

Diálogos

de Derecho y Política

NÚMERO 20 // AÑO 8 // MAYO - AGOSTO DE 2018 // ISSN 2145-2784



Revista electrónica de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas
Universidad de Antioquia - Medellín, Colombia
www.udea.edu.co/revistadiálogos

Revista electrónica *Diálogos de Derecho y Política*

© Universidad de Antioquia
Facultad de Derecho y Ciencias Políticas
ISSN 2145-2784

Rector

John Jairo Arboleda Céspedes

Decano

Luquegi Gil Neira

**Coordinadora de publicaciones de la
Facultad de Derecho y Ciencias Políticas**

Elvira Yannett Ángel Franco

Director-editor

Leyder Humberto Perdomo Ramírez

Contacto

revistadiálogos@udea.edu.co
www.udea.edu.co/revistadiálogos



Universidad de Antioquia
Facultad de Derecho y Ciencias Políticas
<http://derecho.udea.edu.co>
Recepción de correspondencia: calle 70 No. 52 – 21
Teléfono (57-4) 2198854
Medellín – Colombia

Política editorial

Diálogos de Derecho y Política es una revista electrónica de divulgación de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad de Antioquia que se propone contribuir al debate alrededor de los asuntos propios del Derecho y la Política mediante la publicación de artículos producto de la reflexión y la investigación en ambas disciplinas.

Esta revista de carácter cuatrimestral está dirigida a politólogos, abogados, profesionales y estudiantes de las ciencias sociales y humanas estudiosos de estas temáticas y en ella se publican trabajos de autores nacionales y extranjeros interesados en la promoción y divulgación de su conocimiento mediante una política de acceso abierto, por lo que los autores ceden sus derechos patrimoniales a la revista que podrá reproducir el artículo y distribuirlo por los medios que considere pertinentes para su divulgación.

Los artículos deben ser originales y no haber sido remitidos a otra revista simultáneamente. Recibidos y revisados los aspectos formales por el comité editorial, se designan los pares académicos que evalúan el texto siguiendo el principio de anonimato tanto para el autor como para el evaluador. Los textos que cumplan con el proceso de calidad serán publicados en la revista teniendo en cuenta que los planteamientos expuestos por los autores no comprometen a la Universidad de Antioquia ni a su Facultad de Derecho y Ciencias Políticas.

La revista electrónica Diálogos de Derecho y Política autoriza la reproducción total o parcial de los artículos publicados en ella, siempre y cuando se cite la fuente y sea con fines académicos. Asimismo, permite el acceso abierto a su contenido, con el objeto de promover la integración del conocimiento y el intercambio global de las experiencias y reflexiones académicas de diferentes investigadores y estudiosos de los temas del Derecho y la Política.

Contenido

Presentación.....	5
Dossier de Paz	7
Comunicación política y posverdad: expresiones discursivas de la oposición al plebiscito en Colombia 2016 <i>Jorge Diego Mejía Cortés</i>	8
La Reforma Rural Integral en el Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera desde el Enfoque de Equidad de Género para las mujeres <i>María Isabel Lopera Vélez, Jyleny Roldán Zapata, Elvigia Cardona Zuleta, Simón Arturo Álvarez Bravo, Marta Ligia Arcila Velásquez, Juan David Aguirre Metaute, Melisa Vargas Mendoza</i>	42
La inspección laboral en el sector rural clave para la construcción de una paz estable y duradera <i>Sandra Milena Muñoz Cañas</i>	68
Artículos	85
Salud intercultural; una propuesta para la reivindicación comunitaria en la región del Bajo Atrato, desde una perspectiva de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales DESC <i>Lina Marcela Monsalve</i>	86
Los servicios públicos domiciliarios desde la perspectiva de los derechos fundamentales <i>Lucas Araque García</i>	106
El proceso ejecutivo: breve análisis de sus características y sus perspectivas en el Código General del Proceso <i>Luz Helena Arévalo Rodríguez</i>	133
Ley de Convivencia Escolar en Colombia: una política pública no legitimada <i>Yuliana Andrea Salcedo Escobar</i>	157
La construcción de un estigma: VIH/sida y homosexualidad en el periódico El Colombiano 1980-1990 <i>Elkin Andrés Naranjo Yarce, Guillermo Correa Montoya, Pablo Bedoya Molina, Zaira Alejandra Agudelo Hincapié</i>	175

Presentación

En el proceso de reactivación de nuestra revista amplio ha sido el número de textos propuestos para su publicación, con un abanico de temáticas entre las que se entrelazan el derecho y la política. Para este número, tras la revisión y aprobación de pares académicos, escogimos un total de cinco textos de la convocatoria permanente: Los servicios públicos domiciliarios desde la perspectiva de los derechos fundamentales; la salud intercultural como propuesta para la reivindicación comunitaria en la región del Bajo Atrato, desde una perspectiva de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales; las características y proyecciones del proceso ejecutivo en el Código General del Proceso; la Ley de Convivencia Escolar; la representación del VIH/sida y la homosexualidad en la prensa local durante los años ochenta.

Además, con la necesidad de reafirmar nuestra preocupación porque los textos publicados aporten a la discusión y la reflexión académica de temas actuales del derecho y la política, desde este número se publicarán dossiers temáticos.

Como primer dossier, en este número se publican tres textos sobre a la paz. La publicación de esas reflexiones se basó en tres criterios: primero, la calidad de los artículos; segundo, la coyuntura social y política para Colombia, en que se proyecta la implementación del Acuerdo de Paz suscrito entre el Gobierno colombiano y las –entonces– Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia –Ejército del Pueblo - FARC-EP–, así como la continuación del proceso de negociación con el Ejército de Liberación Nacional - ELN; y tercero, la consideración de la paz como imperativo irrenunciable para las transformaciones sociales y políticas que demanda la sociedad colombiana.

En esta ocasión el dossier se compone de tres textos que, en su diversidad, se encargan de tres asuntos de relevancia para el objetivo de construir de una paz estable y duradera.

Por un lado, en el artículo titulado “Comunicación política y posverdad: expresiones discursivas de la oposición al plebiscito en Colombia 2016”, su autor propone una reflexión en torno a la comunicación como medio de consolidación para, o en contra, de la paz. Para llegar allá, antes aborda el proceso de comunicación utilizado por los sectores políticos opositores a la refrendación popular de los acuerdos logrados entre el Gobierno nacional y las FARC-EP, que permitió que en el plebiscito llevado a cabo el 2 de octubre del 2016 triunfara “el No” a esos acuerdos.

En segundo lugar, se encuentra el texto titulado “La reforma rural integral en el acuerdo final para la terminación del conflicto y la construcción de una paz estable y duradera desde el enfoque de equidad de género para las mujeres”. Ese producto es de la cosecha del Semillero Género y Derecho de nuestra Facultad. En el texto, las autoras y los autores se ocupan de las posibles conquistas en materia de equidad de género para las mujeres rurales, a la luz del Acuerdo de Paz suscrito entre el Gobierno y las FARC-EP.

En tercer lugar, el dossier se completa con el texto “La inspección laboral en el sector rural clave para la construcción de una paz estable y duradera”, que refiere la inspección laboral como un medio contenido en el punto 1.3.3.5, con el cual se pretende el ofrecimiento de garantías para quienes son trabajadores en el campo colombiano, pero además, la implementación de mecanismos para resolver conflictos distintos a los autoritarismos propios del conflicto armado.

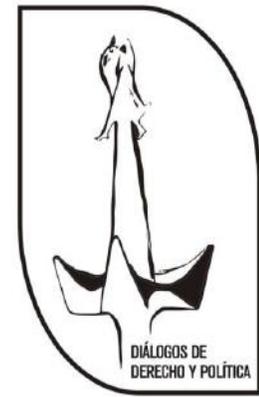
Comunicación política y verdad, equidad de género, garantías de los derechos y resolución de conflictos, son algunos de los asuntos que se potencian con la construcción de una paz estable y duradera, que además dan cuenta de que ésta no es solo la cesación de los enfrentamientos armados, sino la reconfiguración de una amplia gama de cambios sociales y políticos que el país reclama.

Este es nuestro aporte para esa reflexión.

Leyder Humberto Perdomo Ramírez
Director / Editor

Dossier de Paz





Comunicación política y posverdad: expresiones discursivas de la oposición al plebiscito en Colombia 2016

Jorge Diego Mejía Cortés ¹

Resumen

El plebiscito de 2016 convocado para refrendar los acuerdos de paz en Colombia, fue un acontecimiento que generó un gran impacto político y social en el país. Si bien su campaña provocó una polarización sin precedentes entre los partidarios del Sí y los del No, fue también una experiencia democrática que dejó en evidencia la maleabilidad del público como receptor de la propaganda y la importancia que tiene la comunicación política en la difusión del mensaje político; aspectos que confluyeron en el discurso propagandístico de un sector de la oposición al gobierno de Juan Manuel Santos, durante la campaña por el No, a propósito del neologismo posverdad.

Palabras clave: Comunicación Política; Marketing Político; Propaganda; Posverdad; Plebiscito; Colombia.

¹ Político de la Universidad de Antioquia. Correo electrónico: jorgediegomejia@gmail.com

Citación de este artículo: Mejía Cortés, J. D. (2018). Comunicación política y posverdad: expresiones discursivas de la oposición al plebiscito en Colombia 2016. *Diálogos de Derecho y Política*, (20), pp. 8-41. Recuperado de <http://aprendeonline.udea.edu.co/revistas/index.php/derypol/article/view/332509/20788402>

Comunicación política y posverdad: expresiones discursivas de la oposición al plebiscito en Colombia 2016

Introducción

El presente artículo es el resultado de una investigación de corte cualitativo en un espacio interdisciplinar, realizado en el marco del Semillero de Educación y Política, adscrito a la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad de Antioquia y en el marco del pregrado de Ciencia Política del mismo claustro. Tiene por objeto aproximarse, a partir del análisis del discurso, a las expresiones discursivas que la oposición política empleó en el plebiscito en Colombia en el año 2016, especialmente a la retórica del Partido Centro Democrático (en adelante CD), el cual fue el principal objetor, al proceso de paz con la guerrilla de las FARC-EP, y particularmente de los acuerdos firmados entre el Gobierno y el grupo armado en la ciudad de La Habana, Cuba.

El 26 de septiembre de 2016 en la ciudad de Cartagena de Indias, luego de cincuenta y seis años de un conflicto armado interno y tras cinco años de un agotador proceso de negociación, en Colombia se firma un acuerdo de paz entre las FARC-EP y el Gobierno Nacional. Unos meses antes, exactamente el 18 de julio de 2016, la Corte Constitucional, aprueba el plebiscito que refrenda dichos acuerdos. Este plebiscito se estipula como un mecanismo de participación política a partir de la Constitución de 1991; en este caso, dicho mecanismo se utilizó para que el pueblo refrendara o desaprobara los acuerdos de paz.

La consulta se hizo con una pregunta cerrada con respuesta única y su resultado sería de carácter vinculante, el mínimo de votos requeridos para que el Sí o el No tuviese poder de decisión sería de un 13%, el equivalente a 4.387.118 de votos según el censo electoral vigente para el 2016²

El 2 de octubre del mismo año se llevaron a cabo dichas elecciones y tras un repunte del Sí, la brecha entre el Sí y el No se redujo cada vez más y concluyó con el triunfo de este último; el resultado fue satisfactorio para algunos sectores de oposición y especialmente para el CD, en cabeza de expresidente y senador Álvaro Uribe Vélez. En este orden de ideas cabe hacerse algunas preguntas: ¿cómo fue la campaña que llevó a un sector de la sociedad a preferir el No, y por ende a oponerse al cierre exitoso de un proceso de paz? Por otro lado, ¿qué estrategias utilizó el Centro Democrático para ganar adeptos a su causa y desvirtuar la propaganda oficial del gobierno nacional? y, por último, ¿cómo entender que el Gobierno

² Según la Registraduría General de la Nación el número de colombianos habilitados para ejercer el derecho al sufragio y, por consiguiente, participar en las elecciones y en el ejercicio de los mecanismos de participación ciudadana es el siguiente: 17.335.776 hombres y 18.540.971 mujeres, para un total de 35.876.747 de potencial electoral nacional.

Nacional con todo el poder mediático posible no lograrse consolidar unos resultados electorales favorables a sus intereses?

Estas preguntas requieren un análisis extenso, pero este artículo se focalizará en el aspecto de la comunicación política y las prácticas discursivas que se utilizaron en la campaña por el plebiscito, particularmente la adelantada por este partido de tendencia de *derecha*, cuyo *modus operandi* generó bastante polémica en los medios de comunicación y en las columnas de opinión.

El cuerpo del artículo se desarrolla en varios momentos: el primer acápite se titula El plebiscito en Colombia 2016: *¿una apuesta fallida para la refrendación de la paz?* En él se intenta hacer una aproximación a los antecedentes del plebiscito y tratar de entender los pormenores, factores y actores que influyeron en el triunfo del No en dichas elecciones plebiscitarias. El segundo acápite se titula *De la comunicación política a la estrategia política*, e intenta hacer una progresión técnica desde los conceptos de comunicación política hasta la estrategia política, pasando por otros conceptos tales como propaganda, tecnopolítica y posverdad, términos sin los cuales no podrían explicarse las expresiones discursivas que acogieron los diferentes actores y que se encuentran inmersas en el marketing político electoral. El tercer acápite recibe el nombre de *Cubrimiento de los medios de comunicación nacionales al triunfo del No en el plebiscito*; allí se realiza una aproximación teórica a partir de herramientas del análisis del discurso utilizado por el partido CD durante la campaña por el No; para tal efecto, se llevó a cabo un rastreo de prensa antes y después de los resultados del 2 de octubre de 2016, además del análisis comparativo de encuestas a través de gráficos, que miden la variación de la intención de voto y la popularidad de los candidatos, con el interés de exponer la correlación entre ambos factores. El cuarto acápite, por su parte, trata *“De la propaganda Nazi a la campaña por el No en el plebiscito colombiano de 2016”* en él se pretende mostrar la relación discursiva entre los principios de Joseph Goebbels, ministro de la propaganda Nazi, con el discurso del partido CD, como principal opositor a la refrendación de los acuerdos de paz de La Habana. Finalmente, en un último momento se da cuenta de las conclusiones más importantes.

1. El plebiscito en Colombia 2016: ¿una apuesta fallida para la refrendación de la paz?

El conflicto armado en Colombia, como se sabe, es uno de los más antiguos del mundo; cerca de 8.376.463 personas fueron las víctimas que según las cifras oficiales³ dejó este conflicto hasta 2017, las FARC-EP, fueron el grupo insurgente más poderoso del país, cuya

³ Según datos del Registro Único de Víctimas. La cifra fue dada a conocer el 9 de abril de 2017 en el marco del día nacional de la memoria y solidaridad con las víctimas.

inspiración era de corte marxista leninista. Estuvo alzado en armas por espacio de 53 años y llegó a controlar buena parte del territorio nacional⁴.

Si bien la promulgación de la Constitución Política de Colombia de 1991 se tradujo en un avance significativo en cuanto a la intervención del Estado, representado en políticas públicas y sociales de carácter asistencial y en lo que respecta a la creación de organismos de control como la Contraloría, la Fiscalía, la Defensoría del Pueblo, la Procuraduría y medios de participación ciudadana tan importantes como el referendo, la consulta popular, la revocatoria del mandato, el cabildo abierto y el plebiscito, ninguna institución o mecanismo había sido utilizado para cambiar la historia de nuestro país como lo fue el del plebiscito del 2016.

Preguntarle a un colombiano que si quiere terminar la guerra (el conflicto armado) o si quiere que el estado de cosas continúe como desde hace 56 años, es casi un despropósito. Sin embargo, la transparencia que se le quiso dar al proceso de paz de La Habana, especialmente de parte del gobierno, supuso enfrentar las disímiles visiones políticas (las mismas que nos han enfrentado por medio de las armas todos estos años) en las urnas, para que fueran los mismos colombianos los que decidirán sobre el futuro del país. Irónicamente, “este país” dijo No a la pregunta. Para tratar de entender cuáles fueron las verdaderas razones por las cuales se dio tal resultado⁵, se desataron una serie de explicaciones.

Aunque no existe una definición unívoca, en términos generales el plebiscito se define, de acuerdo con el concepto del Consejo Nacional Electoral (Ref. / Expediente PE-045), como “la convocatoria al cuerpo electoral para que se pronuncie sobre asuntos de soberanía, territoriales o de naturaleza gubernamental”. En la historia de Colombia se han realizado únicamente dos plebiscitos. El primero se gestó el 1 de diciembre de 1957, con el ánimo de dar cumplimiento a los acuerdos políticos suscritos entre los partidos liberal y conservador, mediante el Decreto Legislativo 0247 de octubre 4 de 1957 y cuyo fin era el de introducir importantes reformas al texto constitucional de 1886.

Como resultado de este plebiscito se daría comienzo al llamado Frente Nacional, acuerdo bipartidista para repartirse el poder en Colombia entre los partidos tradicionales, figura que duraría más de dieciséis años y que culminaría formalmente en el mandato de Misael Pastrana

⁴ Según el diario El Espectador, en su columna de redacción política del 24 de junio de 2016. Las Farc operaban en 25 de los 32 departamentos de Colombia, con una presencia fuerte en la región de los Llanos Orientales y la Orinoquía. Cerca de la frontera con Venezuela; en los departamentos de Cauca, Caquetá, Putumayo, Valle del Cauca y Nariño, en el suroeste y occidente del país, Antioquia y Chocó. En el último censo de 2016 esta guerrilla contabilizó 5.765 miembros activos.

⁵ Según cifras de la registraduría el No, ganó con el 50,23 % de los votos (6.424.385) contra el 49,76 % (6.363.989) votos por el Sí.

Borrero, el 7 de agosto de 1974. El plebiscito de 1957 constaba de 14 artículos⁶. “El escrutinio final de la Corte Electoral, revelado el 30 de enero de 1958, arrojó que 4.169.294 colombianos respondieron Sí al cuestionario de la consulta, mientras que 206.654 dijeron No” (Morales, C. A. El Tiempo. 23 de julio de 2016).

El más reciente plebiscito, el de octubre 2 de 2016 tuvo como propósito, como ya se dijo, consultar al pueblo si quería continuar o no la guerra con la guerrilla de las FARC-EP, consideradas hasta ese momento la guerrilla más antigua del mundo. El plebiscito fue convocado mediante el Decreto 1391 del 30 de agosto de 2016 y amparado bajo el artículo 103 de la Constitución Política, que establece los mecanismos de participación y la Ley 1806, que da origen a la pregunta con la que el gobierno pretendía ganar el Sí en el plebiscito y que rezaba: ¿Apoya usted el acuerdo final para la terminación del conflicto y la construcción de una paz estable y duradera?

La forma como estaba formulada esta pregunta produjo malestar entre los opositores del proceso de paz y generó protestas por parte del CD, quienes afirmaban que carecía de neutralidad e incitaba a votar por el Sí. La redacción del diario El Tiempo en referencia al entonces director de dicha colectividad⁷ afirmaba: “desde ya la oposición, en voz del excandidato presidencial Óscar Iván Zuluaga, ha criticado la formulación de la misma y ha argumentado que carece de neutralidad” (El Tiempo, 30 de agosto 2016)

Varios analistas y expertos se pronunciaron a favor y en contra de la forma como fue formulada dicha pregunta, mientras el 17 de agosto de 2016, la Corte Constitucional, en 337 páginas señaló los parámetros bajo los que debería realizarse la consulta para que, con el voto popular se aprobasen o no los resultados del proceso de La Habana. “Por su parte, el presidente Santos argumentaba que dicha pregunta era ‘una pregunta clara, sencilla, y que no da lugar a ninguna confusión’ y recordó que la Corte Constitucional estableció que estas debían ser las características de la pregunta” (Caracol Radio, 30 de agosto de 2016).

En otras palabras, desde sus inicios se pudo evidenciar que la firma del proceso de paz no sería un reto fácil para el gobierno, dada la oposición del CD y otros sectores afines al uribismo⁸ tales como iglesias protestantes y cristianas, empresarios y terratenientes.

Lo que buscaba el Gobierno Nacional con el plebiscito era revestir de garantías jurídicas y democráticas lo acordado en La Habana con la guerrilla de las FARC-EP. Los delegados de la

⁶ A grandes rasgos, lo que pretendía el plebiscito de 1957 era: que la mujer pudiera votar, legalizar el Frente Nacional, igualdad en la repartición burocrática de los partidos tradicionales, inversión del 10% del presupuesto en educación pública.

⁷ En noviembre de 2016, tras la renuncia de Oscar Iván Zuluaga a la dirección del Centro Democrático. Asume la dirección de este partido el exministro del Interior y de Justicia Fernando Londoño Hoyos.

⁸ El uribismo se refiere a quienes apoyan el pensamiento, las políticas y los programas del expresidente Álvaro Uribe, fundador del partido CD.

guerrilla, contraparte del gobierno en la negociación, apenas iniciado el proceso, propusieron sin éxito una asamblea constituyente similar a la de 1991. Así lo registró el periódico El Tiempo, el 21 de diciembre de 2013: “Farc quieren nuevo Congreso y no 'cambios cosméticos' en la Constituyente”. La subversión argumentaba que eran necesarias reformas estructurales, las cuales deberían ser refrendadas por el pueblo y para ello presentó 12 propuestas, para reformular la Constitución de 1991 ante una eventual asamblea nacional.

Tras varias propuestas realizadas y meses de discusión en diversos ámbitos de la política y de la prensa nacional, se acordó entre las partes una serie de mecanismos para garantizar la seguridad jurídica del acuerdo final de paz. En el titular de la columna de opinión política de Alfredo Molano Jimeno publicado en la Revista Semana el 12 de mayo de 2016, se puede leer: “*Exclusivo: Plebiscito y Acuerdo Especial Humanitario será la fórmula para cerrar el conflicto*”. De allí se puede extraer que será el plebiscito el sistema que finalmente se utilizará para refrendar lo acordado en la mesa de negociación.

El proceso de paz en Colombia no ha sido precisamente el más largo de la historia. Las negociaciones con el IRA, en Irlanda del Norte, duraron 10 años; los procesos en Liberia y Filipinas duraron 13 años; en Guatemala 11 y en El Salvador 10. Sin embargo, y a pesar de sus escasos cinco años de negociación, las contradicciones y discusiones en las que incurrieron las partes en conflicto durante el tiempo de negociación dieron pie para que el discurso de la oposición se nutriera y tuviera resonancia entre el público receptor.

Frases como “*esta es la paz de Santos*” se volvieron populares y comunes, representadas en “memes” o íconos de difusión cultural según lo afirma la teoría de Dawkins (1976). A continuación, una muestra de algunas de los cientos de imágenes que se encuentran en la web y que banalizan y trivializan tanto el acuerdo como el proceso de paz:

Tabla 1. Muestreo de difusión de mensajes tipo “meme” en la web relacionados con el proceso de paz.		
<p>Tomado de: https://generarmemes.net/meme/a1328u</p>	<p>Tomado de: https://www.generadormemes.com/meme/ie9cyf</p>	<p>Tomado de: https://twitter.com/orlandoguete/status/499023657013104640</p>

*Elaboración propia a partir de la fuente

Dawkins (1976), en su libro *El gen egoísta*, propuso el término de meme, definiéndolo como “la unidad mínima de transferencia cultural, realizando una analogía con el gen y proponiendo así un modelo de evolución cultural” (Aunger, 2004. p. 2). Este tipo de mensajes cuyo contenido de fácil asimilación semiótica llega sin problemas, vía *WhatsApp*, Facebook, *Twitter* o *Youtube* a un gran número de personas, se hicieron *virales* y acompañaron cada suceso antes, durante y después del cese unilateral y bilateral de hostilidades y de algún modo le restaron seriedad y legitimidad a la percepción que la ciudadanía tenía de los acuerdos.

El 23 de abril de 2015 según las cifras oficiales mueren en un supuesto ataque de las FARC 11 soldados en zona rural del municipio de Buenos Aires, Cauca, donde además resultaron 20 soldados heridos, hecho que generó malestar entre la opinión pública y que puso en entredicho la voluntad de paz de la insurgencia y la capacidad ofensiva del Estado. Así lo reseñó Armando Neira columnista de la Revista Semana:

El “deliberado” ataque de las FARC con el que rompió su cese al fuego, que provocó la muerte de 11 militares y heridas a 20 más, es un golpe violento al proceso de paz que mantienen en La Habana esta guerrilla y el gobierno nacional (Neira, 2015)

Este suceso fue rápidamente explotado por quienes se oponían al proceso. Los medios no solo pusieron en tela de juicio el proceso de paz, sino que sirvieron de caja de resonancia a las voces que estaban en contra del mismo. Este y muchos otros acontecimientos fueron aprovechados por algunos personajes públicos de alto rango, quienes no dudaron en cuestionar en su momento el proceso de paz (tal es el caso del entonces procurador Alejandro Ordoñez) quien contribuyó de un modo u otro a desgastar y deslegitimar lo avanzado en La Habana frente a la opinión pública y aún sigue siendo un fuerte opositor a la política de paz del gobierno Santos.

Tabla 2. Declaración vía Twitter del ex procurador Alejandro Ordoñez	
	21 150 70
	Alejandro Ordoñez  @A_OrdonezM · 2 may. En respuesta a @A_OrdonezM @FARC_EPueblo ¡119 víctimas! #BojayáPideJusticia y @JuanManSantos, de premio, regala 10 curules directas a @FARC_EPueblo. Esa es la "Paz" del presidente.
Tomado de: https://twitter.com/A_OrdonezM/media?lang=es	

* *Elaboración propia a partir de la fuente*

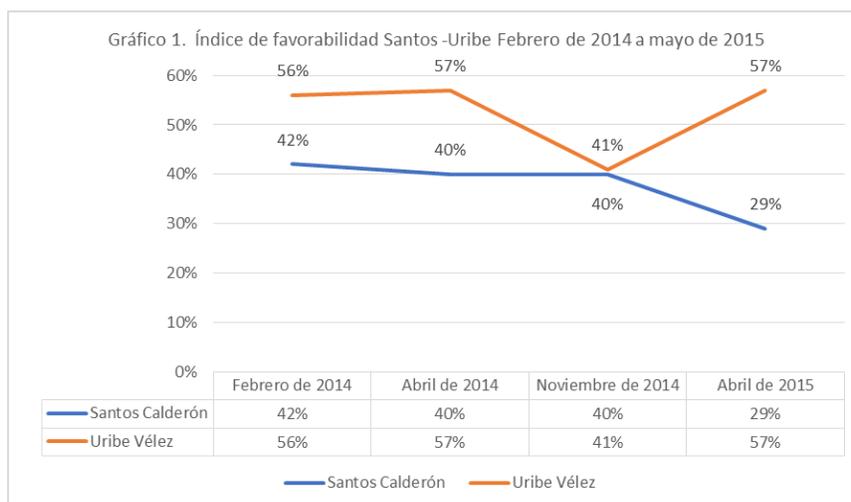
Del mismo modo que Alejandro Ordoñez (@A_OrdonezM), Paloma Valencia (@PalomaValenciaL) o Fernando Londoño Hoyos (@FlondonoHoyos) cientos de seguidores y militantes del uribismo, reproducían y lanzaban vía Twitter cualquier

información sin mayor fundamentación de rigor. Esto creó un ambiente donde cualquier mentira o imprecisión adoptaba figura de verdad.

Otras frases “viralizadas” (por ejemplo, a raíz del hermetismo de los diálogos) como “*Santos le va entregar el país a las Farc*”, cogieron fuerza y se convirtieron en *casus belli* del discurso opositor y fueron utilizadas para especular y propagar la sensación de malestar, asunto que en su momento fue respaldado por la opinión pública, dada la reputación que tenían hasta ese momento los actores encargados de propagar dichas noticias. Por ejemplo, el expresidente Álvaro Uribe aprovechando el *good will* (buen nombre) que hasta ese momento tenía y las iglesias cristianas y/o protestantes, (instituciones que de algún modo cuentan con una percepción pública de buena reputación y que tienen un número considerable de seguidores) se constituyeron en factores clave para tergiversar y desfigurar la realidad de lo pactado en La Habana. Según la columna publicada por Oscar A. Sánchez, para el periódico El Colombiano en febrero de 2017, las iglesias cristianas, evangélicas o protestantes en el país son alrededor de 7 millones de personas, (el 14% de la población).

Esto podría explicar parcialmente el éxito del No en el plebiscito. Si hay algo que caracterizó tanto a los miembros del CD como a los fieles de las iglesias cristianas y/o protestantes, fue su activismo político y su disciplina en las urnas.

Al terminar su mandato en el 2010, Álvaro Uribe Vélez, según las encuestas, tenía un índice de favorabilidad del 80%. En mayo de 2015, RCN Noticias y otros medios, lanzaron la denominada “Gran encuesta, Colombia opina” y en ella se evidenció la caída de la imagen favorable del presidente Santos y el repunte de favorabilidad del ahora senador Uribe. La siguiente gráfica muestra la percepción de favorabilidad de ambos personajes, basada en el estudio realizado por la empresa encuestadora Ipsos – Napoleón Franco:



* *Elaboración propia a partir de la fuente*

Para febrero de 2015 ambos mandatarios obtuvieron una imagen de popularidad del 50% cada uno. Esto, según el sondeo realizado por Cifras & Conceptos, tal y como lo reseña el diario El Espectador “Santos y Uribe, con imagen desfavorable del 50%” aunque las cifras reales fueron de 47% para Santos y 45% para Uribe Vélez según se desprende de su ficha técnica. Los problemas colaterales del país y la forma como en su momento los manejó el presidente Juan Manuel Santos se vieron reflejados de manera negativa en lo que fue su mayor apuesta política: la búsqueda de la paz.

En resumen, las buenas intenciones que pudieron tener los actores, de “democratizar” o someter a la báscula popular dichos acuerdos, pudo en buena medida ser contraproducente con el resultado esperado. El plebiscito fue una apuesta fallida, a todas luces era un mecanismo innecesario, puesto que la carta magna establece claramente en su TÍTULO I que “La paz es un derecho y un deber de obligatorio cumplimiento” (Artículo 23 de la Constitución Política de Colombia) y el presidente como cabeza del ejecutivo estaba en total facultad para proceder de conformidad a la mencionada ley.

*¿Dijiste media verdad?
Dirán que mientes dos veces
si dices la otra mitad.
Antonio Machado*

2. De la comunicación política a la estrategia política

Los fenómenos electorales que se dieron en el 2016 llevaron a que varios expertos y académicos se preguntaran por la importancia e influencia que tienen los medios de comunicación en su labor de informar o desinformar, de transmitir información veraz o en su defecto, transformar la percepción de la realidad a través de la falacia, para lograr una verdad hipotética o virtual, que le permita al ciudadano elegir "libre y racionalmente".

En este contexto de propaganda, marketing y realismo político, surge un neologismo difícil de digerir y que resulta, incluso, incómodo para los estudiosos de la política, llamado “posverdad”, término que emerge cuando el diccionario de Lengua Inglesa Oxford lo cataloga como la palabra del año en el 2016 y que se relaciona directamente con el triunfo de Donald Trump y la salida del Reino Unido de la zona euro.

Aunque la palabra ha existido desde la década pasada, el diccionario ha visto un incremento en la frecuencia de su uso este año, en el contexto del referéndum británico y la elección presidencial en los Estados Unidos. El escritor Javier Darío Restrepo afirma que si esta palabra indica el nacimiento de una nueva era de la humanidad, es un anuncio catastrófico. Recuerda que la mentira se convirtió en un instrumento de combate en las campañas preelectorales de los Estados Unidos. (Pulido, 2016)

En cuanto al análisis del discurso, hay que decir que es una herramienta primordial para la comunicación política, dado que su campo epistemológico se encuentra transversalizado por la lingüística, la filosofía y la ciencia política. El análisis crítico del discurso o (ACD) supone una lectura crítica y personal, que debe tener como base una formación académica focalizada en el estudio del caso, llámese teoría política, filosofía política, sociología o esfera pública, ramas disciplinares esenciales para realizar un estudio politológico riguroso. Sobre el análisis crítico del discurso dice el catedrático holandés Teun Van Dijk: “En el análisis crítico del discurso nos interesa indagar cómo la dominación social se (re)produce con el discurso. El análisis crítico de esos discursos facilita la comprensión, y a veces la transformación de esas relaciones de poder” (2002, p.2).

Precisamente el análisis de dichas relaciones de poder se constituye en uno de los pilares de la politología, dado que la oratoria discursiva se convierte en un instrumento para alcanzar o para mantener el poder, entendiéndose este como el fin último de la praxis política, que para el artículo en cuestión se resume en el discurso que llevó a un sector de la oposición política a sacar ventaja en unas elecciones plebiscitarias apoyando el No a la refrendación de unos acuerdos de paz.

La mentira encriptada o disfrazada de verdad a través de los *mass media*, se traduce en una herramienta que es utilizada a nivel mundial con fines políticos, a través de la propaganda política y del marketing político, lo cual ha significado la creación de un fenómeno llamado tecnopolítica, definida como “el uso táctico y estratégico de las herramientas digitales para la organización, comunicación y acción colectiva. La capacidad de la multitud conectada, de los cerebros y cuerpos en red para crear y automodular la acción colectiva” (Gutiérrez-Rubí, 2013, p. 9).

Una elección popular manipulada puede traer consecuencias lamentables para una nación. La campaña que llevó a Gonzalo Sánchez de Lozada a ser presidente de Bolivia (1993-1997) fue asesorada por Greenberg Carville Shrum (GCS), quienes habían trabajado anteriormente con candidatos como Bill Clinton y varios políticos de África, América Latina y Europa; “ellos tomaron absolutamente todas las decisiones estratégicas, establecieron cuál debería ser el eslogan (“Sí se puede”) y decidieron iniciar la guerra sucia contra Manfred Reyes Villa, contrincante de Sánchez de Lozada, como la única manera de subir en las encuestas”, según lo registra el periodista boliviano Raúl Peñaranda (2006)⁹, su gobierno resultó ser uno de los peores en la historia del país y fue derrocado por una turba enardecida (solo por mencionar un caso reciente en Latinoamérica).

⁹ Existe un documental producido por Rachel Boynton llamado “*Our brand is crisis*” del año 2015 que narra los pormenores de la campaña asesorada por GCS y las consecuencias políticas que tuvo la elección de Sánchez de Lozada.

Las consecuencias de dichas elecciones pueden ser más profundas de lo que a simple vista parecen. En este orden de ideas, y como producto del campo de acción de la comunicación política, emerge el término mediático posverdad, a partir de los resultados de los comicios que se dan en diversos escenarios a nivel internacional mencionados con antelación, pero igual de pertinente para el caso colombiano, válido como forma de explicar el triunfo del No en el plebiscito. “La posverdad y su tono indignado revelan el relativo fracaso del proyecto ilustrado en Occidente según el cual ser moderno consiste en ser racional, agnóstico y progresista”, afirma Iván Garzón Vallejo (El Espectador, 30 de noviembre de 2016) a pesar de que el uso de la estrategia *non sancta* es un asunto de vieja data, es en los tiempos de la comunicación virtual donde su uso se ha generalizado en el marketing político y comercial. Sobre la posverdad escribe la docente Juliana González Rivera para la revista El Eafitense:

El termino pretende describir la conmoción que han supuesto el Brexit, la derrota de Hilary Clinton y el triunfo del No en el plebiscito por la paz en Colombia, acontecimientos que sobrepasan las expectativas racionales y responden más a razones emocionales que a la razón o a la lógica (González-Rivera, 2017, p. 46)

Pero mucho antes del famoso neologismo, se hablaba de la importancia y el cuidado que se deben tener en las relaciones públicas y en la comunicación política. Sobre este concepto se pueden rastrear inicios de la comunicación política en términos occidentales en la ciudad-estado a partir de los aportes de Platón y Aristóteles: “en los momentos gloriosos del discurso retórico en las plazas públicas y luego pasando por la República Romana y el Estado-Nación, hasta llegar a la época actual, aparece el término comunicación política” (Wolton, 1998, p. 31)

La comunicación política puede definirse como un proceso de interacción e intervención que tiene su origen en la teoría de la comunicación humana y las funciones del lenguaje, por medio de este se movilizan y transmiten las influencias sociales y políticas entre unas instituciones gubernamentales formales y el ciudadano. Para María José Canel (2006) “la Comunicación Política es un término amplio que incluye una serie de fenómenos comunicativos que han recibido etiquetas tan variadas como propaganda, marketing electoral, marketing político, relaciones públicas políticas o comunicación institucional política” (p. 19). Cabe afirmar entonces que de la comunicación política se desprenden teorías y aplicaciones epistemológicas y deontológicas del quehacer político, como factores que intervienen o alteran las relaciones entre las instituciones y los electores.

La comunicación política es una herramienta fundamental en el proceso electoral de una democracia, bien sea representativa o participativa, dada la necesidad que tienen los partidos, los movimientos sociales y los candidatos de hacer proselitismo y promocionarse

a través del discurso y la propaganda política, las acciones colectivas y manifestaciones en pro y en contra del establecimiento. Generalmente el éxito de una campaña se da gracias al impacto generado por los medios de comunicación y dada la capacidad que estos tienen de convencer e influir en la opinión pública a través de estrategias propagandísticas; estas estrategias, que se convierten en herramientas discursivas que pueden ser o no basadas en postulados verdaderos, pueden incluir no solo la promoción de la imagen del candidato, sino por el contrario el desprestigio del adversario. Esta práctica del emisor orientada a convencer al receptor de la información, en los términos de la teoría de la comunicación política recibe el nombre de persuasión:

Persuasión no es otra cosa que el proceso comunicativo cuya clave está en la respuesta del receptor, es decir, aquél que pretende promover una dependencia interactiva entre emisor y receptor mediante la formación, reforzamiento o modificación de la respuesta del receptor. Es, pues, un proceso comunicativo cuya finalidad u objetivo es la influencia. Un mensaje persuasivo se conforma según una conducta deseada por el emisor para que sea adoptada voluntariamente por el receptor (Pizarroso Quintero, 1999, p.146)

La persuasión, entonces, como elemento de la comunicación, es una respuesta al estímulo que supone la propaganda, aunque dicha persuasión se basa con frecuencia en la desinformación, tanto del elector como del adversario político. Martínez & Guzmán (1992) afirman: “la desinformación tiene por objeto engañar al enemigo en lo que concierne a su apreciación de las acciones electorales, y para lograrlo se le presentan falsas pistas e informaciones ficticias, pero hacen creer que dichas premisas son auténticas y fidedignas” (p.790) La propaganda se ha utilizado desde que el hombre ha intentado documentar la historia, máxime en Alemania con el invento de la imprenta y la campaña de la contrarreforma impulsada por la iglesia católica quienes emplearon la expresión de *propaganda fide* con intención pastoral, según Francesco Screti (2012): “en junio de 1622 el papa Gregorio XV instituye la Congregación para la Evangelización de los Pueblos o *Sacra Congregatio de Propaganda Fide*, con el fin de propagar el catolicismo en los territorios y colonias europeas” (p. 4) el término fue evolucionando y en la actualidad forma parte indisoluble del marketing comercial y del marketing político.

Con el declive de las monarquías e imperios, y el auge del capitalismo y los sistemas democráticos participativos, el marketing político se convirtió tanto en una práctica, como en una rama de la comunicación política, que contiene los conceptos de marketing electoral y propaganda. Edward Bernays (1928) escribió el libro *Propaganda* y en él afirma que “la propaganda es el intento consecuente y duradero de crear o dar forma a los acontecimientos, con el fin de influir sobre las relaciones del público con una empresa idea o grupo” (p.34) Pero el concepto de propaganda cambiaría drásticamente al entrar en vigor la segunda guerra mundial y su despliegue mediático tendría un papel relevante en el

ascenso y consolidación del nacionalsocialismo, que abarca desde los afiches propagandísticos hasta la retórica política utilizada por el futuro canciller imperial.

La evolución de la propaganda, de lo comercial a lo político, mutaría tangencialmente con el tiempo, cuando los ingleses y estadounidenses difundieron la televisión (inventada por un escocés¹⁰) y las cadenas de radio pronto se dieron cuenta de la importancia comercial del nuevo medio, primero fue la BBC en 1927 y luego la CBS en 1930 quienes emitieron sus programas *al aire*. Luego, la cadena estadounidense WNBT fue la primera en emitir anuncios comerciales un primero de julio de 1941, debutando con un anuncio de relojes Bulova®. A partir de allí y paulatinamente los comerciales se convirtieron en un elemento cotidiano y en pieza fundamental del marketing comercial y luego del marketing político o *Mercadotecnia Política*, como se conoce al conjunto de técnicas de investigación, planificación, gestión y comunicación que se utilizan en el diseño y ejecución de acciones estratégicas y tácticas a lo largo de una campaña política (Costa 1994).

Sobre el marketing político sostiene Maarek (1997) que este solo pretende ganar elecciones a cualquier precio, del mismo modo que el marketing comercial pretende maximizar las ventas. Bajo esta premisa se puede inferir que el marketing político toma distancia del simple hecho de brindar información y a partir de allí adquiere otro fundamento ético distinto al que tiene por objeto la política, que según la ética aristotélica no es otro que propender por el bienestar común (Ética Nic. I, 2.) Puede afirmarse, que la Filosofía política es idealista, frente al pragmatismo que supone la praxis del marketing político. Para Costa (1994):

El marketing político se basa en el empleo de métodos precisos de estudios de la opinión del electorado y de medios modernos de comunicación, al servicio de una estrategia política con el objetivo de que un candidato o un partido político desarrollen sus potencialidades al máximo (p. 3)

La estrategia política tiene un objetivo muy específico y ajustado a una realidad socioeconómica, que generalmente obedece a las dinámicas del mercado, cuya presencia es latente en la mayoría de procesos de acción política, bien sea burocráticos o electorales dentro o fuera del territorio, en la *realpolitik* o en la práctica de dicho realismo. No es gratuito que el realismo político y el neorrealismo sean la teoría imperante en las relaciones internacionales actuales, como tampoco lo es el giro a la derecha de tantas democracias en las que alguna vez se dieron sistemas de valores que giraban alrededor del individuo.

Para Herrera (2000) el marketing es “el conjunto de técnicas empleadas para influir en las actitudes y las conductas ciudadanas a favor de ideas, programas y actuaciones del

¹⁰ John Logie Baird fue un ingeniero y físico escocés, inventor del primer sistema de televisión pública

organismo o personas que tienen el poder e intentan mantenerlo, consolidarlo o aspiran a conseguirlo. El marketing se encuentra muy ligado a los medios y los medios por antonomasia ligados al poder. En Colombia, como en buena parte del mundo, los grupos económicos son los encargados de difundir las noticias y la información oficial, mientras que los medios estatales tienen poca cobertura y por ende poca repercusión social. De este modo, en su gran mayoría fueron los medios *privados* los encargados de cubrir los pormenores del proceso plebiscitario. El sesgo implícito o explícito con el que los medios le dieron tratamiento al proceso de paz y al plebiscito no fue algo deliberado, obedeció a un concierto entre actores políticos y grupos de interés. Los mismos que hoy públicamente han manifestado querer *volver trizas* el acuerdo de paz.

*Si no se presta atención a los Medios de Comunicación,
Estos harán que ames al opresor y que odies al oprimido
Malcom X*

3. Cubrimiento de los medios nacionales al triunfo del No en el plebiscito

La comunicación política se hizo cada más virulenta y se agudizó a medida que se acercaba la firma de la paz. Para efectos de contextualización y de espacio el siguiente rastreo de prensa se reduce al año 2015 y se discrimina por mes, tomando desde el punto de vista del análisis del discurso político, las declaraciones más relevantes.

Tabla 3. Rastreo de prensa: Declaraciones de la oposición en los medios de prensa un año antes de la firma del proceso de paz entre las FARC-EP y Gobierno Nacional Colombia año 2015		
Mes	Resumen	Tomado de:
Enero	Enero 18 de 2015: Uribe vuelve a criticar posible participación política de guerrilleros: Uribe afirmó que, si el presidente Juan Manuel Santos firma un acuerdo con las Farc y da amnistía, los guerrilleros generarán nuevas violencias. “Con elegibilidad política de cabecillas terroristas se entenderá premiado el delito”, agregó Uribe. (Fuente: El Universal)	http://www.eluniversal.com.co/colombia/uribe-vuelve-criticar-posible-participacion-politica-de-guerrilleros-182401
Febrero	Febrero 12 del 2015: "Vamos a contarle al mundo lo que está pasando en Colombia": Uribe. El expresidente Álvaro Uribe inició su gira internacional, su primera escala fue en Washington. (Fuente: El País)	http://www.elpais.com.co/colombia/vamos-a-contarle-al-mundo-lo-que-esta-pasando-en-uribe.html

Mes	Resumen	Tomado de:
Marzo	Marzo 30 de 2015: El uribismo expone todas sus razones para oponerse al proceso de paz: señalan que los diálogos han aumentado niveles de inseguridad y advierten riesgo de impunidad. (Fuente: El Tiempo)	http://www.eltiempo.com/archivo/documento/CMS-15490175
Abril	Abril 21 de 2015: Para Uribe, hay que suspender temporalmente proceso de paz y pone como condición para reanudar los diálogos el cese al fuego unilateral y la concentración de guerrilleros de las FARC. (Fuente: Revista Semana)	http://www.semana.com/nacion/articulo/alvaro-uribe-pide-suspender-temporalmente-proceso-de-paz-con-farc/424880-3
Mayo	Mayo 15 de 2015: A alias Timochenko le suspendieron 118 órdenes de captura. El máximo cabecilla de las Farc tiene calidad de negociador de esa guerrilla desde el 12 de diciembre pasado, reveló este viernes el Fiscal general de la Nación. (Fuente: El Colombiano)	http://www.elcolombiano.com/colombia/paz-y-derechos-humanos/a-timochenko-le-suspendieron-118-odenes-de-captura-BH1933388
Junio	Junio 17 de 2015: Uribismo arrecia críticas por viaje de Iván Cepeda a La Habana. El senador del Polo se fue la semana pasada a Cuba para tratar temas de paz. ¿Revancha del Centro Democrático? (Fuente: Revista Semana)	http://www.semana.com/nacion/articulo/uribismo-critica-ivan-cepera-por-viaje-la-habana/431654-3
Julio	Julio 13 de 2015: 'El Gobierno cede ante las exigencias de las Farc': Procurador Alejandro Ordóñez dijo que más que des-escalar el conflicto se necesita un acuerdo pronto. (Fuente: El Tiempo)	http://www.eltiempo.com/archivo/documento/CMS-16087200
Agosto	Agosto 8 de 2015: El expresidente Álvaro Uribe encabezó ayer la marcha "Por un país con dignidad", en Medellín lo acompañaron manifestantes que se pronunciaron en contra del presidente Santos, y de la guerrilla de las Farc. (Fuente: El Colombiano)	http://www.elcolombiano.com/antioquia/masiva-asistencia-a-la-marcha-por-la-dignidad-BF2502553

Mes	Resumen	Tomado de:
Septiembre	Septiembre 26 de 2015: Uribe: acuerdos con las Farc son un "golpe de Estado a la democracia. "Las Farc han sido responsables de 2.700 desapariciones, son el cártel de cocaína más grande del mundo, responsables de 1.794 secuestros (Fuente: RCN)	http://www.noticiasrcn.com/nacional-dialogos-paz/uribe-acuerdos-las-farc-son-un-golpe-estado-democracia
Octubre	Octubre 27 de 2015: Uribe, como las FARC, propone una constituyente: Sorpresa propuesta del expresidente para evaluar los acuerdos que alcancen Gobierno y guerrilla en La Habana. (Fuente: Revista Semana)	http://www.semana.com/nacion/articulo/expresidente-alvaro-uribe-velez-propone-una-nueva-constituyente/447870-3

**Elaboración propia a partir de la fuente*

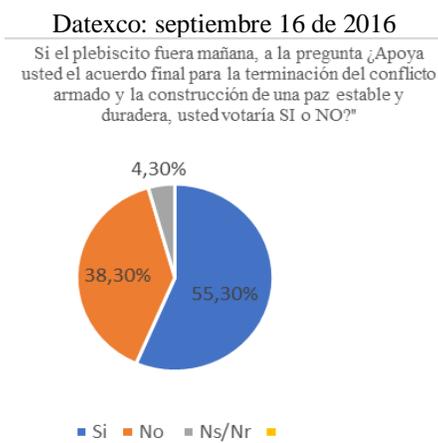
Se puede observar en las declaraciones de enero, a través del diario Universal, cómo el senador Álvaro Uribe muestra su malestar si se le otorgan curules a las FARC-EP, argumentando que “con elegibilidad política de cabecillas terroristas se entenderá premiado el delito.” Por su parte, en mayo, el periódico El Colombiano, de la ciudad de Medellín, recalca que a alias “Timochenko” le han suspendido 118 órdenes de captura, pero no argumenta que esta decisión hace parte de las negociaciones y que figuras como el indulto o la amnistía son naturales y necesarias en un acuerdo de paz.

Del mismo modo, en junio 17 de 2015, en la Revista Semana se reseña la crítica que hace el uribismo a la adhesión del senador Iván Cepeda del Polo Democrático, a la mesa de negociación en calidad de observador. No obstante, en el mes de octubre la Revista Semana registra una noticia con aire curioso: “Uribe, como las FARC, propone una constituyente” aunque de algún modo aclara, que dicha coincidencia no significa que los fines que persigan sean los mismos.

Cuando se habla de persuasión, la forma como se publican los titulares en un periódico, la forma como se plantean las preguntas en una encuesta o el enfoque que se le da a una noticia son también recursos que utilizan los medios para tratar de influenciar al público y de esta estrategia se valieron tanto el oficialismo como la oposición. Es pertinente entender quién está detrás de los medios. El diario el Tiempo hace parte del Grupo Planeta y Caracol Radio es parte del Grupo Prisa. Del mismo modo que RCN pertenece a Ardila Lülle y Caracol T.V. hace parte del grupo Valorem S.A., filial de la familia Santo Domingo.

Para entender el viraje de la campaña plebiscitaria, desde la intención de voto a su resultado final, se exponen en una gráfica de torta los resultados de las encuestas de dicha intención, a partir de dos importantes encuestadoras, Datexco y Cifras & Conceptos. La primera, publicada en el Tiempo el 16 de septiembre de 2016 y la segunda en Caracol Radio el 23 de septiembre del mismo mes y año en sus respectivas páginas virtuales, estos datos previos a la votación se pondrán en contraste con los datos de la registraduría después del escrutinio, a fin de evidenciar no solo el margen de error de las mismas, sino tratar de percibir qué tan efectivo fue el impacto de la campaña del CD frente al de la oposición.

Gráfico 2. Resultado de encuestas: intención de voto por el plebiscito en septiembre de 2016

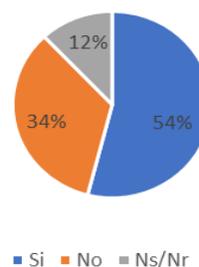


Fuente El Tiempo. Tomado de:

<http://www.eltiempo.com/politica/proceso-de-paz/intencion-de-voto-en-el-plebiscito-por-el-si-y-el-no-37920>

* *Elaboración propia a partir de la fuente*

Cifras & Conceptos: septiembre 23 de 2016
¿Usted apoya o no apoya el acuerdo final para la terminación del conflicto?



Fuente Caracol Radio. Tomado de:

http://caracol.com.co/programa/2016/09/23/6am_hoy_por_hoy/1474630703_980326.html

Tanto en las encuestas del 16 como del 23 de septiembre de 2016 se ve claramente la intención de voto por el Sí, en la encuesta de Datexco se evidencia un 55,30 % de intención de voto, frente a al 54% que muestra Cifras & Conceptos. El No, se reduce del 38 al 34% mientras que la brecha de indecisos se acrecienta. Sin embargo, la edición de la Revista Semana del 9 de septiembre de 2016 que compila los datos de las encuestas de RCN y Caracol advierte que el Sí pierde fuerza, aunque sigue estando por encima del No, que pasa de un 28% a un 34%, frente al Sí que pasa de un 72 a un 66%, diferencias que parecían insignificantes. El gobierno y los promotores del Sí subestimaron la franja del 12% del Ns/Nr (No sabe, No responde) que terminaron inclinando la balanza hacia de los promotores del No, del mismo modo que se subestimó la capacidad propagandística de la oposición y el inmenso *lobby* que hicieron las iglesias cristianas y protestantes. La coalición de gobierno y la oposición de izquierda no tuvieron estrategias para defender unos acuerdos que resultaban difíciles de digerir dada la precaria educación política del grueso de la población, la extensión del documento mismo (310 páginas) y el corto tiempo entre la

refrendación y la firma. Más aún si se tiene en cuenta que el público colombiano es en su mayoría poco acostumbrado a la lectura y entrenado por los medios de comunicación. cooptados por grupos de interés, para responder de forma emotiva más que racional ante procesos democráticos y sociales, con una precaria conciencia de clase y alimentado por años con una visión unilateral y parcializada del conflicto que impide discernir entre la corresponsabilidad y complejidad que se supone tienen los actores de la guerra.

Según un estudio de la CERLAC¹¹ (2012) en relación con la cantidad de libros leídos al año por habitante, Colombia está al final de la lista con 2,2 libros al año, después de México con 2,9 y lejos de Chile a la cabeza en Latinoamérica con 5,4. En contraste programas como ‘La Niña’ de Canal Caracol (supuestamente basada en hechos reales) obtuvo durante el 2016 un *rating* o índice de audiencia de 13,7 puntos, frente a ‘Bloque de búsqueda’, de RCN con 8,7 puntos (Según El Pulzo.Com) ambas series de acción, sobre militares colombianos que sin duda influyeron sobre la percepción “sensacionalista” del conflicto.

3.1 ¿Cómo registraron los medios la noticia del triunfo del No?

El Estado no cuenta con medios de comunicación masivos con los cuales competir (políticamente hablando) contra el aparato mediático comercial. Salvo la Radio Nacional, que a pesar de que tiene un amplio espectro de onda, y llega a regiones apartadas del territorio colombiano, no posee la fuerza necesaria ni la autonomía suficiente para constituirse como un difusor de propaganda política, en cambio el mensaje de la oposición logró calar por diversos medios en poblaciones distantes, donde obtuvo resultados significativos, tal es el caso de municipios tan lejanos de las grandes urbes como Trinidad o Nunchía en el Casanare.

Contrario a lo que podría pensarse, Antioquia no fue el departamento que más voto por el No en el plebiscito, pero su densidad geográfica sin duda influyó en los resultados. Según cifras de la Registraduría la lista de los departamentos y Municipios donde más se votó por el No, fue la siguiente:

Tabla 4. Departamentos y Municipios donde más se votó a favor del No.				
Puesto	Departamento	Apoyos al No	Municipio	Apoyos al No
1	Casanare	71,14%	Vetas (Santander)	83,80%
2	Norte de Santander	63,92%	Silos (N. de Santander)	80,94%
3	Meta	63,58%	Poré (Casanare)	80,21%
4	Antioquia	62,00 %	Trinidad (Casanare)	80,14%
5	Huila	60,77%	Guacamayas (Boyacá)	79,70%
6	Quindío	60,13%	Nunchía (Casanare)	79,69%

http://plebiscito.registraduria.gov.co/99PL/DPLZZZZZRE_L1.htm

* *Elaboración propia a partir de la fuente*

¹¹ Centro Regional para el Fomento del Libro en América Latina y el Caribe

Ahora bien, la población de Antioquia (según el Anuario Estadístico de Antioquia) es de 5.682.276 para el año de 2005, mientras que la del Casanare es 281.294 habitantes. Su capital Yopal tiene apenas 84.293 habitantes según las cifras del DANE para el 2002 (casi la población total del Nordeste antioqueño). Los votos válidos según las cifras de la Registraduría para Antioquia fueron en total 1.705.569 y la votación del departamento por el No fue de 1.057.518 votos, es decir, el 62,00% en cambio frente al Sí apenas llegó a 648.051 votos, un 37,99% del total. En otras palabras, si el Estado hubiera advertido el descontento que se gestaba en este importante departamento y hubiese intervenido de algún modo, es probable que al menos el No, no hubiese logrado el umbral, que era del 13% de la población y se hubieran implementado otros mecanismos democráticos sin generar tanta polarización. Finalmente, el resultado en cifras oficiales dado por la Registraduría Nacional del Estado Civil en la tarde del 2 de octubre de 2016 fue el siguiente:



Fuente: Registraduría General del Estado Civil

**Elaboración propia a partir de la fuente*

El 49,78 % de los colombianos apoyaron el Sí, con 6.377.482 votos en total contra 50,21% votos por el No. Unos 6.431.376 votos. Las reacciones que suscitaron estos resultados fueron contradictorias, por un instante el país quedó sumido en una gran incertidumbre sobre qué pasaría con el proceso de paz. Las primeras manifestaciones se dieron por supuesto en los periódicos y noticieros, quienes a su modo contaron lo acontecido.

Es común que cada medio de comunicación escrito u oral tome partido y se ciña a las políticas editoriales de la empresa a la que sirven, esto se ve permeado por partidos políticos, grupos de intereses y grupos económicos. Colombia, por supuesto, nunca fue la excepción y por ello es conveniente hacer un sondeo sobre cómo se registró la noticia del triunfo del No en las voces de algunos periódicos de diversas regiones. A continuación se

expondrá mediante una tabla las posturas más significativas de lo que precedió al triunfo del No, a modo de análisis comparativo:

Tabla 5. Reacciones de algunos diarios ante el triunfo del No en el plebiscito			
Medio	Fecha	Titular	Comentario
El Colombiano (Medellín)	02 de octubre de 2016	Triunfo del No es una victoria política para Álvaro Uribe	Tras el resultado del plebiscito que pretendía validar los acuerdos logrados entre Gobierno y FARC, en Colombia opositores y oficialistas señalan a Álvaro Uribe como el hombre detrás del triunfo del No. Y eso lo deja como el mayor vencedor de la jornada.
El País (Cali)	02 de octubre de 2016	Así registró el mundo el apretado triunfo del No en el plebiscito por la paz	Colombia acaparó la atención de los medios de comunicación del mundo, que informaron con sorpresa el rechazo de los ciudadanos en las urnas a los acuerdos de paz.
El Espectador (Bogotá)	02 de octubre de 2016	Así registra el mundo el triunfo del NO en el plebiscito en Colombia	Los principales periódicos y portales del mundo coincidieron en que el resultado fue sorpresivo. “Colombia dio un salto al vacío con su decisión”, señalaba ‘El País’ de España
El Universal (Cartagena)	03 de octubre de 2016	El triunfo del No en el plebiscito es noticia en el mundo	Tras la votación del pasado 2 de octubre, donde los colombianos rechazaron el acuerdo de paz, que buscaba terminar con el conflicto por más de 52 años, entre el gobierno y la guerrilla de las FARC, los distintos gobiernos del mundo, ONGS y medios de comunicación, que han sido garantes de los diálogos de paz, participes y asistentes a la firma del acuerdo final, celebrado el pasado 26 de septiembre, en Cartagena, quedaron sorprendidos con la decisión de rechazo en el referendo
Semanario Voz (Bogotá)	10 de octubre de 2016	En Colombia, fuertes movilizaciones por la paz el 12 de octubre	A las exitosas y masivas marchas por la defensa del Acuerdo de Paz llevadas a cabo en Bogotá, Medellín y Cali, se suman las convocatorias existentes para nuevas movilizaciones en varios lugares del territorio nacional. Para el miércoles 12 de octubre se anuncia la llegada a Bogotá de tres mil víctimas del conflicto, campesinos, afros, y siete mil indígenas para exigir la inmediata implementación del acuerdo de paz suscrito entre el Gobierno Nacional y las FARC.
Revista Semana	10 de octubre de 2016	El triunfo del NO y el fracaso de la educación colombiana	La derrota del Si representa una expresión del fracaso de un sistema educativo que no logra transformar las maneras de pensar, convivir y comunicarse de su población

**Elaboración propia a partir de la fuente*

Entre la noche del 2 de octubre y la madrugada del 3, los medios nacionales e internacionales ya registraban en sus titulares virtuales e impresos los resultados de los comicios. Para la mayoría fue una gran sorpresa, no obstante, las reacciones fueron diversas y el país terminó de polarizarse.

Se puede inferir el sesgo ideológico-político de algunas publicaciones, como por ejemplo en la tabla anterior el titular del periódico el Colombiano de la ciudad de Medellín, donde se intuye sin mucho esfuerzo la intención de la editorial, cuando le resta importancia al impacto que generó el triunfo del No y lo resalta como el triunfo personal de un político considerado imprescindible para la política nacional. Es importante destacar que dicho periódico de la capital antioqueña se ha declarado abiertamente *uribista*, su ex directora

Ana Mercedes Gómez fue senadora por el Centro Democrático e incluso ha despedido columnistas que se han atrevido a contrariar sus políticas editoriales.¹²

Por su parte el Semanario Voz, abiertamente comunista y que le apostaba al Sí, toma una actitud de esperanza y alienta al pueblo a defender los acuerdos, mientras que la postura de la Revista Semana es un poco menos apasionada, pero si más analítica y objetiva. Una línea más o menos parecida guardaron algunos diarios que no hacen parte de grandes engranajes económicos e industriales o cuyo sesgo es menos evidente.

La Revista Semana, en su edición del 10 de octubre, a través de la columna de Julián de Zubiría no duda en argumentar que la derrota del Sí es solo una de las consecuencias de un decadente sistema educativo, que no logra transformar las maneras de pensar, convivir y comunicarse de su población. La comunicación política rara vez es un asunto de objetividad, la historiografía ha demostrado que la manipulación ha sido una práctica recurrente de la propaganda y esta a su vez ha estado inmersa tanto en procesos electorales como en el adecuado mantenimiento de la imagen del líder o del caudillo.

4. De la propaganda Nazi a la campaña por el No en el plebiscito colombiano de 2016

La historia fue testigo del ascenso y caída del Tercer Reich, sus fastuosos estandartes, la disciplina y formación de sus ejércitos y su impecable arquitectura evocan necesariamente al imperio romano en la época de Augusto. (27 a. C. y 14 d. C) Este refinamiento estético tuvo su origen en la empatía que tenían las dos cabezas visibles del eje en Europa, Adolfo Hitler y Benito Mussolini. Al respecto Amaral (2014) afirma que: “la función de los símbolos romanos en el fascismo (...) señala un cambio en el uso de la antigua Roma tras la alianza con el nazismo y la adopción de las leyes raciales de 1938” (p.2) Pero esta estética era parte del engranaje propagandístico no solo del nacionalsocialismo sino del pangermanismo¹³ que aspiraba conquistar toda Europa. La estética del nacionalismo pues, no se limitaba al terreno material sino ideológico, dado que la retórica discursiva de Hitler incluía toda una parafernalia compuesta por gestos y ademanes como el ya conocido Heil

¹² El comunista Yohir Akerman por ejemplo fue despedido en febrero de 2015 porque sus columnas iban en contravía con la filosofía del periódico antioqueño. En el 2016 tras una columna en su contra titulada “el asociado N° 82” Álvaro Uribe en varios trinos lo acusa a él y a su padre de ser militantes del ELN.

¹³ Timothy Kirk (2012) define el Pangermanismo como un movimiento ideológico y político partidario de la unificación de todos los “pueblos alemanes” como Alemania y Austria. El Pangermanismo fue muy influyente en la política alemana del Siglo xix, durante la Unificación alemana, cuando el Imperio Alemán fue proclamado como un Estado-Nación sin incluir a Austria y durante la primera mitad del siglo xx. Sus primeras manifestaciones se produjeron a fines del siglo xix con la fundación de la liga pangermánica (1891), y su idea se expandió durante los años de la Alemania nazi. De hecho, se ha señalado al Pangermanismo impulsado por el régimen nazi como una de las causas que provocó el estallido de la Segunda guerra mundial (P.21)

Hitler que se convirtió en un elemento obligado a su paso. Rodero Antón (2000) afirma que:

Adolf Hitler había comprobado los efectos que produjo el bombardeo propagandístico durante la I Guerra Mundial. Ya durante esos años, mantenía la firme convicción de que la propaganda poseía una enorme capacidad persuasiva y movilizadora. Hitler fue un amplio conocedor de unas técnicas, que, por otra parte, se encontraban ya definidas teóricamente desde la primera gran guerra. Pero, no sólo la empleó como medio para conseguir sus objetivos, aún más, basó toda su estrategia en la propaganda. Su primera acción consistió en modificar el sentido peyorativo que había adquirido el término en los años posteriores a la I Guerra Mundial, precisamente por el uso y abuso de la mentira durante la contienda. Se puede decir, en este sentido, que su primera acción propagandística consistió en imbuir en las mentes alemanas un concepto positivo de la propaganda (p.1)

En 1926 Josep Goebbels fue nombrado jefe de distrito de Berlín (Gauleiter) desde allí comenzó a interesarse en la propaganda como herramienta de promoción del partido y su programa de gobierno. En 1933, después de que los nazis se consolidaron en el poder, fue nombrado Ministro de Propaganda y desde allí se empoderó de la supervisión de los medios de comunicación, las artes y la información en el país. Corella Torres (2005) aduce que: “como afirman Manvell y Fraenkel¹⁴, para Goebbels la propaganda nunca se limitó al control de las artes y los servicios de información; se destinaba al control sobre una forma de vida” (p.11) así pues, la propaganda pasa de ser el simple acto comunicativo de *propagar* una información a ser una ideología que rige el comportamiento de un pueblo desde el adoctrinamiento.

Una vez en el Ministerio de Educación Popular y Propaganda, Joseph Goebbels promulga los once principios por los cuales se pondrá en marcha la campaña de propaganda del nazismo, que se convierte en una especie de mandamiento al interior del partido y que son enumerados a continuación, citados desde el blog de Marcelo García:

- 1.- Principio de simplificación y del enemigo único. Adoptar una única idea, un único símbolo; individualizar al adversario en un único enemigo.
- 2.- Principio del método de contagio. Reunir diversos adversarios en una sola categoría o individuo; los adversarios han de constituirse en suma individualizada.
- 3.- Principio de la transposición. Cargar sobre el adversario los propios errores o defectos, respondiendo el ataque con el ataque. “Si no puedes negar las malas noticias, inventa otras que las distraigan”.

¹⁴ Manvell Roger y Roger Fraenkel, Doctor Goebbels, p. 180.

4.- Principio de la exageración y desfiguración. Convertir cualquier anécdota, por pequeña que sea, en amenaza grave.

5.- Principio de la vulgarización. “Toda propaganda debe ser popular, adaptando su nivel al menos inteligente de los individuos a los que va dirigida. Cuanto más grande sea la masa a convencer, más pequeño ha de ser el esfuerzo mental a realizar. La capacidad receptiva de las masas es limitada y su comprensión escasa; además, tienen gran facilidad para olvidar”.

6.- Principio de orquestación. “La propaganda debe limitarse a un número pequeño de ideas y repetirlas incansablemente, presentadas una y otra vez desde diferentes perspectivas, pero siempre convergiendo sobre el mismo concepto. Sin fisuras ni dudas”. De aquí viene también la famosa frase: “Si una mentira se repite suficientemente, acaba por convertirse en verdad”.

7.- Principio de renovación. Hay que emitir constantemente informaciones y argumentos nuevos a un ritmo tal que cuando el adversario responda el público esté ya interesado en otra cosa. Las respuestas del adversario nunca han de poder contrarrestar el nivel creciente de acusaciones.

8.- Principio de la verosimilitud. Construir argumentos a partir de fuentes diversas, a través de los llamados globos sondas o de informaciones fragmentarias.

9.- Principio de la silenciación. Acallar sobre las cuestiones sobre las que no se tienen argumentos y disimular las noticias que favorecen al adversario, también contraprogramando con la ayuda de medios de comunicación afines.

10.- Principio de la transfusión. Por regla general la propaganda opera siempre a partir de un sustrato preexistente, ya sea una mitología nacional o un complejo de odios y prejuicios tradicionales; se trata de difundir argumentos que puedan arraigar en actitudes primitivas.

11.- Principio de la unanimidad. Llegar a convencer a mucha gente que se piensa “como todo el mundo”, creando impresión de unanimidad.

Estos principios permitieron crear un estado de confusión entre los enemigos del Reich, pero también un estado de confort al interior del pueblo alemán. La masa no cuestionaba las prácticas de gobierno del Führer y brindaba apoyo moral a sus tropas y a su líder supremo. El régimen de Hitler se derrumbó con la entrada del ejército rojo en Berlín, el 02 de mayo de 1945, pero las ideas de Goebbels seguirían estando vigentes cien años después y serían aprovechadas en otros campos discursivos como la publicidad y el marketing, tanto comercial como político. Estas terminan incrustadas en procesos electorales complejos, especialmente en la modernidad, en una era donde la comunicación es un asunto primordial para obtener ventaja en las encuestas y en la intención de votos.

El 2016 fue un año especialmente polémico, dada la utilización de falacias e imprecisiones por parte de diferentes líderes mundiales, específicamente en tres casos particulares mencionados con antelación: El Brexit o salida del Reino Unido de la Unión Europea, las elecciones de Donald Trump como presidente de Estados Unidos y el triunfo del No en el plebiscito para refrendar los acuerdos de paz entre las FARC-EP y el Gobierno Nacional en Colombia. Es en este contexto es que los medios de comunicación masiva han acuñado el término posverdad. Así lo afirma Josep Ramoneda (2017) para el portal Nabarralde:

La posverdad es síntoma de dos cosas. Primero, de la pérdida de legitimidad de los sistemas de poder político y social surgidos de la posguerra europea, que se traduce en una quiebra del consenso social que las élites dirigentes se resisten a admitir (y eluden la responsabilidad transfiriéndola a la presunta inconsistencia de las decisiones de los ciudadanos). Pero, sobre todo, es síntoma del impacto de las nuevas tecnologías de la información, la dificultad de gestionarlas y las dudas sobre su compatibilidad con la democracia. Los modos y la capacidad de propagación de los mensajes (entre el monopolio de unos pocos y la jungla de las redes sociales) convierten en completamente ineficaces los viejos protocolos de la razón crítica y de la evaluación de la verdad de los mensajes, siendo el periodismo la primera víctima de ello. El poder de la viralización de los mensajes (la fuerza de un mensaje repetido millones de veces) y la dificultad de generar mecanismos fiables para reconstruir la verdad de los hechos están en el origen de la palabra de moda. Gana el que más propaga. Posverdad es una variante de propaganda. Nada nuevo bajo el sol. (p.1)

En este orden de ideas, complementando a Ramoneda, la posverdad, no solo es una variante de la propaganda sino una consecuencia de su aplicación. Dado que, según Steve Tesich, citado por González-Rivera (2017) “la posverdad, denota una serie de circunstancias en que los hechos objetivos influyen menos en la formación de la opinión pública que los llamamientos a la emoción y a la creencia personal” (p. 47) En cuanto al concepto de aplicación de la “propaganda” algunos analistas han comparado los 11 principios de la propaganda nazi con los argumentos utilizados por el Centro Democrático en la contienda de octubre de 2016, tal y como lo afirma la columna de Redacción Política del periódico El Espectador de enero 24 del 2017:

Una de las tutelas contra el NO en el plebiscito del 2 de octubre plantea una tesis inesperada y polémica: compara la estrategia que utilizó el uribismo con los 11 principios de la propaganda nazi de Joseph Goebbels, cuya supuesta similitud demuestra cómo se ejerció violencia psicológica sobre el electorado (El Espectador, Redacción Política, 2017)

La tutela fue interpuesta por el abogado Carlos Alberto Maya y fue aceptada para su estudio por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, en ella se pide revisar si la utilización de los once postulados de Joseph Goebbels es comparable con los sofismas que transmitieron los promotores del No. Para efectos del presente trabajo se procederá a contrastar algunos de los once principios con dichos sofismas o *falacias* utilizadas en la campaña por el plebiscito. Cabe aclarar que el término falacia lejos de ser una expresión peyorativa o *de valor*, se toma prestado desde una concepción filosófica, partiendo de los postulados de Aristóteles y estudios posteriores tales como la obra de Charles Hamblin titulada *Falacias*. Con base en esta obra Ramón Ortega argumenta lo siguiente:

La Falacia o sofisma es un razonamiento aparentemente “lógico” en el que el resultado es independiente de la verdad de las premisas; esto quiere decir que se desprende una conclusión errónea, porque no existe una conexión necesaria con las proposiciones de las que “supuestamente” surge. En otras palabras, el argumento parece ser verdadero, pero en realidad no lo es (Ortega, 2011)

En la semiótica, el sentido del mensaje no siempre concuerda con la pragmática del mensaje, asimismo la falacia en muchas ocasiones refleja no precisamente la verdad, sino la percepción de una verdad a la cual el receptor pretende acomodarse o que en última instancia lo satisface. En el epílogo de este capítulo se busca hacer una aproximación comparativa de al menos dos principios propagandísticos goebbelianos con algunas de las posturas que se esgrimieron a favor del No por parte del Centro Democrático. La propaganda tiene en la era digital aliados inesperados, en la difusión de esta información falaz tuvieron un papel fundamental las redes sociales, especialmente Facebook, Twitter y WhatsApp, tal y como lo recoge el artículo titulado “la información en la era de la posverdad” publicado en la Revista El Eafitense en edición número 112:

En Colombia, por Facebook y WhatsApp, circularon cadenas que afirmaban que, de ganar el Sí, cada colombiano tendría que adoptar un secuestrado, que Timochenko sería candidato presidencial y que los votos del No serían cambiados gracias a los lapiceros borrables que se instalarían en las mesas de votación. También se alegaba una supuesta ideología de género en el acuerdo de paz, que este implicaba una eliminación de subsidios a los más pobres y que una supuesta ley Roy Barreras obligaría a aportar el 7 por ciento de la pensión para el sostenimiento de las bases guerrilleras. (González-Rivera, 2017, p. 49)

Algunas afirmaciones discursivas hechas en el marco del plebiscito son inverosímiles, pero esa misma inverosimilitud se convirtió en perplejidad y más que indignación generó una reacción contestataria, una necesidad de movilizarse contra lo que a todas luces parecía injusto. Al afirmar, por ejemplo, que: “de ganar el Sí, cada colombiano tendría

que adoptar un secuestrado” la oposición estaba poniendo al límite la capacidad de tolerancia del pueblo, cansado de décadas de guerra e impunidad. Y aquí se aplica perfectamente el principio de la exageración y la desfiguración, ejemplificado en la tabla número 6. Acción de réplica que resulta fácil cuando se tienen 4.970.000 seguidores¹⁵ tan solo en Twitter.

La tecnología ha sido una herramienta que le ha brindado a la propaganda un nuevo nivel, especialmente en la contienda política, la fusión de ambos campos de interacción social da como resultado la tecnopolítica entendida, según (Alcazan, ArnauMonty, Axebra, Quodlibetat, Simona Levi, Et.al 2012) como “la capacidad colectiva de apropiación de herramientas digitales para la acción colectiva” (p. 8) este otro neologismo, al igual que posverdad, pretende explicar la compleja relación mediática y sus consecuencias en el terreno de lo político. Al respecto de este neologismo y su relación con el poder escribe Gutiérrez Rubí (2013):

La tecnopolítica sabe que quien controla la conversación (...) acaba por tener una posición de dominio en la creación de opiniones con decisión de voto, como sucede con la decisión de compra en el ámbito de las marcas y productos (p.13)

Respecto al uso del lenguaje propagandístico (dentro y fuera de las redes sociales), existe una gran sincronía en cuanto a la forma de llegar al público receptor, tanto en los postulados de Goebbels como en el modus operandi del Centro Democrático, especialmente en los **principios de “la simplificación del enemigo único”**, táctica muy usual tanto del senador Uribe como del resto de congresistas de su partido, esto se da con frecuencia cuando se tildan de guerrilleros a todos aquellos que de uno u otro modo pretenden criticar la era Uribe como presidente o el desempeño de su partido.

Otro de estos principios, quizá el más utilizado por el expresidente Uribe es el anteriormente citado: **Principio de la exageración y la desfiguración**. Que consiste en convertir cualquier anécdota, por pequeña que sea, en amenaza grave y transformar la verdad a conveniencia de sus propios intereses.

En el siguiente caso, por ejemplo, al afirmar que las FARC han puesto “doce banderas” exhibidas en la ciudad, se quiere desfigurar la verdad, primero generando la sensación de vulnerabilidad de la ciudadanía y segundo, intentando poner en tela de juicio la efectividad del gobierno (ver tabla 6):

¹⁵ Cifra de seguidores que tiene el expresidente y senador Álvaro Uribe Vélez

Tabla 6. Ejemplo del principio de la exageración y la desfiguración aplicado en un trino del expresidente Uribe



Álvaro Uribe Vélez 
@AlvaroUribeVel

"12 banderas de la Farc en diferentes sitios de Medellin hoy"
Comunidad preocupada

24/11/14 9:44 a.m.

208 RETWEETS 56 FAVORITOS

 **Gabriela Obando** @GabrielaObando 2h
"@AlvaroUribeVel: "12 banderas de la Farc en diferentes sitios de Medellin hoy" Comunidad preocupada"

Tomado de: <http://www.semana.com/nacion/articulo/el-ruido-de-las-farc-con-dos-banderas-en-medellin/410030-3>

**Elaboración propia a partir de la fuente*

En la madrugada del 24 de noviembre de 2014 amanecieron dos banderas alusivas a las FARC-EP, colgadas en dos puentes vehiculares en la ciudad de Medellín, uno sobre el puente de Guayabal, en la calle 30 con la carrera 52 y el otro en la calle 33 con la avenida Bolivariana. Sin embargo, el expresidente Uribe afirmó en su cuenta de Twitter que fueron doce banderas. El trino alcanzó en menos de dos horas más de 208 trinos, lo que supone una alta difusión masiva por parte de sus seguidores.

Así relató el suceso la Revista Semana: “El ruido de las FARC con dos banderas en Medellín: El senador Uribe tuiteó que los guerrilleros instalaron 12 las banderas. Autoridades solo reportan dos” (Revista Semana. Noviembre 24 de 2014) este tipo de información se configura como una verdad a medias o *posverdad*, dado que su alta difusión hace muy difícil desvirtuarla, aunque las autoridades den su versión oficial, se genera un manto de duda, puesto que se basa en hechos reales. El receptor de la información podría preguntarse entre otras cosas si: ¿están las autoridades mintiendo para mitigar la vulnerabilidad de la ciudad ante una amenaza terrorista?. En vez de desestimar lo dicho por el expresidente una vez contrastada la información, queda en evidencia la poca credibilidad en los organismos del Estado, cuya credibilidad es reemplazada por medios o voces alternativas, en este caso la del Centro Democrático a través de sus portavoces que se

convirtieron en una fuerza opositora con una amplia gama mediática y que aprovechan el descontento de la población y su incapacidad de discernir entre unas y otras causas y consecuencias del bienestar económico y político de la nación.

De igual forma en los principios de **transfusión** y **silenciación** se usan tácticas que se focalizan en grupos de interés, especialmente de carácter religioso, en los cuales se pone en tela de juicio o se desestiman argumentos con peso científico o académico, asociándolo con posturas políticas o encubriendo sus propias intenciones. Esta estrategia surtió los efectos deseados con el apoyo masivo de las iglesias cristianas y protestantes que masivamente votaron por el No. Del mismo modo el principio de **renovación** aduce que: “hay que emitir constantemente informaciones y argumentos nuevos a un ritmo tal que cuando el adversario o el público esté ya interesado en otra cosa, las respuestas del adversario nunca han de poder contrarrestar el nivel creciente de acusaciones” (El Espectador. Enero 24 de 2017) según los datos que pueden extraerse de la cuenta de Twitter del expresidente Uribe, desde 2009 que éste se unió a la red social, ha emitido 62.668 trinos hasta la fecha (noviembre 12 de 2017) es decir, 7833 trinos por año, 652 trinos por mes o 21 trinos por día aproximadamente, la gran mayoría de mensajes en contra del proceso de paz, en contra de sus detractores o del Gobierno Nacional.

El diario La República en su edición del 4 de octubre de 2016, realizó una entrevista a Juan Carlos Vélez Uribe, gerente de la campaña del No, en la cual se le formularon varias preguntas con el ánimo de determinar entre otras cosas cómo se gestó la estrategia que se utilizó para lograr el éxito en la contienda por el plebiscito. A la pregunta: La campaña del Sí fue basada en la esperanza de un nuevo país, ¿cuál fue el mensaje de ustedes? el dirigente contestó lo siguiente:

La indignación. Estábamos buscando que la gente saliera a votar “verraca”, con lo cual afirma de plano que existe una intención distinta a la postura ideológica, lo que en otras palabras puede entenderse como “maquillar la verdad” o para efectos de este artículo “posverdad.” Más adelante se le pregunta por la estrategia y él de forma escueta responde:

“Descubrimos el poder viral de las redes sociales. Por ejemplo, en una visita a Apartadó, Antioquia, un concejal me pasó una imagen de Santos y ‘Timochenko’ con un mensaje de por qué se le iba a dar dinero a los guerrilleros si el país estaba en la olla. Yo la publiqué en mi Facebook y al sábado pasado tenía 130.000 compartidos con un alcance de seis millones de personas (...) Unos estrategas de Panamá y Brasil nos dijeron que la estrategia era dejar de explicar los acuerdos para centrar el mensaje en la indignación. En emisoras de estratos medios y altos nos basamos en la no impunidad, la elegibilidad y la reforma tributaria, mientras en las emisoras de estratos bajos nos enfocamos en subsidios. En cuanto al

segmento en cada región utilizamos sus respectivos acentos. En la Costa individualizamos el mensaje de que nos íbamos a convertir en Venezuela. Y aquí el No ganó sin pagar un peso. En ocho municipios del Cauca pasamos propaganda por radio la noche del sábado centrada en víctimas” (Ramírez Prado, Juliana. 2016).

De este modo, el principal partido colombiano de oposición (de derecha) se hizo con una significativa votación de 6.422.136 votos, es decir, el 50,23% de los sufragantes, con lo que superó al oficialismo *santista* y puso en evidencia no solo la impopularidad del presidente Santos, sino también Gina Parody d’Echeona quien por orden expresa del presidente había dejado momentáneamente el cargo de Ministra de Educación para dedicarse a dirigir la campaña por el Sí, en medio de la polarización y el rechazo de buena parte de la población, azuzada por la supuesta inclusión de la ideología de género que aparentemente se aprobaría con el plebiscito, lo cual hacía parte de la campaña por la deslegitimación del mismo por parte del Centro Democrático. Así pues, la información imprecisa se antepuso a los argumentos acordes y plausibles con los puntos pactados en La Habana. Lo que terminó en un fortalecimiento del recién creado partido y la caída abrupta de la credibilidad institucional y política del jefe de Estado y de su gabinete respaldado por la Unidad Nacional.

A modo de conclusión:

Este último acápite pretende hacer énfasis en el objetivo propuesto en el presente artículo: describir y analizar el papel de la comunicación política a partir del neologismo posverdad, tomando como estudio de caso el plebiscito de 2016 en Colombia. Para ello se analizó el discurso de campaña que utilizó un sector de la oposición, y que conllevó al triunfo del No en el mencionado plebiscito. Fue fundamental revisar las impresiones de los medios de comunicación colombianos, antes y después de los resultados electorales, dado que, según las encuestas de intención de voto meses antes de la votación, el Sí, ganaría sin mayores problemas. No obstante, el resultado fue desconcertante para las expectativas oficialistas. Quizás la Unidad Nacional y el gobierno no contaban con la votación del Departamento de Antioquia, donde el 61,94% de los votantes, según los datos de la registraduría, inclinó la balanza a favor del No.

El hecho de que la votación de un plebiscito que pretendía validar el fin de una cruenta guerra se convierta en un escenario de demostración de inconformidades evidencia no solo el descontento de un país cansado de la corrupción y el clientelismo, sino también una profunda desinformación e ignorancia política, que paradójicamente es aprovechada por una derecha aferrada al poder, con una tradicional agenda guerrerista y supuestos vínculos con grupos ilegales, pero más grave aún es la exposición de una polarización sectaria del

país, ad portas de una elecciones en el 2018 donde la derecha llega sumamente fortalecida, con un peligroso discurso que poco o nada difiere de los radicalismos que se encuentran en auge en la extrema derecha europea. Dicho discurso tiene como bandera la limitación a los derechos civiles, especialmente de las minorías políticas y sociales.

En este orden de ideas la posverdad no es más que un eufemismo que intenta disfrazar la desfachatez y decadencia con la que los medios de comunicación encriptan las intenciones del discurso político y económico. Es la degeneración del concepto de comunicación. Es el producto de la propaganda negra al servicio del marketing político. Estas estrategias masificadas por las redes sociales crean un clima surrealista que invisibiliza la realidad y crea escenarios de incertidumbre como al que hoy asistimos con la Justicia Especial para la Paz (JEP) que crean un limbo jurídico. Una frágil posguerra en medio de un país fragmentado y abismalmente desigualdad.

A todas luces el papel del Estado en la campaña por el plebiscito fue demasiado pasivo para contrarrestar la arremetida del Centro Democrático y demás sectores de oposición, entre ellos las iglesias cristianas y evangélicas, quienes jugaron un papel fundamental y dejaron en evidencia su poder político. Es innegable, desde el punto de vista del marketing político, que esta fue una campaña exitosa, aunque desde la ética política no podría decirse lo mismo. Las declaraciones del entonces asesor de campaña por el No al plebiscito no dan lugar a dudas de que se apeló al más profundo miedo e ingenuidad, con el ánimo de desinformar y crear un ambiente de zozobra que movió las fibras más hondas de la sociedad, creando brechas sociales que aún siguen abiertas. Más aun cuando la campaña de desprestigio tocó no solo al gobierno, sino a todo individuo o colectivo que se manifestara en contra del partido del expresidente o a favor del Sí. La división que creó la campaña del No, trascendió las barreras de lo público y llegó a trastocar la intimidad. Las relaciones de amigos y familiares se vieron polarizadas en medio del bulo entre el Sí y el No.

Independiente de que el plebiscito haya servido o no para refrendar la paz, los grandes ganadores de este proceso son el presidente Juan Manuel Santos quien, a pesar de terminar como uno de los mandatarios más impopulares, pasará a la historia como Premio Nobel de Paz. Asimismo, ganaron la cúpula de las FARC, a quienes el Estado colombiano les garantizó protección para sus hombres y la posibilidad de participación política; igualmente, el Centro Democrático, quien de alguna manera salió victorioso luego del éxito de la campaña en contra del plebiscito y del triunfo del No, pues ratificó su liderazgo político y su inmenso caudal electoral. Pierden las víctimas con el lento proceso de reparación, pierden los líderes sociales y combatientes rasos reinsertados asesinados sistemáticamente, pierden las regiones que han quedado a merced de paramilitares y bandas criminales.

Sin duda el plebiscito cambió la forma de hacer política en el país y generó un nuevo interés por lo público. A la democracia colombiana le esperan nuevos retos, con nuevos actores, pero en escenarios cada vez más complejos. El debut de las Fuerzas Alternativas Revolucionarias del Común –FARC–, el inminente acuerdo e incorporación a la vida civil del Ejército de Liberación Nacional –ELN– y la consolidación del Centro Democrático como fuerza política de derecha, seguramente plantearán nuevas provocaciones y campos de análisis para la ciencia política como disciplina. Se espera del mismo modo que los entes de control tomen acciones para regular el alcance y el manejo de la comunicación y del marketing político, en aras de la transparencia y las garantías que deben regir en toda contienda partidista y electoral.

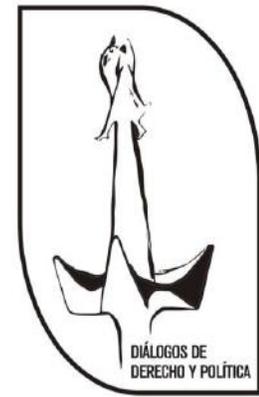
Referencias

- Alcazan, ArnauMonty, Axebra, Quodlibetat, Simona Levi, SuNotissima, TakeTheSquare, Toret (2012). *Tecnopolítica, internet y r-evoluciones. Sobre la centralidad de redes digitales en el #15M*. Barcelona: Icaria. Recuperado de http://www.icariaeditorial.com/pdf_libros/Tecnopolitica.%20internet%20y%20r-evoluciones.pdf
- Amaral, S. (2014). Augusto y Mussolini: la presencia de la antigua Roma en la Roma fascista. *Actas de y comunicaciones del Instituto de Historia Antigua y Medieval*, 10 (1), pp. 72-87. Recuperado de <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/4932751.pdf>
- Anuario Estadístico de Antioquia (2014). *Población de Antioquia por área geográfica y municipios, según censos entre 1964 y 2005*. Disponible en <http://antioquia.gov.co/planeacion/ANUARIO%202014/es-CO/capitulos/poblacion/censos/cp-3-1-5.html>
- Aristóteles, (1964). *Obras completas* (Francisco de P. Samaranch, trad.). Madrid: Aguilar
- Aunger, R. (2004). *El meme eléctrico. Una nueva teoría sobre como pensamos*. Barcelona: Paidós
- Bernays, E. (2008). *Propaganda*. Madrid: Editorial Melusina
- Canel, M. J. (2006) *Comunicación política: Una guía para su estudio y práctica*. Madrid: Ed. Técnos
- CERLALC (2012). *Comportamiento lector y hábitos de lectura: una comparación de resultados en algunos países de América Latina*. Recuperado de http://www.cerlalc.org/files/tabinterno/33c91d_Comportamiento_Lector.pdf
- Costa Bonino, L. (1994). *Manual de marketing político*. Montevideo: Ed. Fin de Siglo, Disponible en http://marketingpolitico20.planetadelibros.com/img/MK_politico.pdf

- Corella Torres, N. (2005). Propaganda Nazi. México: Porrúa. Disponible en http://biblioteca.diputados.gob.mx/janium/bv/ce/scpd/LIX/prog_nazi.pdf
- Dawkins, R. (1976). *El gen egoísta*. Barcelona: Editorial Salvat
- De Zubiría, J. (2016, 06 de octubre). El triunfo del NO y el fracaso de la educación colombiana. *Revista Semana*. Recuperado de <http://www.semana.com/educacion/articulo/implicaciones-del-no/497863>
- García, M. (2014, 04 de diciembre). Los 11 principios de la propaganda por Joseph Goebbels. *Historias lado B*. Recuperado de <http://historiasladob.blogspot.com.co/2014/12/los-11-principios-de-la-propaganda-por.html>
- Garzón, V. I. (2016, 30 de noviembre). Posverdad. *El Espectador*. Recuperado de <http://ivangarzonvallejo.blogspot.com.co/2016/11/posverdad.html>
- González-Rivera, J. (2017). La información en la era de la posverdad: retos, mea culpas y antídotos. *Revista El Eafitense*, (112), pp. 46-53
- Gutiérrez-Rubí, A. (2013). Nuevos actores políticos para una nueva política. *Revista Más Poder Local*, (17), pp. 12-15
- Herrera, V. (2000). *Cómo ganar las elecciones. Manual práctico de marketing político y electoral*. Barranquilla: Ed. Mejoras
- Maarek, P. (1997). *Marketing político y comunicación: claves para una buena información política*. Barcelona: Paidós Comunicación
- Manvell, R., Fraenkel, H. (1971) *Doctor Goebbels*
- Martínez Peñate, O., Guzmán Argueta, F. (1996) El rol de la propaganda en las campañas electorales. *Revista de Ciencias Sociales y Humanidades Realidad* (54). Recuperado de <http://www.uca.edu.sv/revistarealidad/archivo/4e04ac46a0852elroldelapropaganda.pdf>
- Molano, A. (2016, 12 de mayo). Exclusivo: Plebiscito y Acuerdo Especial Humanitario será la fórmula para cerrar el conflicto. *El Espectador*. Recuperado de <https://www.elspectador.com/noticias/politica/exclusivo-plebiscito-y-acuerdo-especial-humanitario-ser-articulo-631912>
- Morales, C. A. (2016, 23 de julio). El día en que Colombia votó por primera vez en un plebiscito. *El Tiempo*. Recuperado de <http://www.eltiempo.com/archivo/documento/CMS-16651716>
- Neira, A. (2015, 15 de abril) Las FARC atacan el proceso. *Revista Semana*. Recuperado de <http://www.semana.com/opinion/articulo/las-farc-atacan-el-proceso/424160-3>
- Ortega, R. (2011). Falacias. *Filosofía para principiantes*. Recuperado de <https://unviajepersonal.wordpress.com/2011/07/22/filosofia-para-principiantes-falacias>

- Peñaranda, R. (2016, 4 de marzo). Un documental revela las situaciones internas de la campaña presidencia de Sánchez de Lozada el 2002 en Bolivia. *Rebelión.org*. Recuperado de <http://www.rebellion.org/noticias/2006/3/27690.pdf>
- Pizarroso Quintero, A. (1999). La historia de la propaganda: una aproximación metodológica. *Revista Historia y Comunicación Social*, (4), pp. 145-171
- Pulido, L. (2016, 3 de noviembre). “Posverdad” la palabra del año del Diccionario Oxford. *El Heraldo*. Recuperado de <https://www.elheraldo.co/entretenimiento/posverdad-la-palabra-del-ano-del-diccionario-oxford-303141>
- Ramírez Prado, J. (2016, 4 de octubre) El No ha sido la campaña más barata y más efectiva de la historia. *Diario La República*. Recuperado de <https://www.larepublica.co/asuntos-legales/actualidad/el-no-ha-sido-la-campana-mas-barata-y-mas-efectiva-de-la-historia-2427891>
- Ramonedá, J. (2017, 3 de julio). Posverdad y propaganda. *Nabarralde*. Recuperado de <http://nabarralde.com/es/nabarmena/16921-posverdad-y-propaganda>
- Registraduría Nacional del Estado Civil. (2017, 25 de octubre). Censo electoral. Recuperado de <http://www.registraduria.gov.co/-Censo-Electoral,3661-.html>
- Revista Semana. (2016, 9 de septiembre). El Sí pierde fuerza, pero le sigue ganando al NO. Recuperado de <http://www.semana.com/nacion/articulo/plebiscito-por-la-paz-ultima-encuesta-de-ipsos-para-semana-rcn-radio-y-rcn-television/495669>
- Revista Semana. (2014, 24 de noviembre). El ruido de las FARC con dos banderas en Medellín. Recuperado de <https://www.semana.com/nacion/articulo/el-ruido-de-las-farc-con-dos-banderas-en-medellin/410030-3>
- Redacción Política. (2017, 24 de enero). La estrategia nazi y el No en el plebiscito. *El Espectador*. Recuperado de <https://www.elespectador.com/noticias/politica/estrategia-nazi-y-el-no-el-plebiscito-articulo-676393>
- Información de Caracol Radio. (2015, 5 de febrero). Santos y Uribe, con imagen desfavorable del 50%. *El Espectador*. Recuperado de <https://www.elespectador.com/noticias/politica/santos-y-uribe-imagen-desfavorable-del-50-articulo-542265>
- El Pulzo. Entretenimiento. (2016, 27 de diciembre). Las veces que Caracol le ganó rating a RCN este año. Recuperado de <http://www.pulzo.com/entretenimiento/rating-caracol-rcn-2016/PP182476>
- Redacción El Tiempo. (2016, 30 de agosto). ¿Es neutral la pregunta formulada para el plebiscito?. *El Tiempo*. Recuperado de <http://www.eltiempo.com/politica/proceso-de-paz/pregunta-del-plebiscito-analisis-46135>

- Rodero Antón, E. (2000). Concepto y técnicas de la propaganda y su aplicación al nazismo. *Universidad Pontificia de Salamanca*. pp. 1-14. Recuperado de <http://www.bocc.ubi.pt/pag/rodero-emma-propaganda-nazismo.pdf>
- Sánchez, O. A. (2017, 19 de febrero). Los cristianos, una fuerza clave para las presidenciales de 2018. *Periódico El Colombiano*. Recuperado de <http://www.elcolombiano.com/colombia/politica/posibles-candidatos-de-cristianos-a-las-elecciones-presidenciales-de-2018-CF5979433>
- Screti, F. (2011). Publicidad y propaganda: terminología, ideología, ingenuidad. *Revista Razón y Palabra*, (78) Recuperado de http://www.razonypalabra.org.mx/varia/N78/2a%20parte/40_Screti_V78.pdf
- Timothy, K. (2002). *Nazism and the Working Class in Austria: Industrial Unrest and Political Dissent in the "National Community"*. Inglaterra: Cambridge University Press
- Wolton, D. (1998). La comunicación política: construcción de un modelo. En Ferry, Jean y otros. *El Nuevo Espacio Público*. Barcelona: Gedisa
- Van Dijk, T. A. (2002). El análisis crítico del discurso y el pensamiento social. *Athenea Digital. Revista de Pensamiento e Investigación Social*, (1), pp. 18-24. Recuperado de <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=53700102>



La Reforma Rural Integral en el Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera desde el Enfoque de Equidad de Género para las Mujeres*

María Isabel Lopera Vélez, Jyleny Roldán Zapata,
Elvigia Cardona Zuleta, Simón Arturo Álvarez Bravo,
Marta Ligia Arcila Velásquez, Juan David Aguirre Metaute,
Melisa Vargas Mendoza ¹

Resumen

El presente artículo propone analizar la relación intrínseca entre Reforma Rural Integral en el Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera, y la posibilidad de acceder a la Equidad de Género para las Mujeres rurales, para ello, se parte de definir el enfoque o perspectiva que se pretende utilizar y que hace parte de las reflexiones del Semillero Género y Derecho, adscrito a la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad de Antioquia, para luego recoger algunas medidas afirmativas que se han adoptado en nuestro país con el fin de garantizar el derecho de las mujeres al acceso, uso y explotación de la tierras en términos de equidad y justicia, antes y en el mencionado Acuerdo, y finalizar proponiendo algunos retos en el sentido de llamar la atención sobre la necesidad de la adopción de medidas concretas en el tema.

Palabras clave: Acuerdo de Paz; Reforma Rural Integral; Enfoque de Equidad de Género; FARC-EP.

¹ María Isabel Lopera Vélez, profesora coordinadora del Semillero Género y Derecho; Jyleny Roldán Zapata, abogada de la Universidad de Antioquia; Elvigia Cardona Zuleta, profesora de la Universidad de Antioquia adscrita al grupo de investigación Poder y Nuevas Subjetividades: Otros lugares de lo político; Simón Arturo Álvarez Bravo, estudiante de Derecho noveno semestre; Marta Ligia Arcila Velásquez, estudiante de Derecho octavo semestre; Juan David Aguirre Metaute, licenciado en Educación básica con énfasis en ciencias sociales; Melisa Vargas Mendoza, estudiante de Derecho séptimo semestre. Correo electrónico de contacto: mloperavlez@gmail.com

*El artículo es derivado de las reflexiones temáticas abordadas por las y los integrantes del Semillero Género y Derecho, adscrito a la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad de Antioquia. En él se conservan las mayúsculas iniciales en cada palabra del nombre del Acuerdo respetando el texto original.

Citación de este artículo: Lopera Vélez, M. I., Roldán Zapata, J., Cardona Zuleta, E., Álvarez Bravo, S.A., Arcila Velásquez, M.L., Aguirre Metaute, J.D., Vargas Mendoza, M. (2018). La Reforma Rural Integral en el Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera desde el Enfoque de Equidad de Género para las mujeres. *Diálogos de Derecho y Política*, (20), pp. 42-67. Recuperado de <http://aprendeenlinea.udea.edu.co/revistas/index.php/derypol/article/view/332510/20788403>

La Reforma Rural Integral en el Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera desde el Enfoque de Equidad de Género para las Mujeres

“(…) el modelo sociocultural patriarcal-machista, la cultura de sumisión, los estereotipos de género y las barreras que impiden el acceso a espacios políticos de toma de decisión, postergan la construcción de las mujeres rurales como sujetas de derechos.

La falta de acceso a la información y a las tecnologías de comunicación, el desconocimiento de los derechos desde las mujeres rurales, nos mantienen aisladas del conocimiento y ejercicio de los mismo”

Red de Mujeres Rurales de Latinoamérica y el Caribe -REDLAC

Introducción

El semillero de Género y Derecho creado en la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad de Antioquia desde el año 2015, es un espacio extracurricular, articulado al proceso de formación del curso Género y Derechos Sociales correspondiente al eje de profundización, pretende con esta reflexión, retomar los reconocimientos que hizo la mesa de conversaciones de La Habana en cuanto a la participación activa de las mujeres en el logro de una Paz Estable y Duradera, al acceder a algunos de sus derechos como la titularidad, uso y explotación de la tierra, el ejercicio de la ciudadanía como sujeta política y la garantía plena de sus derechos políticos, económicos, sociales y culturales (DESC), lo anterior como una respuesta a las discriminaciones y violencias que ha sufrido y que sufre como resultado de la estructura patriarcal de nuestra sociedad y al impacto desproporcionado que ha tenido el conflicto armado para las mujeres y las niñas víctimas de la guerra.

De esta forma, el semillero Género y Derecho presenta en este artículo sus reflexiones y comprensiones desde el Enfoque de Equidad de Género para las Mujeres en lo que se refiere a los retos de la implementación de la Reforma Rural Integral.

Con respecto al Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera, éste reconoce el liderazgo y la necesaria participación de las mujeres en la prevención y transformación de los conflictos, al mismo tiempo que evidencia el impacto sobre las mujeres de manera diferenciada y las consecuencias de las graves violaciones a los derechos humanos de las mujeres y las niñas, por lo que se requiere de medidas afirmativas que en forma concreta, atiendan estas situaciones.

De esta forma el Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera, contempla seis puntos a saber:

1. Hacia un Nuevo Campo Colombiano: Reforma Rural Integral.
 2. Participación Política: Apertura democrática para construir la paz.
 3. Fin del Conflicto.
 4. Solución al Problema de las Drogas Ilícitas.
 5. Acuerdo sobre las Víctimas del Conflicto: “Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y No repetición” incluyendo la Jurisdicción Especial para la Paz; y Compromiso sobre Derechos Humanos.
 6. Implementación, Verificación y Refrendación.
- (Acuerdo Final, 2016)

Ahora bien, en el Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera, se pueden identificar algunos ejes temáticos con Enfoque de Equidad de Género para las Mujeres, entre ellos: el acceso y formalización de la propiedad de la tierra en las zonas rurales, en igualdad de condiciones con los hombres, la garantía de sus DESC, la promoción y garantía de participación en las distintas instancias de decisión creadas en el Acuerdo a nivel nacional, territorial y local, la obligación de las entidades estatales de acompañar el fortalecimiento de las organizaciones sociales de mujeres, la garantía de su ejercicio y reconocimiento como sujetas políticas y el derecho a la verdad, la justicia, la reparación y no repetición, reconociendo que el conflicto las impactó de manera diferencial.

La reflexión del Semillero de Género y Derecho se centra en el primer punto del Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera, para efectos de darle un orden al artículo, en un primer momento se presentan algunas precisiones conceptuales, para ilustrar la apuesta del semillero por el Enfoque de Equidad de Género para las Mujeres, posteriormente, se describen algunos aspectos del contexto de las mujeres rurales en Colombia, las obligaciones internacionales adquiridas por el estado Colombiano frente al Comité para la Eliminación de Todas las Formas de Violencia contra las Mujeres (CEDAW por sus siglas en inglés) y las acciones afirmativas presentes en el marco normativo colombiano y las presentes en el Acuerdo, finalmente, se proponen los retos que el Semillero de Género y Derecho considera se derivan de la implementación de la Reforma Rural Integral.

Aclarando términos

Para hacer una lectura del primer punto del Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera, denominado “Hacia un Nuevo Campo Colombiano: Reforma Rural Integral” desde el Enfoque de Equidad de Género para las Mujeres, es necesario precisar el alcance de expresiones, tales como: (i) género, (ii) perspectiva de género, (iii) enfoque de equidad de género para las mujeres, y (iv) enfoques interseccionales.

En primer lugar, Susana Gamba (2008), en el Diccionario de Estudios de Género y Feminismos, frente a la categoría género, señala que, “es una definición de carácter histórico y social acerca de los roles, identidades y valores que son atribuidos a varones y mujeres e internalizados mediante los procesos de socialización” (p. 2). Por su parte, Donny Meertens (2006) sostiene que un análisis en relación con el género “no solo se dirige a señalar diferencias entre mujeres y hombres sino a cuestionar los procesos históricos a través de los cuales las diferencias se convierten en desigualdades, con la finalidad de contribuir a su transformación” (p. 6).

Ahora bien, frente a la categoría género, se advierten tres dificultades: primero, la confusión de la categoría género, con sexo, mujer o feminismo (Ávila, Salgado y Valladares, 2009; Facio, 1992), segundo, que la categoría género está en movimiento y sigue en construcción y, tercero, que dichos conceptos han sido definidos desde distintas disciplinas y teorías, feministas o no, de ahí las diversas concepciones que de manera simultánea se encuentran vigentes en los organismos internacionales, la normativa e instituciones colombianas. En este sentido, es preciso aclarar que tanto el Enfoque de Género como la Perspectiva de Género son tomados constantemente como sinónimos, de hecho, para Marcela Lagarde (1996), “*Perspectiva de género* es sinónimo de *enfoque de género, visión de género, mirada de género* y contiene también el *análisis de género*” (p. 1).

En segundo lugar, cuando se hace referencia a la perspectiva de género, esta es una categoría analítica y teórica, que toma los estudios que surgen desde las diferentes vertientes académicas de los feminismos para, “desde esa plataforma teórica, cuestionar los estereotipos y elaborar nuevos contenidos que permitan incidir en el imaginario colectivo de una sociedad al servicio de la igualdad y la equidad” (Unicef, 2017, p. 22). Es decir, que debe entenderse como un conjunto de herramientas conceptuales, normativas, de estrategias políticas y educativas, pensadas para producir cambios de tipo cultural y de patrones de comportamiento de las sociedades en el tiempo.

En este mismo sentido, la Cuarta Conferencia sobre la Mujer, celebrada en Beijín en 1995 defendió la incorporación de una *perspectiva de género* como un enfoque fundamental y estratégico para alcanzar los compromisos en igualdad de género:

La incorporación de una perspectiva de género integra la igualdad de género en las organizaciones públicas y privadas de un país, en políticas centrales o locales, y en programas de servicios y sectoriales. Con la vista puesta en el futuro, se propone transformar instituciones sociales, leyes, normas culturales y prácticas comunitarias que son discriminatorias, por ejemplo, aquellas que limitan el acceso de las mujeres a los derechos sobre la propiedad o restringen su acceso a los espacios públicos. (ONU Mujeres, 2017, p. 1)

En tercer lugar, frente al Enfoque de Equidad de Género, en Colombia mediante la Ley 1450 de 2011 que contiene el Plan de Desarrollo 2010-2014, se incorpora la Equidad de Género en los siguientes términos:

EQUIDAD DE GÉNERO. El Gobierno Nacional adoptará 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 Room. La política desarrollará planes específicos que garanticen los derechos de las mujeres en situación de desplazamiento y el derecho de las mujeres a una vida libre de violencia. Esta política pública será construida de manera participativa bajo la coordinación de la Alta Consejería para la Equidad de la Mujer (ACPEM), la cual será fortalecida institucional y presupuestalmente para el cumplimiento efectivo de sus responsabilidades y funciones (Ley 1450 de 2011, art. 177)

Esta norma eleva la ya existente Consejería Presidencial para la equidad de las Mujeres a Alta Consejería Presidencial para la Equidad de la Mujer. La cual a partir del segundo periodo presidencial de Juan Manuel Santos pasa a convertirse en una de las Secretarías de la Presidencia, pese a su subordinación, desde allí se diseñan los Lineamientos para la Política Pública Nacional de Equidad de Género para las Mujeres, con mayor orientación a que las mujeres experimenten “una vida libre de violencias” (ACPEM, 2017, p. 8)

Posteriormente, el documento CONPES 161 de 2013 centrado en la Equidad de Género para las Mujeres, define:

En esta dirección, la Política Pública Nacional de Equidad de Género para las Mujeres, en sus lineamientos, incorpora como herramientas conceptuales el principio de igualdad y no discriminación, el análisis de género y el enfoque diferencial de derechos. Este sentido amplio

del concepto de equidad, que le da nombre a esta política pública nacional, adopta las nociones de igualdad, no discriminación y diversidad, cuyo entrelazamiento permite definir la equidad como una igualdad orientada por las diferencias. Esto no significa que mujeres y hombres deban convertirse en iguales, sino que el Estado debe garantizar el acceso, goce y ejercicio en igualdad de oportunidades y capacidades para unos y otros. (CONPES 161, 2013, p. 8)

Esta definición cobra importancia al definir “la equidad como una igualdad orientada por las diferencias” (CONPES 161, 2013, p. 8), también contempla seis ejes temáticos: Construcción de Paz y Transformación Cultural; Autonomía económica y acceso a activos; Participación en los escenarios de poder y toma de decisiones; Salud y derechos sexuales y reproductivos; Enfoque de género en la educación; Plan integral para garantizar a las mujeres una vida libre de violencias.

En cuarto lugar, el Enfoque Interseccional, “es una herramienta para el análisis, el trabajo de abogacía y la elaboración de políticas, que aborda múltiples discriminaciones” (Awid, 2004, p.1), esto es que reconoce la afectación a la experiencia de vida de las mujeres dependiendo de su edad, etnia, raza, situación de discapacidad u orientación sexual, lo que supone que muchas de ellas, son especialmente vulnerables y están en situación de mayor victimización y discriminación, que en la práctica impiden el acceso a sus derechos y frenan sus proyectos de vida, por lo que el Estado está llamado a fomentar en sus instituciones una atención y unos procedimientos diferenciados:

en la utilización de procedimientos diferenciales para corregir desigualdades de partida; medidas no necesariamente iguales, pero conducentes a la igualdad de acceso en términos de derechos, beneficios, servicios y activos conocidas como acciones positivas o afirmativas. Éstas facilitan a los grupos de personas consideradas en desventaja, en este caso mujeres y grupos específicos de mujeres, el acceso a oportunidades y resultados, que buscan superar las brechas de desigualdad. (CONPES 161, 2013, p. 9)

Es decir, le corresponde al Estado “responder a las maneras en que el género se cruza con otras identidades y cómo estos cruces contribuyen a experiencias únicas de opresión y privilegio” (Awid, 2004, p. 1), en este sentido, la Ley 1753 de 2015 Plan Nacional de Desarrollo 2015-2018, retoma esa idea de atender a las diferencias que suponen esas múltiples intersecciones:

Estos procesos deben tener un enfoque diferencial que promueva la garantía de derechos de comunidades étnicas, niños y adolescentes, población con discapacidad y la tercera edad; y por el imperativo de promover integralmente los derechos de las mujeres y la igualdad de

género, desde una perspectiva interseccional (Alta Consejería Presidencial para la Equidad de la Mujer, 2012). (PND 2015-2018, p. 46)

Ahora bien, en el punto uno sobre la Reforma Rural Integral en el Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera, encontramos la definición de igualdad y enfoque de género, en los siguientes términos:

Reconocimiento de las mujeres como ciudadanas autónomas, sujetos de derechos que, independientemente de su estado civil, relación familiar o comunitaria, tiene acceso en condiciones de igualdad respecto a los hombres a la propiedad de la tierra y proyectos productivos, opciones de financiamiento, infraestructura, servicios técnicos y formación, entre otros; atendiendo a condiciones sociales e institucionales que han impedido a las mujeres acceder a activos productivos y bienes públicos y sociales. Este reconocimiento implica la adopción de medidas especiales en la planeación, ejecución y seguimiento a los planes y programas contemplados en este acuerdo se implementen teniendo en cuenta sus necesidades específicas y condiciones diferenciales de las mujeres de acuerdo con su ciclo vital, afectaciones y necesidades. (Acuerdo Final, 2016, p. 12)

Para puntualizar, se resalta que en el presente artículo se hará alusión al concepto de Enfoque de Equidad de Género para las Mujeres toda vez que desde el Semillero se considera su potencia en términos de justiciabilidad y sus posibilidades reales de acceso a la justicia, al estar contemplado como Política Pública Nacional que lo respalda. Adicionalmente, porque como se ha señalado ante tanta imprecisión y abstracción terminológica, se considera que este enfoque reconoce que hay múltiples tipos de mujeres que históricamente han vivido de manera única e individual, situaciones de opresión o privilegio, y en la actualidad siguen experimentando en sus vidas la desigualdad y discriminación cultural, económica, política y social, que requieren de medidas especiales y diferenciadas por parte del Estado para garantizar su real acceso a servicios y recursos de manera equitativa, teniendo en cuenta además su utilidad en el análisis del impacto del conflicto en Colombia para ellas de manera diferenciada y la eficacia y eficiencia de las medidas afirmativas que antes y luego del acuerdo para lograr una paz estable y duradera, se han expedido.

Fenómeno agrario desde Enfoque de Equidad de Género para las Mujeres

Preguntarse por el fenómeno agrario en Colombia desde un Enfoque de Equidad de Género para las Mujeres, requiere que nos interroguemos como menciona Meertens (2006), por asuntos que van más allá de la discriminación o exclusión explícita de las leyes o políticas

públicas sobre la cuestión, requiere preguntarse por las prácticas sociales, culturales e institucionales que impiden la materialización de los derechos de las mujeres a la titularidad, acceso, uso y explotación de la tierra. Esto, en un contexto donde el campesinado en general vive situaciones de vida precarias, pero dentro del cual las mujeres en particular enfrentan discriminaciones y obstáculos aún mayores para garantizar su derecho efectivo a la tierra en igualdad de condiciones con los hombres.

En este sentido, Guzmán y Chaparro (2013) exponen algunos factores que inciden en que la relación de las mujeres con la tierra se dé de manera desigual con respecto a los hombres, tales como que las condiciones históricas de tenencia de la tierra, marcadamente patriarcales, favorecen que ellos sean en su mayoría los titulares, quienes intervengan en el comercio y negociación de estas y por ende quienes tengan mayor claridad sobre los dichos negocios y sobre las condiciones de las tierras, sumados a la informalidad tanto en la tenencia de la tierra como en las relaciones familiares.

Conviene subrayar, sin distanciarse de la visión estructural que sobre el rol de la mujer se tiene en esta sociedad, la asignación del papel de la mujer en la esfera de la ruralidad por décadas ha constituido un reflejo agudizado de, como se mencionó, una estructuración patriarcal. De este modo en Colombia se ha asignado a las mujeres la característica del simple medio para la reproducción biológica y las labores como lo son el cuidado del hogar, la atención a la pareja, mano de obra no remunerada y anexa a la labor del trabajo remunerado ejercido por el hombre campesino, situación que tiene como agravante en la ruralidad, la falta de oportunidades reales de educación a la población femenina y la negación y vulneración de una serie de derechos de orden económico, político y social que han llevado a generar expectativas diferentes en relación a los roles ya asignados social y culturalmente; truncando así la posibilidad de que existan proyectos de vida diferentes entre las mujeres y niñas rurales.

Es por esto que se ha desarrollado y utilizado el término de feminización de la pobreza, el cual señala una tendencia a que los efectos generados por la pobreza recaigan en mayor medida sobre la población femenina, al respecto Rosa Cobo y Luisa Posada (2006) expresan:

Hablar de feminización de la pobreza es hablar de una realidad que viene de lejos: el feminismo lleva tiempo utilizando esta expresión para connotar el creciente empobrecimiento material de las mujeres, el empeoramiento de sus condiciones de vida y la vulneración de sus derechos fundamentales. Cuando la impresión generalizada es la de que las vidas de las

mujeres están mejorando en todo el mundo, las cifras desmienten este tópico. Es un hecho verificable, por ejemplo, que en las familias del Primer y del Tercer Mundo, el reparto de la renta no sigue pautas de igualdad, sino que sus miembros acceden a un orden jerárquico de reparto presidido por criterios de género. (El País, 2006, párr. 1)

Adicional a lo anterior, analizar la situación de las mujeres rurales en nuestro país, atravesado por un conflicto armado extendido en el tiempo y que supone una situación de violencia grave y generalizada, caracterizada principalmente por “un proceso masivo de victimización alrededor del derecho de posesión de la tierra” (Garay y Vargas, 2012, p. 12), requiere entender que:

dentro de las dinámicas del conflicto armado colombiano, la relación de las mujeres con la tierra se ve obstaculizada (...) por lo que Marteens, (2009) denomina la interrelación de las violencias esto es, las violencias de género, como tipos específicos de violencias que sufren las mujeres en el marco del conflicto armado que tienen incidencia directa en el despojo y abandono de predios y a la vez obstaculizan la exigencia del derecho a la tierra, dentro de este tipo de violencia se encuentra la violencia sexual. (Roldan, 2016, p. 25-26).

Para finalizar, son múltiples las barreras culturales y sociales que enfrentan las mujeres para reclamar sus derechos, y en concreto reclamar su acceso a la tierra, que en general ocurre debido a: la deficiente capacitación y “popularización “ de los derechos brindados por las normas de mujer rural, la inadecuada implementación de proyectos productivos que no son acordes con las necesidades de las mujeres y no potencializan su perfil como productoras agrícolas, estandarizando los proyectos en labores agrarias que se entienden feminizadas como las artesanías o los cultivos a baja escala o de economía familiar, la dedicación casi que exclusivamente femenina a las labores del hogar o del cuidado no remunerado y una deficiente atención a las mujeres víctimas de desplazamiento, abandono y despojo forzado de tierras, pero también a las víctimas de violencias de género como la violencia sexual, la explotación sexual y doméstica, la prostitución forzada en el marco del conflicto.

Legislación agraria en Colombia y los derechos de las mujeres rurales

En materia de legislación agraria en nuestro país y dando una mirada histórica a las leyes y políticas en torno al tema, encontramos en relación a la mención o reconocimiento de los derechos de las mujeres y su consecuente acceso, uso y goce a la tierra, que ha sido disímil el tratamiento que se ha dado en las diferentes legislaciones, teniendo incidencia el contexto en las cuales fueron promulgadas; dado que estas fueron atravesadas por factores que

emanaba a su vez del reconocimiento y situación de las mujeres en la legislación civil y el problema resultante de su debida materialización.

Para iniciar tal recorrido, que permita ubicar lo apremiante del tema, en primera medida se retoma la Ley 135 de 1961 la cual hizo parte constitutiva de la política que en aquel entonces se denominó Alianza para el Progreso, y que consagró como su objeto:

Reformar la estructura social agraria por medio de procedimientos enderezados a eliminar y prevenir la inequitativa concentración de la propiedad rústica o su fraccionamiento antieconómico; reconstruir adecuadas unidades de explotación en las zonas de minifundio y dotar de tierras a los que no las posean, con preferencia para quienes hayan de conducir directamente su explotación e incorporar a ésta su trabajo personal. (Ley 135 de 1961)

Sin embargo en esta Ley, aunque se manifestó su finalidad de “prevenir la inequitativa concentración de la propiedad rústica” (Ley 135 de 1961), no se previó que tal concentración inequitativa también se origina en razón al género, es así como en la Ley 135 de 1961 no se encuentra alusión alguna a la mujer como beneficiaria directa ni como sujeta de derechos, ni como sujeto de derechos en relación a medidas afirmativas que propendiera por superar dicha inequidad en la concentración de la propiedad. Teniendo como eje central el beneficio de los hogares pobres la Ley terminó por beneficiar en la práctica mediante la aplicación de las políticas públicas, solo una persona por hogar; lo que agudizó la situación de inequidad para la mujer en el goce efectivo de sus derechos en relación a la tierra, dado que en la mayoría de los hogares quien ejercía la jefatura de los mismos eran los hombres y en los hogares en que tal jefatura era ejercida por mujeres, estas no lograban equilibrar la brecha histórica de inequidades en el acceso a otros derechos que a la hora de hacer efectivo el acceso a las tierras mediante las políticas adoptadas por el Estado, se veía reflejada en el sistema de adquisición por puntos que tenían estándares de calificación que las ponía por debajo. En palabras de Magdalena León y Carmen Diana Deere (1997):

Sin embargo, en la política solamente una persona por hogar fue designada como beneficiaria y esta designación recayó sobre el hombre jefe del hogar. Esta práctica cultural fue reforzada por un sistema de puntajes que permitía escoger entre los posibles beneficiarios y mediante el cual se beneficiaría a quienes tenían mayor grado de educación y experiencia como agricultores. Estos factores llevaron a favorecer a los hombres jefes de hogar en oposición a las mujeres que tenían la misma posición. (Medina, 2015, párr., 7)

De esta forma, contextualizar el marco de la ley, nos permite vislumbrar otros factores estructurales que llevaban a que para la época, tal situación fuera cotidiana y normalizada

dentro de la estructuración social, solo hasta 1974 mediante el Decreto 2820 se estableció la igualdad formal en derechos y obligaciones de las mujeres y los hombres en aspectos como el matrimonio, el divorcio, la potestad de los hijos e hijas, la celebración de negocios, la dirección del hogar y la sociedad de bienes entre los cónyuges; todas las anteriores materias reguladas hasta este momento en desmedro de los derechos equitativos para la mujer. Son esos elementos los que consideramos que eran factores significativos para que fuera irreal pretender que las consagraciones de equidad de la Ley 135 de 1961 resultaran eficaces para la materialización en condiciones de igualdad de los derechos en torno a la tierra de mujeres y niñas, si estas eran subsumidas al universo indistinto del hogar y de las comunidades pobres.

En consecuencia, el Estado colombiano hasta la expedición de la Ley 160 de 1994, precedida por la promulgación de la Constitución Política de 1991, no abordó en los intentos de reforma agraria de manera diferenciada la situación de las mujeres rurales de ahí que se les haya excluido “en gran medida como beneficiarias de las reformas” (Deere y León, 2000, en Meertens, 2006, p. 36) toda vez que como menciona Meertens (2006) estas “tenían como propósito beneficiar a las familias campesinas, pero al suponer que los procesos eran neutros con respecto al género, terminaron siendo sesgados y beneficiaron principalmente a los jefes de hogar varones” (p. 36).

La preocupación por la situación de las mujeres en el campo, desde la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW)

Es relevante destacar cómo desde lo jurídico se han revisado las problemáticas que impiden el acceso de las mujeres a la tierra en igualdad de condiciones y recoger aquella normativa vinculante y exigible en la búsqueda de la anhelada equidad de género para las mujeres rurales. En este sentido, instrumentos internacionales de protección de los derechos humanos de las mujeres se han ocupado de manera particular de la situación de las mujeres rurales, específicamente la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW, sus siglas en inglés), consagra en su artículo 14 como obligación para los Estados partes, tener en cuenta:

los problemas especiales a que hace frente la mujer rural y el importante papel que desempeña en la supervivencia económica de su familia, incluido su trabajo en los sectores no monetarios de la economía, y tomarán todas las medidas apropiadas para asegurar la aplicación de las disposiciones de la presente Convención a la mujer en las zonas rurales. (CEDAW, 1979, p. 7)

En consecuencia, dicho artículo, consagra también la obligación de los Estado partes de adoptar las medidas pertinentes y necesarias para eliminar la discriminación y garantizar los derechos Políticos, Económicos, Sociales, y Culturales (DESC) de las mujeres rurales.

Ahora bien, el Comité de la CEDAW, adscrito a la ONU y creado por la Convención con el fin de velar por el cumplimiento de la misma, en la Recomendación General N. 34, elevó observaciones a los Estados parte con respecto a la situación de las mujeres rurales y la forma adecuada de aplicación de todos los artículos de la Convención y no solo el 14, en este sentido el Comité resaltó, “las mujeres rurales, incluso en los países desarrollados, sufren discriminación y dificultades en diversos ámbitos, como el empoderamiento económico, la participación en la vida política y pública, el acceso a los servicios y la explotación laboral de las trabajadoras...” (CEDAW, 2016, p. 3), de estas situaciones de desigualdad estructural que aquejan a las mujeres en todo el mundo, surge la necesidad de implementar las medidas afirmativas que permitan alcanzar la equidad, como expresión de la justicia.

Las medidas afirmativas anteriores al Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera en el campo colombiano.

Conviene subrayar que el Estado colombiano, se obligó a adoptar medidas especiales para el tratamiento de las mujeres en búsqueda de la igualdad y la equidad, con la ratificación de la Convención de la CEDAW por medio de la Ley 51 de 1981, tal como se viene afirmando, esto da lugar a las llamadas acciones o medidas afirmativas, entendiendo estas como:

medidas, políticas o decisiones públicas a través de las cuales se establece un trato ventajoso, y en cuanto tal formalmente desigual, que favorece a determinadas personas o grupos humanos tradicionalmente marginados o discriminados, con el único propósito de avanzar hacia la igualdad sustancial de todo el conglomerado social. (Sentencia C-293, 2010, p. 47)

En este sentido como lo señala la Corte Constitucional en la Sentencia C-293 de 2010 “En Colombia, si bien existen normas anteriores a 1991 que podrían ser entendidas como acciones afirmativas, este concepto gana espacial notoriedad sobre todo a partir de la entrada en vigencia de la nueva Constitución Política” (p. 42), al respecto el artículo 13 de la Constitución Política de Colombia consagra el Derecho a la Igualdad como un Derecho Fundamental. A renglón seguido, establece que: “(...) El Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas en favor de grupos

discriminados o marginados (...)” (p. 42). Esta corta introducción debe llevar a pensar en el conjunto de condiciones y las medidas adoptadas por el Estado para que la igualdad profesada sea real y efectiva, en este caso, como un criterio de acceso a derechos y acceso a la justicia de la mujer y, en mayor precisión, de la mujer rural de cara a la implementación del Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera en el campo colombiano.

De igual modo, un antecedente importante en la adopción de medidas afirmativas en favor de la mujer rural es la Ley 160 de 1994 que consagra algunas medidas como la titulación conjunta, su participación en planes y proyectos de desarrollo rural, su priorización en los planes de adjudicación o adquisición subsidiada cuando son madres cabeza de familia y la participación de las organizaciones de mujeres campesina en los organismos de selección de beneficiarias y beneficiarios de los programas agrarios.

Más adelante, mediante Ley 731 de 2002, también llamada Ley de Mujer Rural, se dictaron medidas afirmativas de gran importancia para la consecución de la equidad de las mujeres rurales, de estas, (Meertens, 2006) destaca:

1. Ampliación del concepto de ruralidad incluyendo actividades artesanales, forestales, pesqueras, mineras, comerciales, varias de las cuales suelen ser predominio tradicional del trabajo de las mujeres
2. Creación de mejores condiciones de crédito agropecuario para las mujeres (cupos y líneas con tasa preferencial; acceso prioritario al Fondo Agropecuario de Garantías, creación del Fondo de Fomento para las Mujeres Rurales (FOMMUR), mediante Resolución 127 de 2003.
3. Fomento de la igualdad de condiciones laborales y de remuneración y acceso al sistema de seguridad social (derecho al subsidio familiar, afiliación de mujeres sin vínculos laborales al sistema general de riesgos profesionales)
4. Fomento de la educación y capacitación técnica (garantía de acceso a programas del SENA)
5. Participación en algunos órganos de decisión (sobre todo del orden territorial y sin incluir el INCORA/INCODER).
6. Divulgación de la legislación a favor de las mujeres rurales
7. Reglamentación de algunos aspectos relacionados con el acceso de las mujeres a la propiedad de la tierra y a la vivienda rural. (2006, p. 45)

En otras disposiciones se han adoptado medidas afirmativas en favor de las mujeres, siendo importante resaltar aquellas que tienen que ver con sus participación en los procesos de restitución de tierras, procesos de justicia transicional creado con la finalidad de restituir los predios que fueron despojados o abandonados forzosamente como causa del conflicto armado, en este sentido se destaca:

la consagración en la Ley 1448 de 2011, artículos 114 y ss y en los Decreto 4829 y 4801 de 2011 de medidas como la orden dirigida a que la URT cree un programa que les garantice el especial acceso al proceso, la titulación conjunta, la atención preferencial, la capacitación en temas de género a los funcionarios, la priorización de los casos en ambas etapas del proceso y prelación en programas rurales como los consagrados en la Ley 731 de 2001. (Roldán, 2016, p. 25)

Todo esto llevó a que dentro de las observaciones que el Comité de la CEDAW realizó al Estado Colombiano, en virtud de los informes séptimo y octavo en el año 2013, sobre la situación específica de las mujeres rurales, llamara la atención sobre la persistencia de problemas graves que impiden su acceso a la tierra en condiciones de equidad y que se ven agravados aún más en los casos de mujeres víctimas del conflicto, afrodescendientes e indígenas y las que se encuentran en zonas de influencia de megaproyectos mineros y agrícolas.

Por ello dicho Comité recomendó al estado colombiano la adopción de medidas prácticas y con enfoque diferencial en favor de las mujeres que quieren acceder a mecanismo como la restitución de tierras de que trata la Ley 1448 de 2011, que garanticen, además, de la restitución, la explotación adecuada e integral de los predios y recomendó que:

a) Realice un censo rural, de conformidad con la Ley núm. 731 (2002), en el que incluya indicadores que faciliten la elaboración de una evaluación de la situación de las mujeres rurales; y establezca políticas y programas eficaces para promover el adelanto de las mujeres rurales; b) Adopte medidas apropiadas para garantizar a las mujeres indígenas y afrocolombianas su derecho a la consulta previa, (...) y promueva su mayor participación política a nivel nacional y dentro de sus comunidades; c) Elabore políticas amplias que tengan en cuenta las cuestiones de género en favor de los pueblos indígenas y de los afrocolombianos (...) garantice que las mujeres indígenas y afrocolombianas tengan acceso suficiente a servicios de atención de la salud, la educación y oportunidades de empleo; y d) Adopte medidas para garantizar a las mujeres indígenas un acceso adecuado a la justicia, tanto dentro de los mecanismos de justicia indígena como dentro del sistema de justicia formal; y sensibilice a las autoridades indígenas, los fiscales y los jueces acerca de la importancia de hacer frente a las violaciones de los derechos de la mujer. (CEDAW, 2013, p 13)

En definitiva, esto nos acerca a evidenciar que, aunque las comunidades rurales se caracterizan por su alto grado de pobreza en relación a la satisfacciones de necesidades básicas y derechos fundamentales, las mujeres y niñas rurales serían las más pobres entre los pobres; situación que no es solo consecuencia del conflicto armado, sino que es un

resultado estructural de la jerarquización social en torno al género que ha llevado a que las condiciones de precariedad ya persistentes para el conjunto de la población rural, sean agudizadas por las políticas y leyes que desconocen la importancia material de la reivindicación del género y su consecuente equidad o que aunque adoptan medidas específicas, por múltiples factores culturales, sociales e institucionales quedan condenadas al fracaso.

Medidas afirmativas presentes en el Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera

La sociedad colombiana en los últimos años presencié una serie de sucesos inimaginables en décadas anteriores: el inicio de las negociaciones entre el Gobierno y las FARC-EP, las discusiones en torno a los puntos relevantes que debían contener el acuerdo que supondría el fin del conflicto con este grupo armado, la apuesta en las negociaciones y en el Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera por incorporar el enfoque de género y los costos políticos y sociales de dicha apuesta en un ambiente social marcado por el desconocimiento, la división y el fanatismo que conllevaron a la no refrendación popular de los mismos mediante el plebiscito, no pretende este trabajo ahondar en ello, pero sí identificar cuáles medidas o acciones afirmativas se propusieron adoptar en el Acuerdo Final en relación a la Política Rural Integral como piedra angular del mismo para lograr la igualdad real y efectiva y la equidad, porque creemos que en ello se traduce la adopción efectiva del enfoque de equidad de género para las mujeres.

En primer lugar, cabe señalar cómo se concibe la igualdad y la perspectiva de género en el Acuerdo Final Para la Paz, como el producto de la discusión y la participación de diversos grupos sociales. La definición que proporciona el acuerdo es la siguiente:

Enfoque de género: En el presente Acuerdo el enfoque de género significa el reconocimiento de la igualdad de derechos entre hombres y mujeres y de las circunstancias especiales de cada uno, especialmente de las mujeres independientemente de su estado civil, ciclo vital y relación familiar y comunitaria, como sujeto de derechos y de especial protección constitucional. Implica en particular la necesidad de garantizar medidas afirmativas para promover esa igualdad, la participación activa de las mujeres y sus organizaciones en la construcción de la paz y el reconocimiento de la victimización de la mujer por causa del conflicto. Para garantizar una igualdad efectiva se requiere adelantar medidas afirmativas que respondan a los impactos desproporcionados que ha tenido el conflicto armado en las mujeres, en particular la violencia sexual. Respecto de los derechos de las víctimas su protección comprende el tratamiento diferenciado que reconozca las causas y los efectos

desproporcionados que ha tenido el conflicto armado especialmente sobre las mujeres. Además, se deberán adoptar acciones diferenciadas para que las mujeres puedan acceder en igualdad de condiciones a los planes y programas contenidos en este Acuerdo. Se garantizará la participación de las mujeres y sus organizaciones y su representación equitativa en los diferentes espacios de participación. El enfoque de género deberá ser entendido y aplicado de manera transversal en la implementación de la totalidad del Acuerdo. (2016, pp. 193-194, Subrayado fuera de texto)

Así, se rescatan los verbos rectores del acuerdo político como *garantizar*, *adoptar* y *adelantar* medidas afirmativas, es decir, se resalta la importancia que tiene la institucionalidad para desarrollar el artículo 13 de la Constitución Política de Colombia en la que se expresa el alcance del derecho a la igualdad, en términos reales y materiales de cara a la implementación del acuerdo.

De esta manera, habiendo delimitado el asunto a tratar, el primer punto *Hacia un Nuevo Campo Colombiano: Reforma Rural Integral* (Acuerdo Final, 2016) contempla en sus principios, una democratización del acceso y uso adecuado de la tierra, que se define como un conjunto de: “mecanismos y garantías que permitan que el mayor número posible de hombres y mujeres habitantes del campo sin tierra o con tierra insuficiente puedan acceder a ella” (p. 11), para cumplir con este objetivo se da lugar al Fondo de Tierras “con el propósito de lograr la democratización del acceso a la tierra, en beneficio de los campesinos y de manera especial las campesinas sin tierra o con tierra insuficiente” (p. 12) convirtiéndose así, en una de las primeras acciones afirmativas en el acuerdo. Seguidamente, al señalar las personas beneficiarias del plan de adjudicación gratuita y del subsidio integral y crédito especial “priorizando a la población rural victimizada, incluyendo sus asociaciones de víctimas, las mujeres rurales, mujeres cabeza de familia y a la población desplazada. (p. 12)

Más adelante se señalan algunos mecanismos de resolución de conflictos de tenencia y uso y de fortalecimiento de la producción alimentaria, que implican la implementación de otra medida afirmativa que permita superar las barreras para la protección de los derechos de las mujeres:

formación especial para las mujeres sobre sus derechos y el acceso a la justicia y con medidas específicas para superar las barreras que dificultan el reconocimiento y protección de los derechos de las mujeres sobre la tierra. Se promoverá la participación de las mujeres y sus organizaciones en los diferentes espacios que se creen para la conciliación y resolución de conflictos sobre uso y tenencia de la tierra. (p. 14)

Posteriormente, al referirse a los Planes de Desarrollo con Enfoque Territorial (PDET), en pro del reconocimiento y la promoción de las organizaciones de las comunidades, que incluye a las organizaciones de mujeres rurales, incita a que las mujeres sean actrices de primera línea, para la elaboración o incidencia en dichos planes o programas. Los PDET de manera general, buscan priorizar no solo la participación de la mujer rural, sino también, darle mayor inclusión a determinadas zonas condicionadas por el alto índice de desigualdad y la pobreza y por ende la importancia de los mismos para superar estos índices. Por esta razón, “Para la superación de la pobreza se implementarán medidas específicas y diferenciadas para hacer frente a las necesidades particulares de las mujeres en el campo y lograr la igualdad efectiva de oportunidades entre hombres y mujeres” (p. 19).

En los demás apartados del primer punto, si bien no se encuentran acciones afirmativas, si se hace especial mención a la aplicación de un enfoque diferencial y de género, que permita en materia de salud:

La adopción de un enfoque diferencial y de género, que tenga en cuenta los requerimientos en salud para las mujeres de acuerdo a su ciclo vital, incluyendo medidas en materia de salud sexual y reproductiva, atención psicosocial y medidas especiales para mujeres gestantes y los niños y niñas, en la prevención, promoción y atención en salud. (p. 21)

De igual modo en materia de educación señala la necesidad de establecer “modelos flexibles de educación preescolar, básica y media, que se adapten a las necesidades de las comunidades y del medio rural, con un enfoque diferencial” (p. 22) y en lo que se refiere a la vivienda y agua potable, propone “la aplicación de soluciones de vivienda adecuadas, de acuerdo con las particularidades del medio rural y de las comunidades, con enfoque diferencial. El acceso a estas soluciones será equitativo para hombres y mujeres” (p. 23) para ello se contemplan medidas como el otorgamiento de subsidios, priorizados, diferenciados por territorios y situación de vulnerabilidad para la construcción y para el mejoramiento de vivienda rural.

Finalmente, propone la implementación de estímulos a la economía solidaria “el acompañamiento, apoyo técnico y financiero a las comunidades rurales —hombres y mujeres— en la creación y fortalecimiento de cooperativas, asociaciones y organizaciones solidarias y comunitarias” (p. 26) y la formalización laboral rural y protección social “el Gobierno Nacional fortalecerá al máximo el sistema de protección y seguridad social de la población rural, con un enfoque diferencial y teniendo en cuenta la situación particular de

las mujeres” (p. 26) De esta forma el Gobierno reafirma sus obligaciones en el cumplimiento de las normas internacionales, para garantizar el trabajo digno, y la protección social mediante la implementación de planes y programas de protección social, haciendo énfasis en “la promoción de la vinculación laboral de las mujeres en áreas productivas no tradicionales” (p. 26)

En lo que se refiere a la implementación de los acuerdos, se expidió el Decreto 902 del 29 de mayo de 2017 “Por el cual se adoptan medidas para facilitar la implementación de la Reforma Rural Integral contemplada en el Acuerdo Final en materia de tierras, específicamente el procedimiento para el acceso y formalización y el Fondo de Tierras” el cual en la actualidad se encuentra surtiendo el trámite de revisión constitucional por parte de la Corte Constitucional y que desarrolla algunas medidas afirmativas puntuales de la reforma.

Por ejemplo el artículo 4, sobre los sujetos de acceso a tierra y formalización a título gratuito, que consagra la priorización de las mujeres rurales y cabezas de familia; el artículo 9, que se refiere reconocimiento a la economía del cuidado:

En todos los procesos de acceso y formalización de tierras (...) como actividades de aprovechamiento de los predios rurales, a efectos de la configuración de los hechos positivos constitutivos de ocupación o posesión y especialmente para la formulación de los proyectos productivos en los programas de acceso a tierras (...) conforme a lo previsto por la Ley 1413 de 2010. (Decreto 902, 2017)

Posteriormente, el artículo 14 estipula los criterios para la asignación de puntos para el Registro Único de Solicitantes de Tierras se tendrá especial cuidado y atención aquellas solicitudes presentadas por mujeres campesinas y la presencia dentro del núcleo familiar de sujetos de especial protección y la jefatura del hogar, así mismo establece que:

el Consejo Directivo de la ANT establecerá un porcentaje adicional en la puntuación cuando se trate de núcleos familiares, (...) y adicionará un porcentaje para madres y padres cabeza de familia que asuman en su totalidad las obligaciones familiares y las mujeres en condición de viudez. (Decreto 902, 2017)

Más adelante en lo relativo al Fondo de Tierras creado en virtud de la Reforma Rural Integral, el artículo 23, al referirse a los proyectos productivos sostenibles, acompañados y financiados por la Agencia de Desarrollo Rural (ADR) y la Agencia Nacional de Tierras (ANT), establece un trato diferenciado para las mujeres rurales que hacen parte de

comunidades étnicas: “para los pueblos y comunidades étnicas se implementarán con base en los Planes de Vida y Planes de Salvaguarda (...) teniendo en cuenta además las actividades adelantadas por las mujeres (...) en concertación con sus propias autoridades” (Decreto 902, 2017)

Luego en lo que se refiere a las formas de acceso, consagra en el artículo 25 que en el caso de adjudicación directa, la misma se hará “de manera conjunta a nombre de los cónyuges o compañeros permanentes”, por su parte el artículo 29, sobre el subsidio Integral de Acceso a Tierra, estipula que el mismo “podrá cubrir hasta el cien por ciento (100%)”, en el mismo sentido el artículo 34, estipula la indivisibilidad del Subsidio Integral de Acceso a Tierras (SIAT) por ello cuando se otorga de manera conjunta y fallece uno de los beneficiarios la Agencia Nacional de Tierras continuará el proceso hasta su finalización de conformidad con las reglas establecidas en dicho capítulo, adicionalmente el artículo 43, dentro de los criterios mínimos de los Planes de Ordenamiento Social de la Propiedad Rural (POSPR) consagró el Enfoque Interseccional entendido este como el criterio que

reconoce que hay poblaciones con características particulares en razón de su edad, género, raza, etnia, orientación sexual y situación de discapacidad. Por tal razón, las medidas que se establecen en la presente ley, contarán con dicho enfoque. Se priorizará en la intervención a la mujer cabeza de familia y a la población desplazadas. (Decreto 902, 2017, Art. 43)

Al analizar en qué medida la implementación del primer punto del acuerdo mediante el Decreto 902 cumple con lo acordado entre gobierno y FARC y con criterios del enfoque de equidad de género para las mujeres el Grupo de Trabajo GPAZ (Género en la Paz es un grupo de trabajo de activistas feministas, LGBTI, académicas, víctimas y defensoras de Derechos Humanos, para la implementación del enfoque de género en la construcción de la Paz) en su intervención ante la Corte Constitucional dijo que “el Decreto 902 incorpora, el enfoque de género en importantes aspectos relacionados con el acceso y formalización de la tierra, pero es insuficiente” (2017, p. 3), esto por qué:

1. No basta con establecer un trato preferente, en materia de acceso y formalización, sino se aseguran medidas específicas que garanticen el efecto deseado con las medidas afirmativas, como por ejemplo, garantizar que al menos el 50% de la tierra que irá al Fondo de Tierras será entregado a las mujeres rurales.
2. En el decreto no se toman medidas que garanticen la participación efectiva de las mujeres en los espacios creados por el decreto 902/17, entre ellos en los planes de ordenamiento social de la propiedad rural.
3. El decreto no define el enfoque

de género que pretende desarrollar. Asunto que se ha extendido a otras normas que desarrollan el Acuerdo Final. (GPAZ, 2017, pp. 3-4)

Como medidas deseables para materializar el Enfoque de Equidad de Género para las Mujeres, GPAZ llama la atención sobre la necesidad de establecer:

1. Que mínimo el 50% de las tierras materia de la política de acceso a tierras sean entregadas a mujeres en los casos de titulación individual.
2. No puede condicionarse el subsidio a la exigencia de un proyecto productivo de alta competitividad, sin exclusión de acompañamiento técnico adecuado de manera permanente para asegurar la productividad del mismo. Si se establece algún requisito en este sentido, se garantizará el acompañamiento permanente a las mujeres incluso antes de presentar la solicitud.
3. Cuando el subsidio sea a la pareja, siempre tendrá que entregarse copia de los títulos a las mujeres y a los varones. Podrán asignarse subsidios a parejas del mismo sexo.
4. Es necesario considerar la calidad de tierra que se entrega a las mujeres, previniendo la repetición de prácticas como la mayor concentración de tierras de baja calidad y con mayores dificultades para la productividad en cabeza de mujeres.
5. Los programas de subsidio crédito y formalización deben garantizar: i. una masiva difusión del programa y el procedimiento en las zonas priorizadas y entre las organizaciones de mujeres y rurales; ii. Medidas pedagógicas para que las mujeres conozcan mejor sus derechos a la tierra;
6. Medidas orientadas a resolver los conflictos familiares relacionados con la propiedad –sucesiones y liquidación de sociedades conyugales/patrimoniales– incluyendo jornadas masivas de jueces de paz y/o jueces de familia rurales y/o judicantes que obren como jueces de familia rurales. (2017, p. 3)

Adicionalmente, GPAZ propuso, como medidas afirmativas para garantizar la participación de las mujeres en la formulación de los planes de ordenamiento social de la propiedad rural “1. Impulsar la participación paritaria y 2. Establecer medidas que disminuyan los obstáculos de las mujeres para la participación ciudadana relacionados con sus labores de cuidado y reproducción” (2017, p. 4)

Resulta preocupante que la Instancia Especial para el seguimiento al enfoque de género y garantía de los derechos de las mujeres en la implementación del Acuerdo Final solo haya sido instalada hasta el 27 de julio, sin que a la fecha haya logrado un nivel alto de operatividad y de intervención en la expedición de las normas mediante las cuales se pretenden implementar no solo el punto de uno sino todo el acuerdo, también resulta preocupante el bajo nivel de participación de las mujeres en las instancias y organismos

creados por los acuerdos que en algunos casos no cumple ni con el mínimo del 30% establecido en la Ley de cuotas, como es el caso de la Comisión de Seguimiento, Impulso y Verificación a la Implementación del Acuerdo Final (CSIVI) en la cual de seis integrantes, solo hay una mujer, la designada por las FARC, y ninguna designada por gobierno.

Retos de la Implementación de la Reforma Rural Integral desde un Enfoque de Equidad de Género para las Mujeres

Para concluir, planteamos los siguientes retos que debe asumir el Estado y la sociedad en conjunto con miras a la implementación de la Reforma Rural Integral desde un Enfoque de Equidad de Género para las Mujeres, los cuales se constituyen a su vez en nuevas posibilidades de reflexión y definición de líneas de trabajo al interior de las dinámicas propias del Semillero y la aspiración de la transversalización del enfoque de género en la enseñanza del derecho, que problematice las situaciones que discriminan, excluyen y siguen perpetuando las violencias frente a las mujeres, al desconocer e invisibilizar las relaciones de poder desiguales en las que se desarrolla la vida de las mujeres.

- Es necesaria la colaboración armónica en términos de la comprensión y aplicación del Enfoque de Equidad de Género para las Mujeres, entre las instituciones de las diferentes ramas del poder y sus niveles territoriales, en términos conceptuales, legales, interpretativos e institucionales, es decir, que se use un mismo lenguaje, a partir los lineamientos propuestos por la Consejería Presidencial para la Equidad de Género para las mujeres, dado que esta entidad es la encargada de formular la política pública nacional de equidad de género para las mujeres, y en este sentido cumple una función importante en el marco de la implementación de los acuerdos.
- El Estado y la sociedad civil, deberán implementar los mecanismos que garanticen la participación paritaria de la mujeres en los órganos creados por el acuerdo y que están en fase de conformación, como es el caso del grupo 3 expertas o expertos en el tema de tierras que deberá hacer las recomendaciones de reformas normativas y de política pública cuya creación está prevista en los acuerdos y que según el comunicado N. 12 del 14 de marzo de 2017 de la Comisión de Seguimiento, Impulso y Verificación a la Implementación del Acuerdo Final (CSIVI) serán escogidos por los rectores de la Universidad de los Andes, la Universidad EAFIT y la Universidad Externado.
- Resulta fundamental la formación de funcionarios y jueces, para que se apropien del enfoque de equidad de género para las mujeres y efectivamente garanticen el goce efectivo de sus derechos, en esto las Universidades del país y concretamente las Facultades de Derecho y Ciencias Políticas, juegan un papel muy importante en la

formación de abogadas y abogados preparados para afrontar los retos que supone la implementación de estas medidas afirmativas que buscan la equidad y la justicia social.

- El Estado, a través del DANE, deberá diseñar y adelantar de manera prioritaria un censo que incluya variables sobre la conformación de la comunidad campesina y rural destinataria de la reforma, con cifras desagregadas por género, el cual deberá tener en cuenta a las personas víctimas del conflicto que no obstante no se encuentren en este momento en el campo son beneficiarios de los planes de restitución y retorno.
- El Estado debe adoptar e implementar criterios adicionales que favorezcan la equidad tales como: el reconocimiento de la economía del cuidado (pese a que está contemplado en la Ley, no se da su aplicación), la adopción de medidas especiales a mujeres con hijos menores de 10 años y la adopción de un enfoque interseccional que tome en cuenta las múltiples variables que cruzan la vida de las mujeres, tales como, la edad, nivel educativo, nivel socioeconómico, situación de discapacidad y etnia, entre otros.
- El Estado, las Universidades y las organizaciones sociales, deberán apoyar de manera prioritaria la capacitación técnica a mujeres en la elaboración de planes y proyectos a financiarse por entidades estatales que tenga en cuenta sus condiciones de vida, si han participado o no en el comercio agrario y si han estado encabezando proyectos productivos, esto con el fin de empoderar a las mujeres en el diseño e implementación de los proyectos.
- El Estado deberá diseñar procedimientos que garanticen y formen la participación de las mujeres a todos los niveles en la implementación de la reforma rural, escuchar de sus voces las necesidades personales y comunitarias, su participación en las organizaciones no solo de mujeres rurales sino campesinas en general, indígenas y afrocolombianas y que se garantice su incidencia en la toma de decisiones, por esto es necesario que se garantice su voto.
- El Estado, las Universidades y las organizaciones sociales, deberán avanzar en la educación en todos los niveles de formación para divulgar los derechos y la promoción del papel que cumplen las mujeres como ciudadanas, que se aparten de la nominación de víctimas, a la vez que se educa y promueve el papel de los hombres como responsables de las labores de cuidado y como pares en los proyectos de vida la mujeres.
- El Estado deberá garantizar las medidas de rehabilitación y atención en salud diferencial a las mujeres víctimas de violencia de género en marco el conflicto armado, tales como la violencia sexual, la explotación sexual y el aborto forzado.

Referencias

Acuerdo Final (2016). *Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera*: República de Colombia; FARC-EP. Bogotá, Colombia. Recuperado de <http://www.altocomisionadoparalapaz.gov.co/procesos-y-conversaciones/Documentos%20compartidos/24-11-2016NuevoAcuerdoFinal.pdf>

Ávila Santamaría R., Salgado J. y Valladares L. (Comp). (2009) *El Género en el Derecho. Ensayos Críticos*. Quito, Ecuador: V&M Gráficas.

Awid (2004). Interseccionalidad: Una herramienta para la justicia de género y la justicia económica. En: *Derechos de las Mujeres y el Cambio Económico*. Recuperado de <http://www.inmujeres.gub.uy>

Cobo, R. y Posada, L. (2006). La feminización de la pobreza. *Diario El País*. Recuperado de https://elpais.com/diario/2006/06/15/opinion/1150322405_850215.html

Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer. (2016, 7 de marzo). Recuperado el 11 de septiembre de 2017, de <http://www.acnur.org/fileadmin/scripts/doc.php?file=fileadmin/Documentos/BDL/2016/10709>

Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer. (2013, 29 de octubre). Recuperado el 11 de septiembre de 2017, de <http://historico.equidadmujer.gov.co/Documents/Observaciones-CEDAW-VII-VIII-Informe-Colombia.pdf>

Colombia. Corte Constitucional (2010). Sentencia C-293. Recuperado de <http://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/2010/C-293-10.htm>

Colombia. (1994). Ley 1160 de 1994 Por la cual se crea el Sistema Nacional de Reforma Agraria y Desarrollo Rural Campesino, se establece un subsidio para la adquisición de tierras, se reforma el Instituto Colombiano de la Reforma Agraria y se dictan otras disposiciones.. Recuperado de http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0160_1994.html

Colombia. (2002). Ley 731 de 2002. Por la cual se dictan normas para favorecer a las mujeres rurales. Recuperado de: http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0731_2002.html

Colombia. (2011). Ley 1448 de 2011 or la cual se dictan medidas de atención, asistencia y reparación integral a las víctimas del conflicto armado interno y se dictan otras disposiciones. Recuperado de http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1448_2011.html

Colombia. (2011). Ley 1450 de 2011 Por la cual se aprueba el Plan de Desarrollo 2010-2014. Recuperado de <http://www.secretariassenado.gov.co>

Colombia. (2013). CONPES 161 Política Pública de Equidad de Género para las Mujeres. Recuperado de: <https://colaboracion.dnp.gov.co/CDT/Conpes/Social/161.pdf>

Colombia. (2015). Ley 1753 de 2015 Plan Nacional de Desarrollo 2015-2018. Recuperada de: <http://www.secretariassenado.gov.co>

Colombia. (2017). Decreto 902 “Por el cual se adoptan medidas para facilitar la implementación de la Reforma Rural Integral contemplada en el Acuerdo Final en materia de tierras, específicamente el procedimiento para el acceso y formalización y el Fondo de Tierras” Recuperado de <http://es.presidencia.gov.co/normativa/normativa/DECRETO%20902%20DEL%2029%20DE%20MAYO%20DE%202017.pdf>

Medina C, María Alejandra, (2015, 14 de octubre). Desigualdad con rostro de mujer rural, resultados del Censo Nacional Agropecuario. *El Espectador*. Recuperado de <http://www.elespectador.com/noticias/temadeldia/desigualdad-rostro-de-mujer-rural-articulo-592478>

Facio Montejo, A. (1992). *Cuando el género suena cambios trae (Una metodología para el análisis de género del fenómeno legal)*. San José: C.R.: ILANUD.

Gamba, S. (2008). ¿Qué es la perspectiva de género y los estudios de género?. En: *Diccionario de estudios de género y feminismos*. Argentina: Editorial Biblos

Garay Salamanca, L. J. y Vargas Valencia, F. (2012). *Memoria y reparación: elementos para una justicia transicional pro víctima*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.

GPAZ, Grupo de Trabajo el Género en Paz. (2017, 16 de agosto). Recuperado el 8 de Septiembre de 2017, de <https://www.dejusticia.org/wp-content/uploads/2017/08/INTERVENCIO%CC%81N-AUDIENCIA-902-GPAZ-.pdf-2-1-Final.pdf>

Guzmán Rodríguez, D. E., y Chaparro González, N. (2013). *Restitución de tierras y enfoque de género*. Bogotá: Ediciones Antropos.

Instituto Colombiano de Derechos Humanos (ICDH). (2015). *Enseñanza y práctica del Derecho con perspectiva de Género. Un acercamiento a la garantía y protección de los derechos humanos de las mujeres desde los consultorios jurídicos de la ciudad de Medellín*. Medellín: Pronto Express Publicidad SAS.

Lagarde, M. (1996). “El género”, fragmento literal: ‘La perspectiva de género’, en *Género y feminismo. Desarrollo humano y democracia*. España: Ed. horas y HORAS, pp. 13-38

Marteens, D. (2009). La tierra, el despojo y la reparación: justicia de género para mujeres víctimas en Colombia. En F. d. UNIFEM, *¿Justicia desigual? Género y Derechos de las Víctimas en Colombia*. pp. 195-223. Bogotá: Pro-offset editorial S.A.

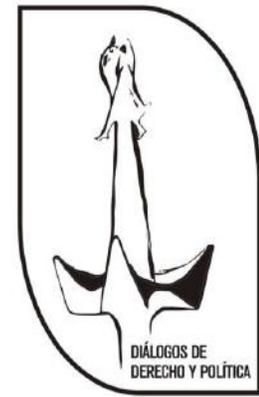
Meertens, D. (2006). Recuperado el agosto de 2017, de <http://www.bdigital.unal.edu.co/51537/1/tierraderechosygenero.pdf>

ONU MUJERES, Incorporación de la perspectiva de género. Recuperado de: <http://www.unwomen.org/es/how-we-work/un-system-coordination/gender-mainstreaming>

ONU. (1979). Recuperado el 30 de agosto de 2017, de <http://www.un.org/womenwatch/daw/cedaw/text/sconvention.htm>

Roldán Zapata, J. (2016). *El acceso de mujeres víctimas de violencia sexual en el marco del conflicto armado colombiano a medidas de atención y reparación a través del proceso de restitución de tierras*. Medellín, Colombia.

Unicef (2017). Comunicación, infancia y adolescencia. Guía para periodistas. Recuperado de https://www.unicef.org/argentina/spanish/COM-1_PerspectivaGenero_WEB.pdf



La inspección laboral en el sector rural clave para la construcción de una paz estable y duradera

Sandra Milena Muñoz Cañas ¹

Resumen

El sistema de inspección laboral en Colombia está diseñado para atender las zonas urbanas y el sector formal de la economía, atendiendo casi que en su totalidad trabajadores asalariados, dejando por fuera los trabajadores del sector rural que se encuentran en la informalidad. No existe un sistema de inspección para el sector rural, ni recursos económicos, ni logísticos para realizar este tipo de inspecciones, los inspectores no reciben formación especializada. Hay una total ausencia de un sistema especial de seguimiento laboral en el sector rural, tampoco hay un protocolo mediante el cual se defina lo que es una empresa agrícola ni se establece una línea de demarcación entre la agricultura, la agroindustria y el comercio, de forma tal que ningún trabajador o trabajadora quede al margen del sistema de inspección.

Los inspectores del trabajo que se encuentran asentados en los municipios por fuera de las Regionales del Ministerio de Trabajo, solo atienden casos del municipio en donde se encuentra la oficina, sin hacer mayores desplazamientos a otros municipios de su jurisdicción, además son inspectores que a diario se ocupan solo de las conciliaciones y quejas de trabajadores que trabajan en las zonas rurales bien sea en el cultivo, la cría de animales, la minería o en la agroindustria, sin realizar verdaderas inspecciones *in situ*. Cobra vital relevancia este tema de la inspección laboral en el sector rural en tanto el punto 1.3.3.5 del acuerdo final de paz prevé la necesidad del fortalecimiento a la inspección laboral en zonas rurales, el actual contexto de construcción de paz requiere de una institucionalidad puesta al servicio de los habitantes de aquellos municipios que con ocasión del conflicto se han visto abocados a la resolución de conflictos laborales por vías distintas a las democráticas.

Palabras clave: Inspección Laboral; Trabajadores Rurales; Informalidad; Acuerdo Final de Paz; Posconflicto.

¹ Abogada y especialista en seguridad social de la Universidad Autónoma Latinoamericana, candidata a magíster de la Universidad Pontificia Bolivariana, directora del área de defensa de derechos de la Escuela Nacional Sindical, docente de cátedra de la Universidad de Antioquia y Universidad Santo Tomás. Correo electrónico: directordefensaderechos@ens.org.co

La inspección laboral en el sector rural clave para la construcción de una paz estable y duradera

"En nuestros países hay una extensa normativa que protege los derechos de los trabajadores, pero todavía existen deficiencias importantes para garantizar su cumplimiento" destacó la Directora Regional de la OIT, Elizabeth Tinoco, en el 2015 al presentar, una serie de notas sobre el tema de "Tendencias de la inspección laboral". (Centro de Información de las Naciones Unidas, 2015)

1. Balance de la inspección laboral en el sector rural

El sistema de inspección laboral en Colombia está diseñado para atender las zonas urbanas y el sector formal de la economía, atendiendo casi en su totalidad trabajadores asalariados dejando, por fuera los trabajadores del sector rural que se encuentran en la informalidad. No existe un sistema de inspección para el sector rural, ni recursos económicos, ni logísticos para realizar este tipo de inspecciones,² los inspectores no reciben formación especializada, ni tienen un programa que demarque el campo de acción en el sector agrícola.

Hay una total ausencia de un sistema especial de seguimiento laboral en el sector rural, tampoco hay un protocolo mediante el cual se defina que es una empresa agrícola y se establezca una línea de demarcación entre la agricultura, la agroindustria y el comercio, de manera tal que ningún trabajador o trabajadora quede al margen del sistema de inspección.

a) Vacíos logísticos, de cobertura, formación, falta de presupuesto y programa especializado de inspección en el sector rural

Colombia tiene una geografía de difícil acceso, y a pesar de que existan municipios y corregimientos a pocos kilómetros, el viaje hasta sitios apartados de los cascos urbanos pueden durar varias horas, incluso días, por esta razón los inspectores del trabajo que se encuentran asentados en los municipios por fuera de las Regionales del Ministerio de

² Al respecto la CEACR en 2009, "...ruega una vez más al Gobierno que tenga a bien proporcionar informaciones precisas sobre el contenido de las cuestiones tratadas en las jornadas de asistencia jurídica, organizadas en todo el territorio nacional, incluidas las localidades más alejadas, a las que el Gobierno hizo referencia en una memoria anterior. Le agradecería tenga a bien indicar si obedecían a una necesidad o si se realizaron como parte de las medidas de extensión de las funciones de inspección con vistas al control de la aplicación de las disposiciones legales relativas a las condiciones de vida de los trabajadores agrícolas y sus familias".

Trabajo, solo atienden casos del municipio en donde se encuentra la oficina, sin hacer mayores desplazamientos a otros municipios de su jurisdicción, además son inspectores que a diario se ocupan solo de las conciliaciones y quejas de trabajadores que trabajan en las zonas rurales bien sea en el cultivo, la cría de animales, la minería o en la agroindustria, sin realizar verdaderas inspecciones *in situ*.

Al respecto la OIT en la recomendación 133 sobre inspección del trabajo en la agricultura establece en el artículo 3, numeral 1, que “normalmente las funciones de los inspectores del trabajo en la agricultura no deberían comprender la de actuar como conciliadores o árbitros en los conflictos del trabajo” (1969) pero en la realidad esta termina siendo casi su única función.

Los inspectores en estas zonas rurales no son especializados, realizan actividades idénticas a las que hace un inspector en las ciudades, toda vez (i) no existe un programa específico de inspección en el trabajo rural, (ii) su formación no es la de inspeccionar en el campo, lo que es lamentable pues la falta de especialidad por parte del inspector conlleva a una inadecuada protección de las condiciones de trabajo y por tal razón una deficiente aplicación de las obligaciones contenidas en el Convenio 129 de OIT sobre inspección en el sector agrícola.

Dada esta completa inaplicabilidad del Convenio 129, la CEACR de la OIT desde el 2004 viene solicitándole al gobierno que:

Comunique información detallada sobre otras acciones a las que hace referencia en lo que respecta a la formación específica de los inspectores que trabajan en zonas rurales y empresas agrícolas (número de inspectores afectados, contenido de la formación), así como informaciones sobre el impacto de estas acciones en la práctica y sobre los resultados registrados en términos de eficacia con respecto a los objetivos perseguidos (elaboración y comunicación a la autoridad central de inspección de informes periódicos de inspección). (2004)

Sin embargo ante el incumplimiento por parte del Gobierno, en el 2008 la CEACR de la OIT solicita nuevamente al Gobierno que:

tenga a bien indicar las medidas adoptadas para dar a los inspectores del trabajo que ejercen funciones en la agricultura, una formación adecuada, teniendo en cuenta las particularidades inherentes a las diferentes categorías de trabajadores, a la naturaleza de

los trabajos realizados y a los riesgos específicos a los que se exponen especialmente los trabajadores y sus familias. (2008)

De otro lado en lo que tiene que ver con incumplimientos hasta la fecha por parte del gobierno colombiano en la asignación de presupuesto para la inspección en el sector rural, la CEACR, en el 2009 dijo:

que el Gobierno no ha respondido respecto de qué proporción del presupuesto se asigna a la inspección del trabajo en la agricultura, la Comisión esperaba que no dejara de hacerlo en su próxima memoria y procurara hacer lo posible por comunicarle todo hecho nuevo relacionado con las condiciones materiales y la logística del trabajo de los inspectores que desempeñan funciones de control en las explotaciones agrícolas. (2009)

Como puede verse la OIT, viene desde hace ya varios años haciéndole a Colombia una serie de solicitudes para la adecuada aplicación del Convenio 129 sobre inspección agrícola, sin embargo el gobierno no ha avanzado en casi ninguna de las observaciones hechas, se espera que en el marco de un contexto de construcción de paz se tomen las medidas necesarias para los y las trabajadores de este sector históricamente abandonado por la institucionalidad laboral puedan resolver sus conflictos por las vías del diálogo y el respeto a los derechos.

b) Inspección de accidentes y enfermedades profesionales en el sector rural:

Con relación a la notificación que debe hacerse al inspector del trabajo en la agricultura en casos de accidente de trabajo y enfermedad profesional en el sector rural, en la práctica no se realizan, dado que no se cuenta con inspectores especializados en la agricultura, sin embargo algunos inspectores ubicados en los municipios son notificados en estos casos pero solo por accidente de trabajo y siempre y cuando el trabajador este asegurado en una ARL, de lo contrario no existe forma de que el inspector se dé por enterado de la situación, estas notificaciones no generan visitas a las fincas y lugares de trabajo.

Con relación a este tema la CEACR de la OIT le ha solicitado en repetidas ocasiones 2009 y 2012 al Gobierno que tenga a bien precisar, por una parte, si ese procedimiento es asimismo aplicable en los casos de accidentes del trabajo y de enfermedad profesional sobrevenidos en las empresas agrícolas, y comunicar, por otra parte, informaciones completas y detalladas sobre el papel conferido a los inspectores del trabajo en el marco de ese procedimiento (2012). Para concluir como recomendación que las notificaciones

al Ministerio de Trabajo deben ser en todos los casos de accidentes de trabajo, enfermedad profesional y no solamente de los casos en que los trabajadores estén afiliados a las ARL.

c) Ausencia de inspección preventiva en el sector agrícola

La reestructuración realizada por medio de los Decretos 1293 y 1294 de 2009, no tuvo en cuenta la institucionalización de una inspección agrícola especializada. En lo atinente al control preventivo de los inspectores en el sector agrícola a las nuevas instalaciones materias o sustancias o de nuevos productos de manipulación o transformación de productos, el sistema de inspección actual no contempla nada al respecto. Desde el 2009 la CEACR de OIT ha manifestado que:

agradecería al Gobierno se sirva indicar si los comités paritarios de salud ocupacional también se han constituido en las empresas agrícolas y que comunique, en caso afirmativo, los textos que rigen su creación, atribuciones y funcionamiento. Sobre la utilización inicial de nuevas instalaciones, la utilización de nuevas materias o sustancias y la utilización inicial de nuevos procedimientos de manipulación o de transformación que puedan constituir un peligro para la salud o la seguridad de los trabajadores en el campo, así como sobre los planos de toda instalación donde vayan emplearse máquinas peligrosas o procedimientos de trabajo insalubres o peligrosos en las empresas agrícolas. (2009)

A la fecha la inspección preventiva en el sector rural continúa siendo una de las tareas pendientes del Ministerio del Trabajo que cobra mucha más importancia en la actualidad dada la apuesta del Gobierno Nacional por impulsar la producción en el campo en el marco de los acuerdos de La Habana.

d) Seguimiento sobre los resultados de la inspección en la agricultura

Los informes expedidos por el Ministerio del Trabajo, no establecen ninguna información sobre la inspección del trabajo en el sector agrícola. Los inspectores municipales por su contacto directo con el sector rural, despliegan unas actividades que dentro de los informes anuales muestra el número de visitas realizadas en el sector agrícola, sin embargo, este informe no cumple con lo preceptuado por el artículo 27 del Convenio 129 de la OIT y la Recomendación 133 de la OIT, pues independientemente de que se presente un informe conjunto, la territorial deberá discriminar todas las actividades realizadas en este sector, de la siguiente forma:

- *Legislación pertinente de las funciones de la inspección del trabajo en la agricultura;*
- *Personal del servicio de inspección del trabajo en la agricultura;*
- *Estadísticas de las empresas agrícolas sujetas a inspección y número de personas que trabajen en ellas;*
- *Estadísticas de las visitas de inspección;*
- *Estadísticas de las infracciones cometidas y de las sanciones impuestas;*
- *Estadísticas de los accidentes del trabajo y de sus causas;*
- *Estadísticas de las enfermedades profesionales y de sus causas.*
- *Estadísticas de los conflictos del trabajo en la agricultura;*
- *Identificación de los problemas que plantea la aplicación de las disposiciones legales y progresos logrados para su solución; y*
- *Sugerencias para mejorar las condiciones de vida y de trabajo en la agricultura.*

Una adecuada presentación de informes sobre inspección en el sector rural posibilita el hacer seguimiento a las acciones adelantadas por el Ministerio de Trabajo y sirve de medidor de las condiciones laborales en el campo con miras a la toma de medidas para el mejoramiento de las relaciones laborales y el perfeccionamiento del sistema de inspección.

2. La inspección en el sector rural una tarea en la construcción de paz

Para la OIT la inspección en el campo tiene un fuerte componente de acción no solo desde la óptica de mejorar las condiciones laborales de los trabajadores, sino de los trabajadores y su entorno social y familiar, presupuesto básico que cobra toda vigencia cuando en el país hablamos de una oportunidad para la construcción de paz en el campo, que va tener necesariamente que partir de la presencia de una institucionalidad para la resolución de conflictos laborales por la vía democrática, el respeto por los derechos laborales y de la libertad sindical, garantías para la participación, la protesta y en general todo lo que abarca el democratizar de las relaciones laborales en el sector rural.

a) Cobertura de la inspección del trabajo en los municipios priorizados por el Ministerio del Posconflicto

Según el Ministerio de Posconflicto, Derechos Humanos y Seguridad, Colombia contará con 322 municipios priorizados para el post conflicto, distribuidos en 27 departamentos

del país. El departamento con más municipios priorizados es Antioquia, toda vez que ha sido el más afectado por el conflicto armado, registrando un aproximado de 1.864.883 casos entre 1985 y 2016 (Datos del RUV unidad de víctimas).

El número de inspectores a nivel nacional es de 904, para vigilar la situación laboral de más de 22 millones de trabajadores en 1123 municipios, de los cuales aproximadamente 5 millones están en el campo, en donde resulta casi inviable realizar negociación colectiva, e incluso imposible constituir organizaciones sindicales.

Si hacemos un análisis ligero podría caber la afirmación que en por lo menos el 98% de los municipios priorizados para la ejecución de acciones estatales en la construcción de paz, esto es 317 de los 322, hay cobertura de la inspección laboral con todo y que esta no sea especializada en el sector rural, y que solo 5 municipios no tiene ninguna presencia administrativa del trabajo:

MUNICIPIOS SIN COBERTURA DE INSPECCIÓN	
MUNICIPIO	DEPARTAMENTO
Sácama	Casanare
Sucre	Cauca
San José del Uré	Córdoba
San Andrés de Tumaco	Nariño
Guadalajara de Buga	Valle del Cauca

Tabla 1. Cuadro de elaboración propia a partir de Resolución número 02143 de 2014, por la cual se asignan competencias a las Direcciones Territoriales y Oficinas Especiales e Inspecciones de Trabajo y de los municipios priorizados por el Ministerio del Posconflicto³

Sin embargo, este análisis no se puede hacerse a la ligera ni sobre la formalidad de una cobertura ministerial del 98% en estos municipios, toda vez que en el país una oficina del Ministerio de Trabajo ubicada en cualquier municipio apartado, con un solo inspector, puede tener a cargo entre 2 y 13 municipios según su jurisdicción, lo que no se puede entonces medir como una real cobertura, teniendo en cuenta la imposibilidad física que tienen estos inspectores para atender 13 municipios en simultaneo, pero por el contrario sí se puede afirmar que solo 51 municipios de los 322 priorizados en 19 departamentos cuenta con su propia oficina del Ministerio de Trabajo y con una real presencia en la vida laboral de los trabajadores, estos municipios son los siguientes:

³ La información fue obtenida del Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural (Municipios priorizados para el posconflicto, 2018)

Antioquia	Arauca	Bolívar	Caquetá	Cauca	Cesar	Chocó
Apartadó Cañasgordas Caucasia El Bagre Santa Rosa de Osos Segovia Sonsón Turbo Yarumal	Arauca Tame	El Carmen de Bolívar	El Doncello Florencia	Bolívar Guapí Patía Santander de Quilichao	Agustín Codazzi Chiriguana Curumaní La Jagua de Ibirico Valledupar	Bahía Solano Istmina Quibdó Riosucio
Córdoba	Guajira	Guaviare	Magdalena	Nariño	Norte de Santander	Putumayo
Montelíbano Tierralta	Maicao Riohacha	San José del Guaviare	Ciénaga Fundación Santa Marta	Mocoa Puerto Asís	Ocaña Tibú	Mocoa Puerto Asís
Santander	Tolima	Valle del Cauca	Vaupés	Vichada		
Málaga Puerto Wilches Sabana de Torres Vélez	Chaparral	Buenaventura Roldanillo Sevilla Tuluá	Mitú	Puerto Carreño		

Tabla 2. Cuadro de elaboración propia a partir de Resolución número 02143 de 2014, por la cual se asignan competencias a las Direcciones Territoriales y Oficinas Especiales e Inspecciones de Trabajo y de los municipios priorizados por el Ministerio del Posconflicto⁴

Así las cosas, en la actualidad se tienen 249 municipios priorizados que no cuentan con una oficina de inspección del trabajo propia, esto es igual que decir que los trabajadores de estos municipios no cuentan con la presencia institucional necesaria para resolver sus conflictos laborales por las vías democráticas.

b) Acceso a la justicia en el campo deberá ser prioridad de la inspección

Las dificultades de acceso a la justicia no solo tienen que ver con la falta de presencia en los municipios priorizados y otros por parte del Ministerio del Trabajo, sino que adicionalmente tiene que ver con el incumplimiento del sistema de inspección laboral a los convenios de OIT 81 y 129, en donde se establece que una de las obligaciones de los inspectores en el sector agrícola es comunicar al competente la violación a derechos laborales.

El Ministerio del Trabajo se declara incompetente para acudir ante los jueces e iniciar o impulsar un procedimiento judicial por la violación de disposiciones legales cuyo cumplimiento esté en cabeza de los inspectores del trabajo, así como dentro de sus funciones tampoco están facultados para transmitir las violaciones a las autoridades judiciales.

⁴ La información fue obtenida del Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural (Municipios priorizados para el posconflicto, 2018)

En la práctica realizada por los inspectores de trabajo, cuando se evidencia una disposición legal incumplida, el inspector solo se limita a advertir sus consecuencias si es mediante una audiencia de conciliación, y si la violación a la disposición legal se deriva de una visita, el inspector podrá sancionar mediante multa o la sanción que se establezca, pero en estos dos casos no hay posibilidad ni el mecanismo para que el inspector acuda ante los jueces laborales como impulsor del proceso para someter estas situaciones a un procedimiento judicial, ya que el aparato jurisdiccional solo entra en funcionamiento cuando el trabajador decida por cuenta propia acudir a dicha instancia, ni tampoco se transmite mediante informes, las violaciones de disposiciones legales a las autoridades competentes.

Esta situación se materializa en una clara dificultad de acceso a la justicia, pues los trabajadores generalmente no acuden a la jurisdicción ordinaria laboral por ausencia de defensorías públicas laborales que impulsen y acompañen sus casos, lo que impide a un trabajador acceder a la reivindicación de sus derechos vía judicial, por otro lado los abogados no suelen llevar estos casos de pequeñas causas y el escepticismo de los trabajadores con relación a la justicia, profundizan las razones para no acudir a los jueces ante la violación de derechos laborales, situación que se recrudece aún más en el sector rural en donde no hay presencia de jueces laborales.

Lo máximo que hace el trabajador para resolver los conflictos laborales termina siendo las conciliaciones ante el Ministerio de Trabajo, pero si por alguna razón no hubo acuerdo el trabajador generalmente no demanda a su empleador por los costos y tiempos, prefieren apelar a la impunidad laboral. En estos casos el Ministerio del Trabajo si cumpliera con las obligaciones descritas en el Convenio 129 de la OIT podría contribuir positivamente como entidad administrativa en la superación de la impunidad y el mejoramiento en el tratamiento de los conflictos laborales en el sector rural, poniendo en conocimiento de autoridades competentes las violaciones a derechos laborales y promoviendo normas que creen defensorías públicas laborales como lo hay en penal, por ser uno de los vacíos legales que crean impunidad laboral en un contexto histórico de irrespeto a los derechos laborales.

3. Formalización laboral en el campo para la construcción de la paz

Los trabajadores y trabajadoras se encuentran en situación de informalidad laboral cuando no gozan de los mínimos en protección social establecidos en el Código Sustantivo del Trabajo, y para el caso de los trabajadores y trabajadoras del campo colombiano, no tienen protección integral del Sistema de Seguridad Social por lo menos

87 de cada 100 campesinos en el año 2015. (9° Informe Nacional de Trabajo Decente, 2015)

Este escenario de acción plantea muchos retos tanto a la institucionalidad como a la sociedad, pues la realidad del campo y las relaciones sociales que allí se tejen, son completamente diferentes a las dinámicas de la ciudad, las problemáticas que se deben abordar son especiales y requieren de soluciones que respondan a esas particularidades. Piénsese por ejemplo en el trabajo por jornal, en el alto nivel de intermediarios, en los especiales riesgos o enfermedades laborales que se presentan en el campo, en donde el Ministerio de Trabajo y otras entidades del estado serán los llamados a responder las necesidades de los trabajadores en estas zonas del país.

En lo atinente a la formalización en el campo existen mecanismos como los acuerdos de formalización en donde el diálogo entre empleadores y trabajadores con el acompañamiento del Ministerio de Trabajo pueden generar mejoras en las condiciones de trabajo, trabajadores con vínculos laborales directos y con derechos laborales y constitucionales.

a) Balance Acuerdos de Formalización Laboral en el campo colombiano

Los Acuerdos de Formalización Laboral son una estrategia del Ministerio de Trabajo para combatir la informalidad laboral. De los 109 Acuerdos de Formalización suscritos hasta el año 2015, solo 11 fueron en la agroindustria y la minería.

Aunque han sido pocos los Acuerdos realizados, es notable que estos han ido aumentando, pues mientras en el año 2012 se suscribió un solo acuerdo, durante el año 2013 ya eran cuatro, en el año 2014 la cifra ascendía a siete y sumó once si se incluyen los que se firmaron en el 2015, con estos Acuerdos se lograron formalizar 415 trabajadores y trabajadoras rurales.

Sin embargo, se debe precisar que, de los 11 acuerdos rurales, en solo 6 se pactan contratos a término indefinido, esto quiere decir que, solo en poco más de la mitad de los casos se realizó auténtica formalización, de naturaleza laboral y con verdadera vocación de permanencia.⁵

⁵ Los datos presentados son tomados de respuesta al derecho de petición presentado ante el Ministerio de Trabajo en el mes de marzo de 2016.

La estrategia institucional de formalización laboral para el posconflicto seguro deberá incluir la extensión y profundización de los Acuerdos de Formalización Laboral en el campo, con real participación de los sindicatos y asociaciones de campesinos, un seguimiento claro y debe exigir contratos a término indefinido, que es la fórmula contractual de naturaleza laboral, que garantiza la estabilidad laboral.

b) Estrecha relación entre informalidad laboral rural y pobreza

Según un reciente estudio del Departamento Nacional de Planeación, Misión para la Transformación del Campo

La inclusión productiva es el reto transversal más importante de la política de desarrollo rural integral que se debe poner en marcha en todo el territorio nacional. Los desafíos son enormes, teniendo en cuenta que el nivel promedio de ingresos por trabajador de la población dispersa es de cerca de un tercio del salario mínimo legal. (...) la informalidad e inadecuada remuneración del trabajo, la falta de agregación de valor a sus productos y su efectiva comercialización y barreras de acceso a activos productivos (tierra, crédito, tecnología y formación empresarial).

La relación entre las formas de trabajo y la pobreza, muestra que la pobreza por ingresos es mayor dentro de las actividades agropecuarias en comparación con el resto de sectores y es mayor para los productores cuenta propia (que en su mayoría pertenecen a la agricultura familiar) que para los asalariados del campo. Aunque menor, la incidencia de pobreza de los productores no agropecuarios no es menos apreciable, pues uno de cada cuatro ocupados están en situación de pobreza.

En términos de generación de empleo, el sector agropecuario es el sector más importante (51,1% del empleo en 2013, de acuerdo con la definición de ruralidad de la Misión). Existe, sin embargo, una importante generación de empleo en actividades no agropecuarias, en especial en el comercio (17,4%) y los servicios sociales (10,6%). Estas actividades son particularmente importantes para las mujeres, que derivan el 73,7% del empleo fuera del sector agropecuario. (DNP, 2015)

c) Estrategias desde la institucionalidad para la formalización laboral en el campo

Como estrategia para superar la informalidad laboral, se creó mediante Decreto 567 de 2014 la Red Nacional de Formalización Laboral que busca articular y coordinar a diferentes actores del nivel nacional y local, de naturaleza pública, privada y solidaria (gobiernos, gremios y sindicatos); con el propósito de lograr que los trabajadores gocen de los beneficios de la seguridad social y mejoren sus condiciones laborales y la calidad

de vida de sus familias, es decir, es una estrategia para la consolidación del trabajo decente que tiene en cuenta las características locales de los trabajadores, y por tanto puede responder a los retos que presenta el campo en este propósito.

Por otra parte, el tema de la formalización laboral de los trabajadores rurales ha sido una prioridad en el principal escenario de diálogo social de asuntos laborales, pues en la Comisión de Concertación de Políticas Laborales y Salariales, el trabajo de la Subcomisión de formalización ha sido “orientado a promover la formalización de los trabajadores agrícolas” (Ministerio del Trabajo, 2016); y desde la Subcomisión de Asuntos Internacionales se ha anunciado que “es en el ámbito rural donde se enfocará importante atención para fortalecer el diálogo con los distintos actores con miras a impulsar el proceso del posconflicto” (Ministerio del Trabajo, 2016)

Es importante también señalar que la intención modernizadora de nuestro país como estrategia para superar la confrontación armada, ya se ha consolidado en importantes iniciativas, por ejemplo, el 08 de junio de 2015 en Ginebra, el Gobierno colombiano representado por el Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural; el Ministerio de Trabajo; el Servicio Nacional de Aprendizaje y el Departamento para la Prosperidad Social; suscribió Memorandum de Entendimiento con la Organización Internacional del Trabajo y en el mismo se señala el mutuo apoyo para la promoción del fortalecimiento del desarrollo rural, con medidas como:

Artículo 2.1. Política pública de trabajo decente en el campo - Formalización y promoción del empleo rural, para propiciar la generación de ingresos y empleos decentes, aumento de la productividad y formalización en la economía rural, con particular atención a los grupos con enfoque diferencial: comunidades indígenas, negras, afrodescendientes, palenqueras y raizales, desplazadas y víctimas del conflicto armado, entre otros. (2015)

Así pues, una política pública rural, diferenciada y especializada de trabajo decente rural, que establezca protección a los ciudadanos y ciudadanas que vivan en el campo, es una prioridad mayúscula para avanzar en el propósito nacional de la justicia social.

Más adelante, se refiere el mencionado Memorandum de Entendimiento al tema específico de la formalización laboral y la protección social, así:

Artículo 2.3. Formalización laboral y Protección Social, mediante el establecimiento de pisos de protección social, cuando no existan, y la extensión de la cobertura de la seguridad social,

adaptada a la economía rural y a la agricultura, así como el cubrimiento de los riesgos ambientales. (2015)

Son todos estos espacios parte de la maquinaria institucional puesta en marcha para la formalización laboral en el campo que sin duda implica hacer una apuesta importante por los trabajadores rurales, y es el posconflicto una excelente oportunidad a estos efectos, pues al partir del reconocimiento del abandono del Estado a importantes zonas agrarias y de la deuda histórica en materia de reconocimiento de derechos a nuestras poblaciones campesinas, que se demarcara un accionar en los próximos años enfocado especialmente en el desarrollo regional.

d) Subcomisión de formalización en el sector rural

Mediante la Resolución 1235 de 2016, que recoge el acuerdo de la Comisión Permanente de Concertación de Políticas Salariales y Laborales, cuyo propósito es el de impactar los puntos del memorando de entendimiento en materia de diálogo social tripartito (gobierno, empresarios y trabajadores) sobre la política de formalización del sector rural. Así pues, se crea la subcomisión de formalización en el sector rural, con el fin de hacer un diagnóstico concertado sobre los factores y causas que generan la informalidad laboral en el sector rural. Esta subcomisión partirá de los resultados de la Misión rural para la transformación del campo 2015, que presentó el Departamento Nacional de Planeación (DNP) y del Censo Nacional Agropecuario, realizado por el DANE.

En agosto de 2016 la subcomisión se reúne por primera vez para resaltar que:

en la zona rural dispersa en el país de acuerdo con el Censo Nacional Agropecuario de 2014, existen 4.5 millones de trabajadores permanentes de los cuales un millón de esos, son mujeres, y 2.1 millones pertenecen al hogar del productor (...) y que se contratan 6.5 millones de jornaleros adicionales, lo que da una configuración muy precisa de esas características del mercado laboral en el campo. Lo otro es que la gran mayoría está afiliado a Seguridad Social en salud, en gran parte al Régimen Subsidiado. (Ministerio del Trabajo , 2016)

Algunas apreciaciones finales

Para finalizar, es importante mencionar que en el acuerdo final para la terminación del conflicto armado entre el Gobierno de Colombia y las Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia –FARC–, en el primer punto sobre Reforma Rural Integral, se pactó el compromiso de parte del Estado para erradicar la informalidad laboral en el campo, en conclusión, el posconflicto se prepara para asumir la formalización del trabajo rural, hay

iniciativas que se ejecutan actualmente según dirección del Ministerio de Trabajo, hay otras que se derivan de lo pactado en el Acuerdo para la terminación del conflicto, pero en definitiva los protagonistas seremos cada uno, en las acciones que verifiquen la implementación de las reformas institucionales y la promoción del trabajo decente.

Ahora bien, una gran oportunidad será la que tendrá la sociedad civil de incidir en los ciento sesenta y siete (167) municipios que la Comisión de Seguimiento, Impulso y Verificación a la Implementación del Acuerdo Final (CSIVI) escogió para dar comienzo a los Programas de Desarrollo con Enfoque Territorial (PDET), espacio desde el que se podrá evidenciar la ausencia institucional laboral vista desde la inspección del trabajo en estos municipios, al respecto se tiene que:

De los 167 municipios PDET hay dos que no figuran con cobertura de inspección. Estos municipios son Ataco (Tolima - Sur del Tolima) y San José de Uré (Córdoba - Sur de Córdoba), es decir el 98,8% están cubiertos o por una oficina propia del Ministerio del Trabajo en el municipio o con cobertura que deben dar otros municipios cercanos según la jurisdicción establecida, esto quiere decir que solo el 16% de los municipios priorizados por los PDET tiene una sede propia del Ministerio de Trabajo, es decir solo 28 municipios:

MUNICIPIOS PDET CON INSPECCIÓN			
Patía (El Bordo)	Florencia	Puerto Asís	Santa Marta
Santander de Quilichao	El Doncello	Agustín Codazzi	Monte Líbano
Tame	San José del Guaviare	La Jagua de Ibirico	Tierralta
Caucasia	El Carmen de Bolívar	Valledupar	Apartadó
El Bagre	Guapi	Fonseca	Turbo
Segovia	Buenaventura	Ciénaga	Riosucio
Tibú	Tumaco	Fundación	Istmina

Tabla 3. Cuadro de elaboración propia a partir de Resolución número 02143 de 2014, por la cual se asignan competencias a las Direcciones Territoriales y Oficinas Especiales e Inspecciones de Trabajo y de los municipios PDET descritos en el Decreto 893 del 28 de mayo de 2017

Por otro lado, 129 municipios PDET tienen oficina del Ministerio de Trabajo en otro municipio de su mismo departamento lo que dificultará la inspección por todo lo ya expuesto y en 8 Municipios PDET tienen oficina del Ministerio de Trabajo en otro Departamento.

Así las cosas el punto 1.3.3.5 del acuerdo final para la terminación del conflicto armado y la construcción de una paz estable y duradera, en lo relacionado con la formalización laboral rural y protección social, establece explícitamente el “Fortalecimiento del sistema

de inspección laboral y de los mecanismos para tramitar los conflictos de carácter laboral en las zonas Rurales”. Para lo cual El Ministerio de Trabajo deberá adoptar medidas iniciales de fortalecimiento de la inspección laboral, con la expedición de la normatividad necesaria para ampliar la planta de inspectores que deberán dedicarse exclusivamente a la inspección del trabajo en las zonas rurales, la creación del sistema móvil de inspección laboral, la formulación de un programa de inspección territorial y sectorial, así como todas las adecuaciones institucionales necesarias para darle aplicación en la práctica al Convenio 129 de la OIT.

Así mismo, deberá identificar con un estudio las necesidades específicas de inspectores y jueces laborales en las zonas rurales, y deberá formular las iniciativas necesarias para mejorar el acceso a la justicia por parte de los trabajadores y trabajadores rurales.

Referencias

Centro de Información de las Naciones Unidas. (2015). *CINU*. Recuperado de OIT:

inspección laboral es clave para reducir la informalidad:

<http://www.cinu.mx/noticias/mundial/oit-inspeccion-laboral-es-clav/>

DNP. (2015). *El campo colombiano: Un camino hacia el bienestar y la paz, Misión Para la Transformación del Campo*. Recuperado de

<https://colaboracion.dnp.gov.co/CDT/Agriculturapecuarioforestal%20y%20pesca/El%20CAMPO%20COLOMBIANO%20UN%20CAMINIO%20HACIA%20EL%20BIENESTAR%20Y%20LA%20PAZ%20MTC.pdf>

Escuela Nacional Sindical. (2016). *9º Informe Nacional de Trabajo Decente 2015*.

Recuperado de <http://www.ens.org.co/wp-content/uploads/2017/08/informe-nacional-de-trabajo-decente-2015.pdf>

Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural. (2018). *Municipios priorizados para el posconflicto*. Recuperado de

https://www.minagricultura.gov.co/convocatorias/Documents/Apertura_Registro_2016_2018/Anexo_2_Municipios_Priorizados_Posconflicto.pdf

- Ministerio del Trabajo. (2016). *Se analiza problemática laboral en el sector rural*. Recuperado de <http://www.mintrabajo.gov.co/agosto-2016/6291-se-analiza-problematica-laboral-en-el-sector-rural.html>
- Ministerio del Trabajo. (2016). *Como parte del posconflicto se fortaleciera dialogo social en las areas rurales del pais anuncia viceministra de relaciones laborales*. Recuperado de <http://www.mintrabajo.gov.co/junio-2016/6105-como-parte-del-posconflicto-se-fortaleciera-dialogo-social-en-las-areas-rurales-del-pais-anuncia-viceministra-de-relaciones-laborales.html>
- Ministerio del Trabajo. (2016). *Se integró mesa para trabajar por la formalización de los trabajadores agrícolas*. Recuperado de <http://www.mintrabajo.gov.co/agosto-2016/6281-se-integro-mesa-para-trabajar-por-la-formalizacion-de-%20los-trabajadores-agricolas.html>
- Organización Internacional del Trabajo. (1969). *OIT*. Recuperado de Recomendación sobre la inspección del trabajo (agricultura), 1969 (núm. 133): http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_IL O_CODE:R133
- Organización Internacional del Trabajo. (2004). *OIT*. Recuperado de Solicitud directa (CEACR) - Adopción: 2003, Publicación: 92ª reunión CIT (2004): http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=1000:13100:0::NO:13100:P13100_COMMENT_ID:2232561
- Organización Internacional del Trabajo. (2005). *OIT*. Recuperado de Solicitud directa (CEACR) - Adopción: 2004, Publicación: 93ª reunión CIT (2005): http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:13100:0:::P13100_COMMENT_ID:2240975
- Organización Internacional del Trabajo. (2008). *OIT*. Recuperado de Solicitud directa (CEACR) - Adopción: 2007, Publicación: 97ª reunión CIT (2008): http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=1000:13100:0::NO:13100:P13100_COMMENT_ID:2277245

Organización Internacional del Trabajo. (2012). *OIT*. Recuperado de Solicitud directa (CEACR) - Adopción: 2012, Publicación: 102ª reunión CIT (2013): http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=1000:13100:0::NO:13100:P13100_COMM_ENT_ID:3085237

Organizacion Internacional del Trabajo. (2015). *OIT y Colombia acuerdan promover cooperación para llevar trabajo decente al campo*. Recuperado de http://www.ilo.org/ilc/ILCSessions/104/media-centre/news/WCMS_373981/lang--es/index.htm

Organización Internacional del Trabajo. (2009). *OIT*. Recuperado de Solicitud directa (CEACR) - Adopción: 2008, Publicación: 98ª reunión CIT (2009): http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=1000:13100:0::NO:13100:P13100_COMM_ENT_ID:2294082

Artículos

Convocatoria permanente





Salud intercultural; una propuesta para la reivindicación comunitaria en la región del Bajo Atrato, desde una perspectiva de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales DESC

Lina Marcela Monsalve ¹

Resumen

La salud intercultural es un concepto que retoma un conjunto de acciones que permiten valorar la forma de entender el mundo de los individuos, trasciende aspectos biológicos e implica considerar la diversidad social y cultural en los procesos de salud/enfermedad/atención. En el caso de las comunidades del Bajo Atrato, donde se crean condiciones injustas para acceder a bienes y servicios que garantizan los niveles básicos de calidad de vida que van generando brechas de inequidad afectando, entre otras cosas, la salud de las poblaciones y la pervivencia en la región. Por ello se hace necesario instaurar procesos políticos que permitan la reivindicación social por medio del empoderamiento comunitario y la articulación con el Estado, quien a pesar de contar con un amplio marco normativo en salud, no ha sido efectivo, facilitando así la vulneración de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las comunidades.

Palabras clave: Salud Intercultural; Afrodescendientes; Bajo Atrato; Salud; Enfermedad; Atención Reivindicación; Articulación.

¹ Antropóloga y Especialista en Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario de la Universidad de Antioquia. Correo electrónico: linamon0819@gmail.com

Artículo presentado para optar al título de especialista en Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario de la Universidad de Antioquia.

Citación de este artículo: Monsalve, L. M. (2018). Salud intercultural; una propuesta para la reivindicación comunitaria en la región del Bajo Atrato, desde una perspectiva de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales DESC. *Diálogos de Derecho y Política*, (20), pp. 86-105. Recuperado de <http://aprendeenlinea.udea.edu.co/revistas/index.php/derypol/article/view/332512/20788405>

Salud intercultural; una propuesta para la reivindicación comunitaria en la región del Bajo Atrato, desde una perspectiva de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales DESC

Introducción

El presente escrito retoma un trabajo realizado en el año 2015², donde se concluyó sobre la necesidad de indagar por las causas de las enfermedades desde los aspectos socioeconómicos, políticos y ambientales (Monsalve, 2015). Es decir, “la enfermedad con carácter social”, teoría que se plantea desde la antropología médica y en el presente artículo la reflexión se abordará desde el Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales PIDESC, y también desde la posibilidad que tienen los pueblos étnicos a la reivindicación de su identidad cultural por medio de la articulación de procesos estatales y comunitarios específicamente en la manera como tratan la enfermedad y cuidan la salud (OIT, 1989).

Las teorías de la antropología médica y de la enfermedad con carácter social plantean, entre otras cosas, cómo las condiciones político culturales y el dominio hegemónico de las estructuras sociales donde se establecen las relaciones de poder y en particular las condiciones de vida de los pueblos, son causas que afectan la salud de las poblaciones porque operan bajo la premisa de acumulación de capital, afectan las lógicas de los derechos convirtiéndolos en mercancía, afectando los grupos humanos y en singular los estilos de vida de las minorías (Breilh, 2011). Por ende, se requiere un manejo integral que incorpore variables de género, etnia, tradición y cultura como una condición metodológica para la transformación y fortalecimiento de las fuerzas sociales (ibid, 2011), de allí surge el concepto de salud intercultural, para entender lo diferentes procesos en la atención en salud que se gestan en diferentes esferas sociales e institucionales (Menéndez E. L., 2016).

En Colombia el sistema de salud está sustentado por la ley 100 de 1993, el cual ha operado bajo múltiples modificaciones desde que entró en vigencia, buscando dar respuesta al acceso y atención oportuna, a programas de promoción y prevención que se ajusten a las singularidades de cada grupo poblacional y respondan de una manera efectiva y eficaz al tratamiento de las enfermedades o a los requerimientos en salud de la población en general. Tras años de aplicabilidad de la ley y después de continuas reformas, muestra del colapso

² “Salud y enfermedad; caracterización de los sistemas médicos en la comunidad afrodescendiente de Bocas del Atrato, municipio de Turbo”. Investigación realizada por Lina Marcela Monsalve, en el año 2015 para optar por el título de antropóloga.

del sistema, deja en evidencia la poca efectividad del sistema de salud en Colombia (Hernández & Vega, 2012).

Es de esta manera que se genera una continua insatisfacción social, ya que el modelo de salud está basado en el aseguramiento de los individuos para poder acceder a los servicios de salud. Ello favorece la rentabilidad económica de las empresas prestadoras, (Hernández & Vega, 2012) las cuales no se enfocan en las verdaderas problemáticas de enfermedad de la población, ni tienen en cuenta la participación ciudadana en las actividades de promoción, prevención y el reconocimiento que las comunidades e individuos tienen de la enfermedad (Ibíd. 2012) (Monsalve, 2015).

Adicional a lo anteriormente descrito cabe anotar que, las respuestas dadas por el sistema de salud se basan en un paquete de servicios básicos, generando así mayor desigualdad y exclusión a los más vulnerables (Álvarez, 2009), esto se evidencia por ejemplo, en la dificultad para acceder a centros hospitalarios de calidad, siendo los más afectados las poblaciones rurales, debido a que las clínicas o centros de salud solo se encuentran en las cabeceras municipales o en los centros poblados, imposibilitando a las personas que viven en lugares periféricos el acceso a la atención. También es de resaltar que la oferta de salud que llega a sitios alejados, generalmente son brigadas de promoción y prevención de la salud diseñados para atender enfermedades básicas, por consiguiente las ofertas médicas de un alto nivel de complejidad son poco asequibles para personas alejadas de los cascos urbanos (Chamorro & Tocornal, 2005).

Por otra parte, es necesario aclarar que la situación de salud de las comunidades no se basa solo en la desigualdad y en la dificultad del acceso a los servicios de salud, ellas poseen conceptos propios que se relacionan con la forma de entender el mundo y el contexto, las creencias compartidas e individuales, las relaciones familiares, sociales y con el entorno, todo ello confluye en la tradición y las prácticas que van cambiando por coyunturas históricas.

Pero estas costumbres y creencias para el mundo occidental son tomadas como exóticas, primitivas, poco efectivas y subdesarrolladas (Alcaraz & Tascón , 2003), creando una barrera y negando la posibilidad de un acoplamiento a nivel institucional y comunitario que posibilite una planeación y cooperación mutua donde se respete las condiciones particulares y culturales, como lo manifiesta el Convenio 169 de la OIT cuando hace relación a los principios de seguridad social y salud y cómo estas visiones articuladas con el Estado podrían ser un mecanismo de reivindicación para la protección de los valores y prácticas

socio culturales de los pueblos tribales. (OIT, 1989 – Cap. V- art 24 -25). De igual manera, el Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC), instrumento desarrollado por el Sistema Universal para la protección de los Derechos Humanos de las Naciones Unidas y ratificado en Colombia en la Ley 74 de 1968,) son el marco normativo con el que el presente artículo busca reflexionar sobre cómo las diferencias en el acceso a los servicios de salud por condiciones de orden político, social, ambiental, económico y cultural afectan directamente la situación de salud de las comunidades afrodescendientes del Bajo Atrato y vulneran el derecho.

El Bajo Atrato y su contexto socioeconómico

La zona conocida como Bajo Atrato comprende desde los límites de Chocó y Antioquia y se extiende hasta la desembocadura del río León, la región comprende los municipios Acandí, Unguía, Riosucio y Belén de Bajirá pertenecientes al departamento del Chocó. El río Atrato y sus afluentes, entre ellos los ríos Cacarica, Baudó y San Juan, son la principal vía de transporte y en sus riveras se encuentran los asentamientos de diferentes poblaciones en su mayoría étnicas, afrodescendientes que fueron poblando la zona tras la liberación de los esclavos a principio del siglo XIX (Stellio, 2005) y población indígena que ancestralmente ocupan el territorio.

El lugar es de gran importancia ya que ha sido el foco de distintas dinámicas entre las cuales se encuentra el conflicto armado colombiano, siendo las comunidades escenarios del accionar violento de diferentes grupos que allí convergen, quienes se disputan el control territorial. Por otra parte, geográficamente el Bajo Atrato está en una ubicación estratégica, conecta al interior del país con la salida al mar, lo que facilita el tránsito de diferentes bienes, servicios, mercancías, entre otros. Adicional a ello, la zona es rica en recursos naturales, esto es de gran relevancia para las empresas multinacionales que practican modelos de economía extractiva a gran escala (Arroyave, Yagarí, & Betancur, 2008).

En este contexto la población civil ha sido intimidada y sometida al despojo de sus tierras, asesinados de forma selectiva, víctimas del fuego cruzado entre los diferentes bandos del conflicto, además de soportar hechos de sevicia (Agudelo, 2001), donde se ha impuesto la fuerza y se han trasgredido de manera sistemática sus derechos territoriales, culturales, ambientales y económicos (Arroyave, Yagarí, & Betancur, 2008).

A pesar de ello, las poblaciones étnicas asentadas en la región del Bajo Atrato han buscado reivindicarse por medio de iniciativas comunitarias, con las cuales tratan de sobrellevar las

condiciones desfavorables que los rodean (Rosas, 2013). Un ejemplo es la asociación de consejos comunitarios, estrategia con la que buscan el fortalecimiento político, instaurando formas de gobierno propias, ejerciendo así el derecho a la autodeterminación y sus derechos sobre el territorio que ocupan desde tiempos ancestrales (Rolland, 2005).

Otras formas de lucha y resistencia se ven reflejadas a través de la reivindicación étnica, la cual se sustenta en el reconocimiento que hizo el Estado colombiano al declararse en la Constitución Política de 1991 como multiétnico y pluricultural, donde incluyó el artículo transitorio 55 que dio origen a la Ley 70 de 1993, Esta Ley, a pesar de los diferentes debates que ha generado, es de gran importancia para reconocer a las minorías étnicas y visibilizar los derechos culturales y territoriales de la diáspora africana y su importancia histórica en Colombia. (Agudelo, 2001).

No obstante, dichas luchas se han visto contenidas debido a la indiferencia estatal, ya que no ha tomado medidas efectivas para solucionar definitivamente temas básicos como acceso a salud, educación de calidad, seguridad y soberanía alimentarias, entre otras, produciendo desigualdad y aumentando los problemas de orden político y social que afecta directamente a los grupos étnicos (Torres, 2001).

Paralelamente, las acciones de resistencia también se ven limitadas debido a la violación constante de las normas del Derecho Internacional Humanitario (DIH), pues los actores del conflicto no hacen distinción de la población civil. De esta manera se desdibujan las características en las que se sustenta el Estado-Nación, como la democracia, la ciudadanía y las normas elementales que convergen en el ya saturado contexto (Agudelo, 2001), es decir, en el lugar confluyen una cantidad de dinámicas que en medio de la dificultad del Estado para imponer el orden, posibilita el accionar de diferentes actores quienes establecen e imponen a la población civil sus propias órdenes (Barcelos & Mosquera, 2007).

En conclusión, en la región del Bajo Atrato, la Ley 70 de 1993 y el Decreto 1745 de 1995, sustentan la territorialidad de las comunidades afrocolombianas, pero dicho proyecto pierde brío tras la múltiples problemáticas que enfrentan las comunidades, entre ellas; el conflicto armado, el bajo nivel de calidad de vida, acceso a la educación, la salud, entre otras (Restrepo, 2011). Pese a este contexto en la zona se han ajustado formas de organización social, buscando la reivindicación de derechos y la diferenciación de los actores armados a través de la asociación de Consejos Comunitarios y Comunidades de Paz (Rolland, 2005), escenarios donde es posible ejecutar acciones que permiten la visibilización del pueblo y la configuración de un sujeto político, “entidades étnicoterritoriales” con la posibilidad de

administrar el territorio (Ley 70 1993), pero que paradójicamente el mismo Estado ha fallado en la implementación y acompañamientos de dichos procesos.

De lo negro a lo afrocolombiano

El proceso histórico de las personas negras en Colombia debería haber tomado mayor fuerza, debido a los diferentes procesos que desde mediados del siglo XX N. Friedemann, Rogerio Velásquez, A. Escalante, entre otros, buscaron poner en el contexto nacional, complementando las acciones que habían emprendido organizaciones no gubernamentales ONG en cuanto a la visibilización la diáspora africana en Colombia y la importancia de esta en la construcción de la identidad nacional (Zuluaga, 2005). Aunque en las últimas décadas se hayan implementado acciones que reivindiquen la posición de los afrodescendiente en Colombia, aún no se ha logrado una consolidación efectiva de la etnicidad afro, debido, entre otras cosas, a la falta de políticas públicas que realmente apoyen los procesos de restitución de derechos. Un ejemplo de ello, es la cátedra de estudios afrocolombianos en las escuelas, que generalmente termina siendo un día festivo en conmemoración de algún tema folk, una acción positiva, pero que no da cuenta del proceso histórico de estas comunidades en el país.

Los primeros pobladores de piel negra fueron trasplantados de los pueblos de África hacia el nuevo mundo, con el fin de ponerlos al servicio de la economía colonial, ya que la conquista requirió un aumento de mano de obra, al tiempo que disminuía la fuerza de trabajo indígena por causa de enfermedades que fueron menguando su población (Barcelos & Mosquera, 2007).

En Colombia, Cartagena fue el puerto por donde arribaron los principales barcos negreros, estas personas eran llevadas a diferentes regiones del país utilizando como vías de penetración los ríos Magdalena y Atrato (Restrepo, 2011). Los cautivos, antes de ser transportados eran vendidos, su precio dependía de su fortaleza física y del conocimiento que tenían de actividades como las de extraer oro, cultivar, herrar animales y curar con plantas (Escalante, 1964). De esta manera las minas del pacífico recibieron gran cantidad de mano de obra proveniente de África, lo que trajo como resultado un aproximado de 20.000 personas que habitaban la región del Chocó, quienes vivían a las orillas de los ríos y trabajaban principalmente de la explotación minera y otras actividades, (ibid, 1964).

Luego, los esclavos empezaron a escapar o a comprar su libertad, de manera independiente implementaron actividades agrícolas, ganaderas, pesquera, entre otras. Así fueron

introduciendo en ámbitos de la vida nacional sus conocimientos e intercambiando sus saberes con españoles, indígenas y mestizos, del mismo modo que sus legados y artes iban siendo modificados tras la adaptación al nuevo entorno: “de esta situación nacieron nuevas formas de asociaciones, fundamentales para la conservación de las tradiciones culturales recibidas de los ancestros africanos” (Maya, 2003).

Seguidamente, tras la abolición de la esclavitud a mediados del siglo XIX, “el negro” fue integrado a la Nación sin que se le reconociera una condición étnica, que para la fecha solo le pertenecía a los indígenas. Ello propició que lo negro no fuera tenido en cuenta como característica diferencial en la construcción de la naciente República, sino que, por el contrario su significado tuvo connotaciones negativas, debido a los ideales en la construcción identitaria de la reciente Nación (Restrepo, 2011).

Los académicos, científicos y líderes políticos de la época del S. XVIII, influenciados por algunas corrientes teóricas, creían en una diferenciación biológica como determinante cultural. Por consiguiente, existían sólidos argumentos que hacían parecer que la posición geográfica, el color de piel y otras características externas, eran las causantes del comportamiento de las personas, como por ejemplo, que las fuertes temperaturas afectaban altamente la moral.³

Este tipo ideas fundamentalistas trajo como resultado la creación de estereotipos altamente dañinos, se creyó que el color de la piel obedecía a un principio natural, por ende se implementaba la jerarquización de las “razas,” donde predominó la idealización del blanqueamiento como método para mejorar socialmente (Barcelos & Mosquera, 2007). Se introduce el término “africano” no solo haciendo diferenciación cultural, sino también a una distinción mucho más radical y segregadora (Roja, 2004), lo cual dejó a los afrodescendientes ubicados en el último escalafón de la esfera social. Así lo mostró Caldas cuando al referirse a los negros añade:

simple, sin talento, sólo se ocupa con los objetos de la naturaleza conseguidos sin moderación y sin freno. Lascivo hasta la brutalidad, se entrega sin reserva al comercio de la mujer. Éstas, tal vez más licenciosas, hacen de ramerías sin rubor y sin remordimientos. Ocioso, apenas

³ La idea de construcción identitaria en el siglo XIX se basó en leyes sustentadas por corrientes evolucionistas, fomentadas por Cuvier, Humboldt, Buffon, D’Alembert, Lapepède, Daubenton, en el caso Colombiano, Francisco José de Caldas escribe; “la sensibilidad en el amor están en razón inversa de la latitud; que en el norte está confinado el valor; pero que al acérnanos al medio día parece que nos alejamos de la moral misma; que hay climas en que lo físico tiene tal fuerza, que la moral nada puede hacer...” (Caldas, 1808).

conoce las comodidades de la vida [...]. Aquí, idolatras; allí, con una mezcla confusa de prácticas supersticiosas, paganas, del Alcorán, y algunas veces también del Evangelio, pasa sus días en el seno de la pereza y de la ignorancia» (Caldas, 1808, pág. 87)

Un siglo después, las ideas de “pureza” aún tenían vigencia, y el Estado Nación continuaba haciendo diferenciaciones identitarias a través del color de la piel. Para el año 1912 el censo nacional y la cédula de ciudadanía incluían las categorías trigueño, negro o blanco como una forma de identificación individual y social (Cunin, 2004). Este proceso social se repitió por años, produciendo más segregación. N. Friedemann explica cómo en Colombia a través del tiempo se silenciaron los procesos socioculturales de estas comunidades y no fue posible dar cuenta de la historia y realidades de los grupos negros, invisibilizando así las particularidades históricas de las que hicieron parte los primeros africanos traídos a Colombia, luego los esclavos y por último los criollos negros, quienes sufrieron “en su calidad humana e intelectual {...} así quedó plasmado un americanismo sin negros» (Citado en: Rojas, 2004, pág. 28).

Solo hasta la Constitución de 1991 se abre el espacio que permitió hacer una valoración de la diversidad étnica, Colombia se nombra como un país “multiétnico y pluricultural,” hecho que permite diferenciar al negro, o como se empieza a nombrar a partir de ese momento, *afrocolombiano*; como un sujeto que hace parte del Estado Social de Derecho. “Se pasa del ‘negro’ al ‘afrocolombiano’, del color a la cultura, de la raza a la etnicidad y de la ausencia o la casi ausencia a toda memoria racial étnica de antes de 1991” (Cunin, 2004, pág. 144). De esta manera, la Ley 70 de 1993, permitió incorporar en el contexto colombiano a los consejos comunitarios y a los afrodescendientes como sujetos políticos.

Aun así es necesario resaltar que, a pesar del proceso de etnización que comienza con la constituyente y de la conformación un sujeto político reconocido como afrodescendiente, existen particularidades en la categoría afro, es decir, dentro del reconocimiento étnico hay una variedad en el apropiamiento de la posición política, ya que los procesos de históricos han sido variados en el territorio nacional, lo que conlleva a que en Colombia dentro del grupo étnico afrodescendiente existan algunos matices, debido al desarrollo de las comunidades en las diferentes regiones del país, por ende es preciso hablar de negritudes o afrocolombianidades y etnicidades. (Domínguez Mejía, 2015).

Así, el término multicultural y pluriétnico que el Estado propone en su carta constitucional se amplía, pero bajo la premisa que éste aún no fija efectivamente la manera de garantizar los derechos básicos a tan variadas minorías que lo conforman, en su intento ha logrado una sobreproducción de normas y leyes, que en el ejercicio político muestran gran dificultad

para su aplicabilidad y en mayor medida en los territorios rurales alejados de los grandes centros urbanos, donde se asientan las minorías étnicas (Barcelos & Mosquera, 2007). Este panorama evidencia la inoperancia estatal y la gran dificultad que tiene para responder a los mínimos básicos de niveles de vida.

De esta manera se fue configurando un sujeto político en Colombia denominado afro, en territorios donde la poca presencia del Estado facilita la imposición de órdenes que se establecen a través de mecanismos opresores. (Barcelos & Mosquera, 2007). En estos contextos la salud de las poblaciones étnicas se ve afectada por las dificultades de tipo económico, social y político que les impiden acceder a los servicios reconocidos por ley. Además de evidenciar una desarticulación institucional y comunitaria ya que las comunidades parecen tener poco conocimiento sobre cómo ejercer su derechos y llevar a cabo procesos cognitivos para cuidar la salud y tratar la enfermedad. (Art 25-OIT), como un ejercicio de reivindicación social y territorial en poblaciones que ha sido históricamente invisibilizadas y han sufrido directamente el conflicto armado.

La salud como un proceso cognitivo

Desde la sociología se entiende que los grupos humanos son el resultado de una mezcla de diversos elementos históricos por medio de los cuales entienden el entorno. Estos comportamientos no solo se arraigan a la tradición, sino también con el pasar de los años son la base sobre la cual los grupos sociales van gestado formas particulares de ser y entender el mundo que los rodea. Por tal razón, se debe tener en consideración las percepciones, creencias, ideas y demás formas de hacer que confluyen dentro de las dinámicas diarias de las comunidades, donde también se reconocen los cuidados a la salud y la influencia cultural que existe sobre la enfermedad. Diferentes autores, destacan que la enfermedad desata mecanismos sobre los cuales la cultura configura patrones de comportamiento (Paredes, 2014).

Se considera que la salud y la enfermedad están enmarcadas dentro de procesos cognitivos al interior de las comunidades, porque se establecen diferentes formas como los grupos sociales convergen alrededor de la enfermedad y en el cuidado de la salud, estableciendo de manera subjetiva métodos a los cuales responden. Es por ello que la enfermedad trae consigo comportamientos que corresponden a la configuración del grupo social, donde no solo se involucra la persona afectada sino también su entorno quienes cumplen una función relevante. (Borde, Morales, Eslava, & Concha, 2013).

Es así como el proceso salud/enfermedad/curación/prevención establece criterios propios, enmarcados en una función social que adquiere gran importancia, porque no solo se tiene en cuenta la tradición cultural sino también el entorno y las formas simbólicas, religiosas, sociales e institucionales que confluyen en el hecho. De esta manera se entretajan no solo procesos sociales, sino también medioambientales y ecológicos (Alcaraz & Tascón , 2003).

Adicional a ello, las comunidades institucionalizan las atenciones relacionadas con la enfermedad, las cuales se reconfiguran debido a procesos históricos que van modificando el entorno y a las que se adaptan. Todas estas características consolidan la base comunitaria de las prácticas curativas y hacen parte del autorreconocimiento de los pueblos, por medio de las cuales es posible constatar rasgos sociales con los que la colectividad se organiza, al igual que evidenciar algunas prácticas y creencias que se sustentan en la interrelación de la sociedad en los procesos de salud/enfermedad/atención/prevención (Paredes, 2014).

Recopilando todos los aspectos aquí mencionados es posible reconocer una relación como mínimo entre dos actores, el primero de quien padece las manifestaciones de la enfermedad; este es quien recurre a la ayuda del segundo actor quien puede ser comunitario o institucional, quien trata los padecimientos o acompaña al primero. Esta interrelación, desde una apreciación holística sobre la atención de la salud, son los que dan respuesta a la enfermedad y forman parte del sistema cultural de la sociedad (Menéndez E. , 1994).

De lo anteriormente expuesto se dice que, la salud como un proceso cognitivo constituye respuestas hacia la enfermedad mediante procesos estructurados socialmente, generando práctica y representaciones que determinan la forma con la que la comunidad enfrenta, soluciona o conviven con los padecimientos. Esta interrelación da respuesta a la enfermedad, al cuidado de la salud y forman parte del sistema cultural de la sociedad (Paredes, 2014) . Pero es necesario pensar en la forma de una articulación desde lo normativo, lo político y lo social donde el empoderamiento comunitario sea clave para el ejercicio de los derechos, claro está, el Estado debe garantizar una ruta para generar diálogos, establecer procesos y clarificar acciones para la atención en la salud como lo plantea el Convenio 169 de la OIT parte V, y esta sea una forma de reivindicación comunitaria, identitaria, social y política. Se piensa entonces en un ejercicio conjunto: Estado – Comunidad en pleno ejercicio de deberes y derechos.

Participación comunitaria en salud vs mercantilización de derechos.

La epidemiología como ciencia en sus inicios asoció las causas de las enfermedades con los estilos de vida, es decir, las enfermedades provenientes de razones biológicas. Fue solo

hasta la década de 1960 que empezó a generarse la discusión sobre las múltiples causas que inferían en los padecimientos de los grupos sociales y cómo estos no solo se podían abordar desde lo individual y biológico sino también que debía darse un reconocimiento de la enfermedad con carácter social (Laurell, 1981).

De esta manera, el análisis de los problemas de salud con un enfoque social adquiere gran relevancia para la Organización Mundial de la Salud (OMS) y son base para enmarcar investigaciones epidemiológicas y de salud pública. En este contexto es posible ejercer la “participación comunitaria en salud” en el SGSSS fundamento normativo y de concertación, como lo estipula el Decreto 1797 de 1994.

Aun así, en Colombia existe un modelo basado en el aseguramiento de los individuos como condición primordial para acceder a la atención, hecho que favorece a las empresas privadas en la prestación de los servicios de salud (Álvarez, 2009), con ello el ejercicio ciudadano se ve afectado por la poca articulación que existe a nivel institucional y social (Bula G., Molina M., & Muñoz E., 2014), por lo tanto se desatiende la posibilidad de crear programas de promoción, prevención y de reconocimiento de la enfermedad ajustados a las realidades locales.

El desconocimiento de los mecanismos participativos por parte de las comunidades y la injerencia generalizada de todos los actores (tanto comunitarios como institucionales) imposibilitan la práctica de los derechos y deberes en salud, facilitan el colapso del mismo sistema desestabilizando su gestión funcional, pues al no implementar la participación en los procesos sociales de salud comunitaria vulneran aún más las estructuras grupales (Breilh, 2011).

De esta manera, cuando las personas no tienen cómo pagar aseguradoras privadas que les brinde un servicio de calidad, o cuando los individuos viven en zonas de difícil acceso y no poseen los medios ni las garantías para llegar a los puestos de salud, hospitales o clínicas, o cuando por fin los pacientes pueden acceder a los servicios médicos y el prestador no brinda un servicio de calidad, se presenta un factor determinante, que se puede relacionar como un riesgo en salud de los grupos sociales (Álvarez, 2009).

Por lo tanto, además de los factores biológicos se hace necesario esclarecer cuándo los riesgos que dañan la salud trascienden los aspectos físicos, sociales y ambientales y se establecen dentro de la estructura socio-política, donde se crean condiciones injustas en la distribución de los derechos, como al trabajo, la educación, la recreación, la alimentación

de calidad, entre otras, generando así una brecha de acceso a los bienes básicos, entre ellos la salud.

Es así, como el complejo Sistema General de Seguridad Social en Salud SGSSS – perpetua la hegemonía de los modelos lineales de atención, es decir, en las comunidades hay un desconocimiento y no se evidencian los mecanismos de participación para “la interacción social y la toma de decisiones que afectan a los colectivos, que responden a los principios de solidaridad, equidad y universalidad del bienestar humano y desarrollo comunitarios, como lo estipula la norma (Bula G., Molina M., & Muñoz E., 2014), además la única forma de atención reconocida por el Estado se establece en los centros de salud, hospitales, clínicas e Instituciones Prestadoras de Salud IPS, con muy poca presencia en las comunidades del Bajo Atrato.

Es importante preguntarse, qué pasa cuando no es posible que la comprensión propia en términos culturales de la salud, determine la atención, qué sucede cuando la dificultad para acceder a la atención y los tratamientos dados por el sistema no responden a necesidades culturales y reconocimiento de la enfermedad, además, cómo el desconocimiento o la indiferencia afecta el ejercicio de los deberes y derechos de los pueblos y cómo se vulnera a los individuos cuando el sistema legal de regulación en salud no dialoga con las diferencias culturales.

Paralelamente se debe reflexionar sobre la manera de responder a dichos cuestionamiento, con el fin de precisar si los modelos que ofrece el sistema de atención o si los proyectos y programas ejecutados dan las respuestas a las realidades culturales ambientales y/o comunitarias, sin afectar la lógica ni los mínimos necesarios de atención y prevención de enfermedades y así evitar que el derecho se convierta en un bien mercantil al que se accede por un precio, no solo monetario sino también cultural (Breilh, 2011).

En este sentido, estamos hablando de una vulneración de derechos como mínimo en doble sentido: en primer lugar, al identificar cómo la desigualdad y las condiciones de vida afecta directamente la salud de las comunidades, con el agravante de baja calidad en coberturas y accesos básicos de atención que no responden a las condiciones particulares de las comunidades étnicas del Bajo Atrato, debido a que el órgano creado por el Estado para dar respuestas a dichas necesidades no ha sido efectivo en ninguna de las esferas sociales del país (Hernández & Gutiérrez, 2008). Situación que es más relevante con las comunidades afro, quienes tienen una configuración especial, debido a la vulneración e invisibilización a las que fueron sometidas por siglos.

En otras palabras, en la construcción de la Nación colombiana se crearon modelos hegemónicos que no dan respuestas a las necesidades de atención en salud, prevención de la enfermedad y a las condiciones particulares de poblaciones rurales asentadas en las riberas de los ríos, situación que empeora tras crearse mecanismos que no se articula a las condiciones de vida de la comunidad y con mayor razón cuando estas desconocen las formas de activar dichos mecanismos para la reivindicación de sus derechos. Ejemplo de esto son los diálogos con personas de las comunidades y que se han consignado en “Salud y enfermedad; caracterización de los sistemas médicos en la comunidad afrodescendiente de Bocas del Atrato” mencionan:

Yo me extraño ahora con el Estado, el Estado pone unas EPS donde lo afilian a uno y le dan el carnet, el mío pertenece allá Turbo, entonces yo me voy para Quibdó, allá me muerdo porque allá no me atienden con ese carnet porque pertenece a Turbo. Yo veo eso como malo, porque uno no sabe dónde se va a enfermar, porque a veces usted tiene que moverse para conseguir el alimento tiene que salir a otro lugar y allá se enfermó.

[...] las EPS, aquí tenemos el hospital, ahí en el hospital pueden haber veinte EPS afiliadas al hospital, y cada EPS debe tener tan siquiera 100 mil afiliados, entonces llega el hospital y ponen uno o dos médicos. Por cada EPS vienen veinte personas diarias calculo yo, y se mueren ahí en la puerta porque los médicos están ocupados o no hay médicos para atenderlos, entonces en vez de poner un médico por cada EPS están poniendo un médico para diez EPS, cierto, entonces los médicos no alcanzan.

[...] es que al yo ver tanta dificultad para ir allá al médico, yo mejor me quedo acá, busco mis remedios y yo mismos me hago mis cosas, es que uno baja a Turbo y se pone a ver tantas cosas en el hospital que mejor no voy. (Monsalve, 2015)

Estas frases dejan en evidencia el descontento social que existe con el modelo actual de atención en salud. Por otra parte, el Estado no ha implementado las debidas acciones a las que se comprometió al ratificar tratados internacionales como el PIDESC y el Convenio de la 169 de la OIT. Este último lo obliga a crear estrategias de coordinación institucional y comunitaria para los cuidados primarios en la salud, y aunque exista un desarrollo legislativo en la materia con instrucciones para la participación ciudadana, estas no han sido efectivas. Aunque se dice que la cantidad de normas fragmentan aún más el disperso ámbito del sistema (Bula G., Molina M., & Muñoz E., 2014). Pero vale la pena indagar a fondo las razones estructurales de esto, ya que esta desarticulación y falta de claridad en el ejercicio político participativo trae como resultado la imposibilidad de un desarrollo pleno y vital dentro en los territorios colectivos.

En conclusión, las condiciones socio políticas de las comunidades étnicas y el contexto ambiental en el que están inmersas, aun en la actualidad, sostienen acciones discriminatorias que reproducen la inequidad social y son una forma de violación de derecho que afecta, entre otras cosas, el completo bienestar de las comunidades étnicas debido a la falta de articulación comunitaria e institucional para concertar mecanismos de coordinación en cuanto a la atención en salud (Borde, Morales, Eslava, & Concha, 2013). Adicional, la falta de claridad y el desconocimiento comunitario para la aplicación de las normas, decretos y leyes que prevén y pueden ser la solución al acceso y atención en salud, afecta directamente el ejercicio político e influye negativamente el accionar de los entes étnicoterritoriales. Paralelamente cabe anotar cómo el ejercicio de participación comunitaria en salud puede ser una forma reivindicatoria de derechos, tras el ejercicio de la autodeterminación de los pueblos tribales (Bula G., Molina M., & Muñoz E., 2014).

Antropología médica y salud intercultural

Hasta el momento se ha reflexionado sobre el contexto socio-político y ambiental de las comunidades afrodescendientes asentadas en la región del Bajo Atrato y cómo estas se han visto afectadas en sus procesos reivindicadores debido a la desarticulación entre las entidades étnico territoriales y estatales, hecho que ha facilitado la vulneración de derechos políticos, civiles, económicos, sociales y culturales, también se ha dicho que en el contexto territorial confluyen diferentes órdenes establecidas por grupos al margen de la ley, donde las comunidades siguen siendo víctimas (Melo, 2014). Otra situación que se expone en las líneas anteriores, tiene que ver con la calidad de vida de estas personas y los mínimos básicos de supervivencia los cuales no alcanzan a ser cubiertos, poniendo en riesgo su seguridad y soberanía alimentaria. Además, se mencionó cómo la presión a gran escala sobre los recursos naturales por parte de empresas extractivas también pone en riesgo la pervivencia en la zona y empeora el ya complejo panorama (Arroyave, Yagarí, & Betancur, 2008). Paralelamente se ha reflexionado sobre la efectividad de las respuestas dadas por del Estado ante estas problemáticas y las acciones que adelanta para mejorarlas, todo ello con el fin reflexionar sobre, cómo esta continua violación de derechos empeora la situación de salud de las comunidades étnicas del Bajo Atrato (Rolland, 2005).

La antropología médica ha trabajado las relaciones de poder como una matriz integrada: clase-género-etnia y ha incorporado la dimensión de la interculturalidad la cual se entiende como, el conjunto de acciones y políticas que incorpora la forma de entender la enfermedad por el usuario en los procesos de atención en salud (Alarcon , Aldo, & Neira, 2003), condición innovadora para el conocimiento epidemiológico (Breilh, 2011). Por su parte, la

OMS ha corroborado que, las condiciones de vida afectan directamente la salud de las poblaciones y determina la manera como ellas enferman y mueren, por lo que propone luchar contra las desigualdades en la distribución del poder y los recursos, (OMS en Morales & otros).

En Colombia el derecho a la atención en salud es un servicio público a cargo del Estado, quien debe garantizar el acceso de manera Universal (Constitución Política de Colombia, artículo 49). Pero, como se ha dicho a lo largo del presente documento, éste no ha sido efectivo en el cumplimiento de sus deberes constitucionales, pues los modelos de atención disipan en gran medida de lo estipulado por la ley, poniendo en una posición de vulnerabilidad y desigualdad a la población civil porque el modelo les dificulta el acceso a salud además de no hacer efectivo la participación comunitaria en salud (Hernández & Gutiérrez, 2008).

Aquí se propone abordar el análisis desde una perspectiva normativa o de derecho, ya que la condiciones jurídico políticas están dadas con el reconocimiento de los PIDESC su ratificación en Colombia, además del Convenio 169 de la OIT, la Constitución Política de 1991 y la producción de leyes, normas y decretos donde el Estado reconoce sus deberes, pero aún se debe pensar una reestructuración en donde se plasme una ruta clara que permita la reconfiguración de un sujeto político a través del empoderado territorial y la organización comunitaria para co-administrar los servicios en salud que les permitan el máximo nivel de bienestar físico y mental, acordes con su cultura y condiciones geográficas sociales y prácticas ancestrales (OIT 169 art 25).

Pero para que ello sea posible, es necesario disminuir de manera integral las brechas que han generado históricamente desigualdad. por ende se propone la salud intercultural como la manera de vincular elementos claves para entender cómo las distribuciones desiguales del poder son determinantes que afectan la salud de las personas, con el fin de buscar garantías a través del accionar de movimientos sociales y políticos, que le permitan a los individuos ser garantes de sus propios desarrollos, es decir, “la salud como un concepto metodológico con un amplio campo de acción” y así restablecer procesos propios reivindicadores (Arroyave, Yagarí, & Betancur, 2008).

Estas propuestas no solo proponen desarrollar un contenido progresista, sino además identificar las inequidades como producto de las relaciones desiguales de poder, lo que conlleva a ampliar el análisis de la producción social en las esferas locales, regionales, departamentales y nacionales, en otras palabras, identificar desde todos los niveles

administrativos, las acciones que conllevan inevitablemente a la segregación social y a la vulneración de derechos por medio de las reproducciones desiguales (Breilh, 2011).

Es por ello que se propone la construcción de procesos efectivos con los individuos comunitarios para lograr fortalezas de liderazgos en formas de asociación, afianzando los modelos de autodeterminación y gobierno propio, o instituyendo los modelos normativos que dan respuestas las problemáticas a nivel local (Arroyave, Yagarí, & Betancur, 2008), donde el acompañamiento del Estado sea efectivo, pues es su deber facilitar las acciones positivas según las necesidades particulares y dar respuesta a las problemáticas de tipo político. Es así cómo se plantea modelos desde la salud intercultural como ruta para ejercer procesos reivindicadores y de empoderamiento socio-cultural (Menéndez E. L., 2016).

De igual manera, movimientos sociales latinoamericanos han propuesto que la salud y la enfermedad se debe tratar como un proceso en doble vía entre las especificidades de salubridad individuales y grupales dentro de un contexto social que las determina y ser tratadas dentro de los procesos de desarrollo y emancipación de los pueblos. Estas ideas se basan en las luchas de clase fundamentadas en teorías marxistas (Borde, Morales, Eslava, & Concha, 2013).

Por su parte, la Corte Constitucional también se ha pronunciado sobre la importancia de la reivindicaciones comunitarias y la importancia a que estas sean consultadas en temas y decisiones que los afecten directamente (Sentencia C-641 de 2012). También ha corroborado cómo la salud está considerada como un derecho fundamental (Sentencia T-426 de 1992) y más recientemente reafirma el carácter constitucional que tienen los tratados internacionales, ya que su implementación aporta a la reivindicación de los derechos considerados fundamentales (Sentencia C-269 de 2014). Además “La Corte anuncia de manera genérica el significado y valor imperativo de los tratados de los derechos humanos como el referido PIDESC” donde se pretende alcanzar la satisfacción de las necesidades básicas y que las personas alcancen el máximo nivel de vida digna, por ende se consideran derechos de igualdad. El PIDESC consagra el derecho a la autodeterminación de los pueblos y a establecer libremente y sin interferencias su condición política y el desarrollo económico, social y cultural, lo que permite articulación con diferentes procesos normativos en salud, antes mencionados, para gozar al derecho de seguridad social y a mecanismos que posibiliten el sostenimiento del sistema (Art 9 PIDESC).

De esta manera queda en evidencia que los mecanismos para el dialogo político, social e institucional que fortalezca las condiciones de vida de las comunidades del Bajo Atrato a través de proceso emancipadores que buscan las reivindicaciones están dados, a pesar de la afectación que sufran estas luchas por las dinámicas que se viven en el contexto regional. Es por ello que se debe hacer una revisión más detallada y evidenciar dónde se fragmenta el proceso que imposibilita el desarrollo comunitario de los pueblos, para ello, se reitera la necesidad del diálogo político y social entre Estado y comunidad, además de fortalecer la voluntad política de las partes.

Conclusión

Para hablar de enfermedad se deben tener en cuenta todos los determinantes que afecta la salud de las comunidades, entre ellas la desigualdad y la exclusión, estos vistos como una vulneración de derechos que además afecta los niveles básicos de vida (Breilh, 2011). lo que conlleva a pensar en la manera cómo el Estado ha buscado dar respuesta, sin éxito, de procesos previstos en una amplia normatividad, pues lamentablemente éste aún no ha clarificado ni ha implementado acciones efectivas que responda a las luchas reivindicadoras de las comunidades étnicas, pues las normas creadas para garantizar los derechos dejan en evidencia la limitación de sus órganos y no garantiza la restitución de los derechos, ya que ignora de manera sistemática cada una de las realidades que componen los territorios étnicos (Melo, 2014).

Es así que la salud intercultural como forma de tratar las enfermedades se convierte en un reto interinstitucional, pues en primer lugar se hace necesario revertir las discriminaciones que han sufrido las minorías étnicas y definir los tratos incluyentes a través de acciones afirmativas para una población que ha vivido diferentes discriminaciones y hechos victimizantes en diferentes tiempos, además de articular las acciones necesarias para implementar la rehabilitación cultural de los grupos étnicos entre un diálogo de saberes técnicos y tradicionales que operan en la vida cotidiana para concretar objetivos y permitan poner en marcha las acciones de la salud intercultural (Menéndez E. L., 2016), en temas fundamentales para cada una de las partes, para que de manera equitativa e incluyente el Estado pueda garantizar reivindicaciones comunitarias y el acceso a los derechos fundamentales, entre ellos, a la salud.

En ultimas la construcción de un sujeto político se configura tras diferentes procesos pero, en primera instancia el Estado debe trascender para ello se hace necesario clarificar los mecanismos para la aplicabilidad de las normas, leyes, decretos, etc, en contextos

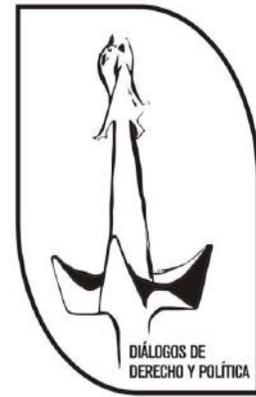
particulares como en el Bajo Atrato. Luego es necesario pensar los deberes como un caso de co-responsabilidad Estado-comunidad quienes conjuntamente tienen el reto de asumir el ejercicio de los derechos en un contexto donde confluyen diferentes dinámicas socioeconómicas, ambientales y políticas, donde el conflicto armado y las consecuencias de la guerra han estado presentes. En conclusión el reto está en la búsqueda de un dialogo interinstitucional y comunitarios para afianzar procesos de salud/enfermedad/atención, donde las comunidades tras el empoderamiento de sus procesos responden a reivindicaciones socio políticas y el Estado garantizar el cumplimiento de sus deberes tras años de abandono.

Referencias

- Agudelo, C. E. (2001). El Pacífico colombiano: de “remanso de paz” a escenario estratégico del conflicto armado. *Cuadernos de desarrollo rural*, (46), pp. 7-37.
- Alarcon, A. M., Aldo, V. H., & Neira, J. R. (2003). Salud intercultural: elementos para la construcción de sus bases conceptuales. *Revista médica de Chile*, (131), pp.1061 - 1065. Doi: <http://dx.doi.org/10.4067/S0034-98872003000900014>
- Alcaraz, L. G., & Tascón, L. Y. (2003). La concepción de la curación chamánica entre los indígenas Embera de Colombia, un proceso de comunicación socio-cultural y fisiológico. *Investigación y educación en enfermería*, 21 (2), pp. 60-78.
- Álvarez, C. L. (2009). Los determinantes sociales de la salud: más allá de los factores de riesgo. *Gerencia y políticas de la salud*, 8 (17), pp. 69-79.
- Arroyave, A. J., Yagarí, N., & Betancur, A. A. (2008). *Atrato, el proyecto minero Mandé Norte. La tierra contra la muerte, Conflictos territoriales de los pueblos indígenas de Colombia. CECOIN*, pp. 367-375.
- Barcelos, L. C., & Mosquera, R.-L. C. (2007). *Afro-Reparaciones: memorias de esclavitud y justicia reparativa para negros, afrocolombianos y raizales*. Bogotá: U.N. Colombia Ed., Centro de Estudios Sociales CES.
- Borde, E., Morales, B. C., Eslava, C. J., & Concha, S. S. (2013). ¿Determinación social o determinantes sociales? Diferencias conceptuales e implicaciones praxiológicas. *Revista de salud pública*, 15 (6), pp. 797 - 808.
- Breilh, J. (Octubre de 2011). *Una perspectiva emancipadora de la investigación e incidencia basada en la determinación social de la salud*. México: Asociación Latinoamericana de Medicina Social (ALAMES). Recuperado de www.uasb.edu.ec/saludyambiente: www.uasb.edu.ec/saludyambiente

- Bula G., V. E., Molina M., G., Muñoz E., I. F. (2014). Participación comunitaria en salud. En Molina Marín, G., Ramírez Gómez, A. A., Ruiz Gutiérrez, A. M. *Tensiones en las decisiones en Salud Pública en el sistema de salud colombiano: un bien común en la confrontación con los intereses y prácticas particulares* (pp. 321 - 353). Medellín: Pulso & letra editores.
- Caldas, F. J. (1808). Recuperado el 2017, de Biblioteca virtual. Universidad Nacional de Colombia- www.digital.unal.edu.co.
- Chamorro, A., & Tocornal, C. (2005). Prácticas de salud en las comunidades del Salar de Atacama: Hacia una etnografía médica contemporánea. *Estudios atacameños*, 30, pp. 117-134.
- Cunin, E. (2004). De la esclavitud al multiculturalismo: el antropólogo entre la identidad rechazada e identidad instrumentalizada. En Restrepo, E., Rojas, A. *Conflicto e invisibilidad -Retos de los estudios de la gente negra en Colombia*. Popayán: Universidad del Cauca.
- Domínguez Mejía, M. I. (2015). Comunidades negras rurales de Antioquia; discursos de ancestralidad, titulación colectiva y procesos de “aprendizaje” del Estado. *Estudios Políticos*, 46, pp. 101-123.
- Hernández Bello, A., Gutiérrez Bonilla, M. L. (2008). Vulnerabilidad y exclusión: Condiciones de vida, situación de salud y acceso a servicios de salud de la población desplazada por la violencia asentada en Bogotá-Colombia, 2005. *Gerencia y Políticas de salud*, 7 (14), pp. 146 -176.
- Hernández Bello, A., Vega Romero. R. (2012). El sistema colombiano de seguridad social en salud; desigualdad y exclusión. *Gerencia y políticas de salud*, 1 (1), pp. 48 -73.
- Laurell, A. C. (1981). La salud -enfermedad como un proceso social. *Revista Latinoamericana de salud*, 2 (1), pp. 7-25.
- Maya, A. (2003). *Atlas de la cultura afrocolombianas* . Obtenido de Ministerio de Educación : Disponible en <http://www.colombiaaprende.edu.co/html/etnias>
- Melo, J. B. (2014). Acaparamiento de tierras, regimenes normativos y resistencia social: en el caso del Bajo Atrato en Colombia. En Göbel, B., Góngora-Mera, M., Ulloa, A. (Editores), *Desigualdades socioambientales en América Latina* (pp. 435 - 457). Bogotá: Univerdad Nacional de Colombia - Facultad de Ciencias Sociales.
- Menéndez, E. (1994. Vol. 7). La enfermedad y la curación ¿Qué es medicina tradicional? *Alteridades*. 4 (7), pp.71-83.

- Menéndez, E. L. (2016). Salud intercultural: propuestas, acciones y fracasos. *Ciencia & Saúde Colectiva*, 21 (1), pp.109-118. Doi: <http://dx.doi.org/10.1590/1413-81232015211.20252015>
- Monsalve, L. M., (2015) *Salud y enfermedad: caracterización de los sistemas médicos de la comunidad afrodescendiente de Bocas del Atrato*. Medellín: Tesis de grado, Facultad de Ciencias Sociales y Humanas, Dep. de Antropología.
- OIT, O. (1989). Convenio 169 de la OIT.
- Paredes Villegas, G. A. (2014). Antropología de la salud y la enfermedad. principales enfoques teóricos. *Revista Academia*, 12 (30), pp. 87-99.
- Restrepo, E. (1996). *Economía y simbóismo en el "Pacífico negro"*. Medellín: Tesis de grado, Facultad de Ciencias Sociales y Humanas, Dep. de Antropología.
- Restrepo, E. (2011). Etnización y multiculturalismo en el Bajo Atrato. *Revista colombiana de antropología*, 47 (2), pp. 37-68.
- Restrepo Sierra, A. (2014). El Atrato: Un río sin país. *Semana*. Recuperado de <https://www.semana.com/nacion/articulo/un-recorrido-por-el-atrato-una-de-las-vias-fluviales-mas-importantes-del-pais/386805-3>.
- Rojas, A. (2004). Subalternos entre los subalternos; presencia e invisibilidad de la población negra en los imaginarios teóricos y sociales. En Restrepo, E., Rojas, A. (Editores), *Conflicto e (in)visibilidad Retos en los estudios de la gente negra en Colombia*. Popayán: Universidad del Cauca.
- Rosas, E. M. (2013). Conflictos interétnicos en la subregión del Bajo Atrato (Chocó) y ruptura de procesos comunitarios. *Criterio Jurídico Garantista*, (9), pp. 80-91.
- Rolland, S. (2005). Los consejos comunitarios de las comunidades negras: ¿una nueva forma de hacer política en el Bajo Atrato?. *Controversia*. (184), pp. 1-20.
- Torres, C. (2001). *Equidad en salud: una mirada desde la perspectiva de la etnicidad (versión preliminar)*. Programas de políticas públicas y salud. División de salud y desarrollo humano de POS/OMS. Recuperado de <http://studylib.es/doc/7890222/equidad-en-salud--una-mirada-desde-la-perspectiva-de-la-e...>
- Zuluaga, G. (2005). Conservación de la diversidad biológica y cultural en el piedemonte amazónico colombiano: La herencia del Dr. Schultes. *Ethnobotany Research & Applications*, 3, pp. 167-177. Doi: <http://dx.doi.org/10.17348/era.3.0.167-178>.



Los servicios públicos domiciliarios desde la perspectiva de los derechos fundamentales

Lucas Araque García ¹

Resumen

El estudio de los servicios públicos domiciliarios desde la perspectiva de los derechos fundamentales, es de gran importancia para entender la interacción de los sistemas jurídico, económico y social, que se interrelacionan en la órbita de estos. Sin lugar a dudas, adentrarse en la disertación del tema presenta gran complejidad, en razón de las dificultades que han surgido alrededor de la definición misma del concepto de Servicio Público Domiciliario como medio esencial del Estado Social de Derecho para la consecución de sus fines, dentro del modelo económico aplicado a los mismos.

Por una parte, a partir de la caracterización del Estado como «Social» y de «Derecho» alrededor de los servicios públicos domiciliarios; y, por otra parte, con la promulgación de la Constitución de 1991 donde son entendidos como medios para la consecución de los fines del Estado, a los que se integran intereses de equidad, justicia social, dignidad humana y calidad de vida respecto de los usuarios, y el principio de libertad económica en relación a los prestadores, dentro del esquema de Estado Regulador.

Ahora, teniendo en cuenta la particular importancia de los servicios públicos domiciliarios dentro de la concepción de Estado Social de Derecho que ostenta constitucionalmente nuestro país, resulta necesario indagar sobre la condición jurídica de estos, es decir, si son meros mecanismos para la garantía y consecución de los fines del Estado y los derechos fundamentales o, si, por su parte pueden considerarse por sí mismos derechos fundamentales. Adentrándose así, el presente artículo, en el debate doctrinal y jurisprudencial de determinar si dentro del ordenamiento jurídico colombiano pueden entenderse los servicios públicos domiciliarios como derechos fundamentales o no.

Palabras clave: Servicios Públicos; Servicios Públicos Domiciliarios; Derechos Fundamentales; Estado Social de Derecho.

¹ Abogado y especialista en Derecho Administrativo de la Universidad de Antioquia, especialista en Derecho Constitucional de la Universidad Libre de Colombia. Profesor de la Universidad de Antioquia. Correo electrónico: lucasaraque@gmail.com.

Citación de este artículo: Araque García, L. (2018). Los servicios públicos domiciliarios desde la perspectiva de los derechos fundamentales. *Diálogos de Derecho y Política*, (20), pp. 106-132. Recuperado de <http://aprendeenlinea.udea.edu.co/revistas/index.php/derypol/article/view/332513/20788406>

Los servicios públicos domiciliarios desde la perspectiva de los derechos fundamentales

Introducción

El estudio de los servicios públicos domiciliarios desde la perspectiva de los derechos fundamentales es de gran importancia para entender la interacción de los sistemas jurídico, económico y social, que se interrelacionan en la órbita de los servicios públicos domiciliarios. Sin lugar a dudas, adentrarse en la disertación del tema presenta gran complejidad, en razón de las dificultades que han surgido alrededor de la definición misma del concepto de Servicio Público Domiciliario como medio esencial del Estado Social de Derecho para la consecución de sus fines, dentro del modelo económico aplicado a los mismos.

Por una parte, es evidente la problemática acerca de la caracterización del Estado como «Social» y de «Derecho» alrededor de los servicios públicos domiciliarios, con ocasión de la dicotomía entre las categorías de Fines y de Medios, que convergen dentro de este concepto, y las cuales surgen a partir de la determinación de dichos servicios tanto como fines del Estado, en tanto objetivo fundamental de su actividad, y como medios de consecución de los fines mismos del Estado e inherentes a estos. Sin embargo, ha resultado conciliada la determinación de este, el Estado Social de Derecho, como aquel que persigue garantizar el óptimo estado de cosas para sus asociados.

Por otra parte, con la promulgación de la Constitución Política de 1991 fueron enunciados los servicios públicos domiciliarios como medios para la consecución de los fines del Estado, a los cuales se integran intereses de equidad, justicia social, dignidad humana y calidad de vida, respecto de los usuarios, y el principio de libertad económica, en relación a los prestadores, dentro del esquema del Estado Regulador.

Ahora, si bien se ha reconocido la importancia de los servicios públicos domiciliarios dentro de la concepción de Estado Social de Derecho, que ostenta constitucionalmente nuestro país, resulta necesario indicar que no existe consenso frente a la condición jurídica de estos, es decir, si son meros mecanismos para la garantía y consecución de los derechos fundamentales y los fines del Estado, o, si, por su parte, pueden considerarse por sí mismos derechos fundamentales. Este debate surge en la medida en que los servicios públicos domiciliarios no pertenece explícitamente a la categoría de los derechos fundamentales enunciada de forma tácita dentro del Capítulo 1 del Título II de la Constitución Política de Colombia, pese a que el texto constitucional contiene valores y principios tales como la

dignidad humana, la igualdad, la justicia social y la calidad de vida, y proclama a Colombia como un Estado Social de Derecho.

Se integran, entonces, los servicios públicos domiciliarios a la controversia doctrinal y jurisprudencial de determinar qué son y cuáles son los derechos fundamentales.

Es por lo anterior que se hace imperioso analizar, si los Servicios Públicos Domiciliarios, i.) Son meros instrumentos para el cumplimiento de los fines del Estado, y, por ende, postulados programáticos sin contenido subjetivo, o por el contrario ii.) Pueden considerarse derechos fundamentales por su estrecha relación con la garantía de las condiciones materiales de existencia y con los derechos fundamentales, pues en caso de que no se garantice la prestación de tales servicios, estos derechos se verían avocados a su vulneración o amenaza, o si, por su parte iii.) Los servicios públicos domiciliarios pueden ser catalogados como derechos fundamentales *per se*, debido a su esencialidad, esto es, a su carácter de medios para satisfacer las necesidades básicas e inherentes a la dignidad como imperativo categórico de la condición humana.

Así pues, es el propósito de este artículo presentar un examen sobre los servicios públicos domiciliarios desde la perspectiva de los derechos fundamentales a fin de determinar si dentro del ordenamiento jurídico colombiano pueden entenderse estos como derechos fundamentales o no.

Los conceptos de «servicio público» y «servicio público domiciliario»

Tal como lo sostiene Palacios Mejía: “Si la doctrina sobre los ‘servicios públicos’ estaba, desde su inicio, plagada de ambigüedades, el uso posterior que se hizo del concepto ha llevado a darle tantos sentidos, y tan distintos que, sin duda, son más los problemas de comunicación que crea que los que resuelve” (Palacios Mejía, 1999, p.9).

Y es que el carácter polisémico del término «servicio público», no es un fenómeno que se presente solo dentro del ordenamiento jurídico colombiano, por el contrario, dentro del derecho comparado presenta múltiples significados que se sobreponen, y entre los cuales la variación es constante.

Para Cassagne:

La noción de servicio público aparece, en el campo del Derecho administrativo, sin que preexista una definición legal que la tipifique y sin que se establezca en sus caracteres de una manera precisa. Por obra de la doctrina y jurisprudencia francesas se fue perfilando una institución, con un régimen jurídico peculiar de derecho público, destinada a regir las

actividades de prestación tendientes a satisfacer necesidades de interés general que asumió el Estado y que éste pasó a prestar, a partir del siglo pasado, en forma directa o indirecta. (2002, p. 290)

Laubadère denominaba el servicio público como “toda actividad de una persona u organismo público, tendiente a satisfacer una necesidad de interés general” (Citado en: Suárez Tamayo, 2009).

En términos semejantes Rodríguez (2000, p. 431) presenta una noción tradicional del servicio público según la cual, “tradicionalmente se había entendido el servicio público como toda actividad de una colectividad tendiente a satisfacer una necesidad de interés general”.

Esta noción clásica presentada por Libardo Rodríguez, ostenta tres elementos esenciales: i.) Era una actividad de la administración en un sentido casi exclusivo y excluyente, es decir, era la actividad que caracterizaba a la administración y solo ella podía ejercerla, pues en eso consistía su diferencia esencial con las actividades privadas, ii.) Su finalidad era satisfacer una necesidad de interés general, o sea, una necesidad de carácter colectivo, por oposición a las necesidades individuales, y, iii.) La consecuencia necesaria de la existencia de dicho concepto era que; en los casos en que el servicio público estaba presente, se aplicaba el derecho administrativo y la jurisdicción administrativa.

Durante la vigencia de concepción clásica del servicio público, la prestación de dichas actividades era competencia exclusiva de los organismos públicos. Sin embargo, la crisis de esta noción clásica, ha hecho que se precise en ciertos aspectos, lo cual ha repercutido sobre algunos de los elementos mencionados.

Así, por una parte, se entiende actualmente que no todas las actividades de servicio público son realizadas por la administración, pues algunas son efectuadas por particulares y, por otra parte, no siempre la administración cumple actividades de servicio público en el sentido tradicional, pues a veces desarrolla algunas cuyo carácter es privado, como puede suceder con su actuación mediante las empresas industriales y comerciales del Estado, o con la fijación de normas que tengan por objeto la regulación de la estructura y funcionamiento institucional, el nombramiento y remoción de servidores públicos, entre otras.

De la mano de las anteriores apreciaciones Marienhoff entiende por servicio público:

Toda actividad de la administración pública, o de los particulares o administrados, que tienda a satisfacer las necesidades o intereses de carácter general cuya índole o gravitación,

en el supuesto de actividades de los particulares o administrados, requiera control de la autoridad estatal. (1982, p.18)

Siguiendo esta línea, en la cual la prestación de los servicios públicos deja de ser un monopolio estatal, Otto Mayer entiende el servicio público como “todo aquel que busca satisfacer necesidades de carácter colectivo, donde el Estado tiene un poder de dirección sobre dicha actividad, ya sea prestándolos él mismo u otorgándolos en concesión a los particulares para que sean prestados por ellos pero bajo las mismas garantías que ofrece el Estado cuando es él quien asume la prestación” (Citado en: Suárez Tamayo, 2009).

En igual sentido Vedel, presenta una definición de servicio público según la cual:

En sentido orgánico o formal, el servicio público se caracteriza por una cierta organización, se trata de una empresa regida por la administración. La definición material se refiere a la naturaleza de la actividad, considerada independientemente de la organización mediante la cual ejerce la misma. Se definirá el servicio público como la actividad que tiende a satisfacer una necesidad de interés general. (1980, p. 47)

Puede percibirse que dentro de todas las definiciones presentadas, se fija un elemento caracterizador y determinante del servicio público, el cual es la satisfacción de un interés general. Conforme a lo anterior, el elemento «público» del concepto «servicio público» se ha de entender, no por razón de quien presta el servicio (concepto orgánico o formal), sino de su destinatario, es decir, a quien tal servicio se dirige, siendo éste no otro más que el servicio para el público. Así, pues, se define el servicio público desde el hecho de la prestación misma y los sujetos a quienes se dirige, no importando tanto la definición legal de un servicio como público, ni tampoco el hecho de que la prestación esté a cargo del ente estatal.

Para generar mayor complejidad en el manejo del tema, las acepciones que se han dado del servicio público en el ordenamiento jurídico colombiano no son pocas. En primer lugar la Constitución Política usa la expresión «servicio público» con mucha frecuencia y para referirse a los fenómenos más disímiles. Así, entre otros, en su artículo 48 indica que la seguridad social es un servicio público, en el artículo 49 que la atención de la salud y el saneamiento ambiental son servicios públicos, en el artículo 67 que la educación es un servicio público, en el artículo 131 que la actividad de los notarios y registradores es un servicio público, y en el artículo 311, que corresponde a los municipios prestar los servicios públicos que determine la ley.

En segundo lugar, el servicio público ha sido definido por dos normas legales, a saber, el Código Sustantivo del Trabajo y el Estatuto de Contratación Pública (Ley 80 de 1993).

El Código Sustantivo del Trabajo en su artículo 430 presenta una definición de servicio público inspirada en Jéze, la cual señala que:

se considera servicio público toda actividad organizada que tienda a satisfacer necesidades de interés general en forma regular y continua, de acuerdo con un régimen jurídico especial, bien que se realice por el Estado, directa o indirectamente, o por personas privadas.

Por su parte, la Ley 80, en el numeral 3 de su artículo 2, define el servicio público, con la salvedad que esta definición solo opera para los precisos efectos de dicha norma, así:

Se denominan servicios públicos: Los que están destinados a satisfacer necesidades colectivas en forma general, permanente y continua, bajo la dirección, regulación y control del Estado, así como aquéllos mediante los cuales el Estado busca preservar el orden y asegurar el cumplimiento de sus fines.

Se observa una evolución en el concepto de servicio público en la normatividad colombiana, toda vez que la Ley 80 sustituye la equívoca expresión «necesidades de interés general» las cuales se circunscriben desde la concepción misma del término, “a la suma de los intereses particulares” (Hernández, 1997, p. 62), y se orienta por la de «necesidades colectivas», lo que podría interpretarse como necesidades «de la colectividad» como tal, las cuales se determinan en el cuadro de las funciones sociales, como propias de las comunidades menores, o población vulnerable para el caso de los servicios públicos domiciliarios y no de todas las personas individualmente consideradas. De igual forma la Ley 80 abandona o atenúa la idea, esencial en el concepto clásico, según la cual los servicios públicos debían someterse a un «régimen jurídico especial». Igualmente esta definición legal más contemporánea, recoge, así, las categorías ya expuestas por los doctrinantes, como son: la satisfacción de necesidades de interés general, el control por parte del Estado y la posibilidad de la prestación de los servicios por parte de particulares.

Ahora bien, como se señaló en la parte inicial, el término de servicio público ostenta un carácter polisémico, es decir, presenta múltiples significados que se sobreponen, y entre los cuales la variación es constante. Entre los servicios públicos, concebidos en forma general, existe lo que se denominará una «especie» y que corresponde a los servicios públicos domiciliarios, en los cuales se enmarca el objeto de este artículo. Antes de realizar algunas observaciones y menciones sobre los servicios públicos domiciliarios; es debido indicar que de la revisión de las disposiciones constitucionales y legales colombianas se puede afirmar

que no existe una definición de «servicio público domiciliario». Por lo anterior, al término de «servicio público domiciliario» debe dársele el sentido que el constituyente y el legislador, dentro de los elementos que proporcionan, quiera darle o el que pueda deducirse de los respectivos textos, mientras no exista una definición constitucional o legal clara y de carácter general.

A fin de determinar el concepto de servicio público domiciliario, y teniendo en cuenta que el término servicio público se definió como la actividad de la administración o de los particulares tendiente a la satisfacción de las necesidades de interés general, es preciso pasar a conceptualizar la expresión «domicilio», que se presenta como la categoría diferenciadora de los servicios públicos domiciliarios como especie de los servicios públicos.

El concepto de «domicilio», antiguo en el derecho continental, se relaciona con importantes facultades que se reconocen a la persona humana. En particular, se asocia con el derecho que cada persona tiene a su intimidad, a la libertad de hacer todo aquello que no lesione a los demás, y a conseguir, gracias al respeto a la intimidad y a la libertad, el desarrollo de la personalidad.

Si bien, nuestra Constitución no trae una definición expresa del término «domicilio», éste puede entenderse dentro del ordenamiento jurídico constitucional como un sitio en el que la persona tiene una relación particular, para gozar de especial libertad e intimidad frente a terceros y frente a las autoridades; por ello, de conformidad con los artículos 28 y 32 de la Carta Política no puede ser registrado sin previa orden de autoridad judicial.

De otro lado, la legislación colombiana no presenta una definición de «domicilio» que pueda servir para delimitar de forma clara y precisa lo atinente a los servicios públicos. Sin embargo, haciendo una remisión a normas de carácter civil y de policía, tenemos que el Código Civil presenta una concepción muy relacionada con la persona y el lugar en el cual desarrolla sus actividades. Así, el artículo 76 de la citada norma señala que: “el domicilio consiste en la residencia acompañada, real o presuntivamente del ánimo de permanecer en ella”.

Esta noción, tal y como señalan Serna & Correa:

podría abarcar una considerable extensión de territorio (un municipio normalmente), lo que en últimas conduciría a definir los servicios públicos domiciliarios como una especie de servicios públicos que prestan en el lugar en que una persona tiene ánimos de permanecer y desarrolla sus actividades cotidianas. Esta definición se compadece con el propósito del

servicio público, cual es la satisfacción de necesidades de interés general a un conglomerado de personas concretas. (2003, p. 28)

Por su parte, el Código Nacional de Policía, Decreto 1355 de 1970, en su artículo 74², concibe el «domicilio» en términos más amplios, abarcando no solo el sitio en el que se vive, sino aquel en el que se trabaja siempre y cuando no esté abierto al público. Así, cuando se habla de «servicios públicos domiciliarios»:

Se quiere destacar que hay ciertos bienes y servicios que se requieren para que el domicilio cumpla su función de facilitar la dignidad de la vida en el ámbito de intimidad y de libertad que proporciona el domicilio, y para permitir el trabajo y hacerlo productivo. Estos servicios son, entonces, instrumentos indispensables para dar contenido material a derechos fundamentales de la persona, y reciben, por eso, especial atención del constituyente. (Molina Torres, 1998, p. 39)

Siguiendo con esta línea de pensamiento la Corte Constitucional, en Sentencia T-578 de 1992, definió los servicios públicos domiciliarios como, “aquellos que se prestan a través del sistema de redes físicas o humanas con puntos terminales en las viviendas o sitios de trabajo de los usuarios y cumplen la finalidad específica de satisfacer las necesidades esenciales de las personas”.

Con posterioridad a la referida sentencia se expidió el Estatuto de Servicios Públicos Domiciliarios, Ley 142 de 1994, que si bien no presenta una definición precisa del término, sí delimita e incluso limita el mismo haciendo una relación taxativa de los servicios públicos domiciliarios, en sus artículos 1 y 14, a saber: acueducto, alcantarillado, aseo, energía, distribución de gas combustible, telefonía fija pública básica conmutada y la telefonía local móvil en el sector rural. Es claro pues, que el concepto de servicio público domiciliario está delimitado e incluso limitado por lo que al respecto ha estipulado la ley, el cual se puede ver estrechamente relacionado con la definición y caracterización de estos servicios.

Los servicios públicos en la Constitución Política de 1991

El término «servicio público domiciliario» llegó a nuestro ordenamiento jurídico constitucional, por primera vez, con la Carta Política de 1991 y no era de uso común en la normativa colombiana previa. Con la expedición de la Constitución Política, Colombia

² Artículo 74. Se entiende para los efectos de este estatuto, por domicilio los establecimientos de educación, los clubes sociales y los círculos deportivos, los lugares de reunión de las corporaciones privadas, las oficinas, los talleres y los demás recintos donde se trabaja; aquella parte de las tiendas y sitios abiertos al público que se reservan para habitación u oficina; los aposentos de los hoteles cuando hubieren sido contratados en arriendo u hospedaje y las casas y edificios de departamentos estén o no divididos por pasajes.

estructuró cambios en lo relacionado a los servicios públicos, y en especial al campo de los servicios públicos domiciliarios, con ocasión del cambio de perspectiva sobre el papel del Estado, el cual pasó de ser un Estado interventor a un Estado regulador, como un reflejo de la coyuntura social, política y económica, que a finales de la década de los 80 se entrañaba a nivel nacional e incluso mundial, con ocasión de la crisis del Estado de bienestar donde el Estado, mediante intervención directa, producía bienes y prestaba servicios sin intermediarios y la necesidad de pasar a un Estado regulador en el cual la intervención del mismo, se limitara a la regulación, el control y la vigilancia de dichos bienes y servicios.

Como se dijo en líneas anteriores, la Constitución colombiana no define qué son los servicios públicos, pues solo se limita a afirmar que las actividades relacionadas con la educación, la seguridad social, la salud y la preservación del ambiente tienen tal carácter, al igual que las actividades de los notarios y registradores. No obstante, proporciona algunos cimientos para elaborar el concepto de servicio público y se esmera en iterar su importancia, por lo cual prescribe que son inherentes a la finalidad social del Estado. Puede afirmarse entonces, con base en el artículo 365, que si existe el Estado es, entre otros fines, para que se ocupe de los servicios públicos.

Por otra parte, uno de los aspectos sobresalientes de la Constitución de 1991 es el hecho de haber destacado dentro de la esfera de los «servicios públicos», una especie, los «servicios públicos domiciliarios» que presenta caracteres más precisos que los del género del cual hace parte, y que a la postre permitió la expedición de dos leyes de particular importancia: la Ley 142 de 1994, Estatuto de Servicios Públicos Domiciliarios, y la Ley 143 del mismo año, que regula el servicio de electricidad. En estas leyes se consagra un régimen jurídico específico que permite construir más adecuadamente un concepto de servicio público domiciliario y definir múltiples relaciones jurídicas alrededor suyo pero, en todo caso, sin dar una definición clara y precisa del concepto.

El concepto de «derechos fundamentales»

El constitucionalismo contemporáneo ha centrado su atención en la órbita de los derechos fundamentales, figura que también fue acogida por la Constitución Política colombiana.

Empero lo anterior, al igual que en el caso de los servicios públicos domiciliarios, el concepto de derechos fundamentales, ha presentado multiplicidad de definiciones, aunque a diferencia de los primeros para el particular de los derechos fundamentales, se han determinado derroteros que permiten una acepción formal más uniforme. Es así como los

diferentes intentos por definir el concepto parten de una premisa inequívoca de entenderlos como derechos inherentes al hombre.

Una primera definición expuesta dentro del constitucionalismo clásico, la cual corresponde a una perspectiva formal, fue la propuesta por Carl Schmitt (Citado en: Alexy, 1997) en la cual se vinculaban elementos materiales y estructurales, y que concebía los derechos fundamentales solo como "aquellos derechos que pertenecen al fundamento mismo del Estado y que, por lo tanto, son reconocidos como tales en la Constitución". En términos generales, esta perspectiva formal o positivista la cual también podría denominarse como positivista, reconoce que pertenecen a esta categoría solo aquellos derechos que se encuentran reconocidos expresamente como tales dentro del ordenamiento constitucional del Estado.

En tal concepción, como lo expresa Alexy (1997, p. 63), que un derecho pertenezca al fundamento mismo del Estado es una manifestación material, la cual puede presentar inconvenientes pues la determinación de qué son y cuáles son los derechos fundamentales estará determinada indefectiblemente por la concepción de Estado que se tenga.

Ferrajoli, por su parte, en su texto «Derechos y garantías. La ley del más débil» abordó el estudio del concepto de derecho fundamental de forma más precisa y clara. Al respecto presentó inicialmente una definición teórica o puramente estructural del término, aunque no ligada al concepto clásico, conforme la cual:

Son «derechos fundamentales» todos aquellos derechos subjetivos³ que corresponden universalmente a «todos» los seres humanos en cuanto dotados del status de personas, de ciudadanos o personas con capacidad de obrar, entendiendo por «derecho subjetivo» cualquier expectativa positiva (de prestaciones) o negativa (de no sufrir lesiones) adscrita a un sujeto por una norma jurídica; y por «status» la condición de un sujeto, prevista asimismo por una norma jurídica positiva, como presupuesto de su idoneidad para ser titular de situaciones jurídicas y/o autor de los actos que son ejercicio de éstas (Ferrajoli, 2001, p. 37).

Dicha definición se propuso como teórica, en cuanto, si bien guardaba relación con los derechos fundamentales positivizados en las leyes y algunos textos constitucionales, prescinde de dicha circunstancia al no estar formulada a partir de estas, ni circunscrita a un determinado ordenamiento jurídico. Por otra parte, resulta necesario resaltar en este punto la importancia de catalogar como subjetivos los derechos fundamentales, pues tal como

³ Entendidos estos como las expectativas positivas (o de prestaciones) o negativas (de no lesiones) atribuidas a un sujeto por una norma jurídica, y los deberes correspondientes que constituyen las garantías asimismo dictadas por normas jurídicas, ya sean éstas las obligaciones o prohibiciones correlativas a aquéllos.

afirma el profesor Chinchilla Herrera (2009, p. 54) “les permite ganar el atributo de la justiciabilidad que con carácter radical caracteriza estos”, lo que precisa la existencia de un juez y un procedimiento para la garantía y eficacia de los mismos.

Sin embargo, a pesar de darse una mayor amplitud al concepto de derecho fundamental por parte de Ferrajoli, el mismo, al guardar un criterio material, desconoce otras dimensiones necesarias dentro de su desarrollo, a partir de la órbita moral e iusfundamental, y que forman el carácter mismo de fundamental de los derechos. Aunado a esto, si bien resulta vital la incorporación del carácter de subjetivo de los derechos fundamentales, el mismo deja insatisfecha la dimensión de valores objetivos de estos, es decir, su dimensión ética y moral.

Abarcando dicha problemática y superando el criterio netamente material antes plasmado, Guastini (2001) distingue dos matices dentro del significado de derecho fundamental, a saber;

Por un lado, se dicen fundamentales aquellos derechos que dan fundamento al sistema jurídico; por otro, se dicen fundamentales aquellos derechos que no requieren el fundamento del sistema jurídico. El primer matiz encierra una doctrina positivista del derecho; la segunda, una doctrina iusnaturalista. 1. En primer lugar, se dicen fundamentales aquellos derechos que reposan sobre normas jurídicas, a su vez, fundamentales. En el pensamiento jurídico moderno se consideran ‘normas fundamentales’ de cada sistema jurídico las normas ‘materialmente’ constitucionales. Se dicen ‘formalmente’ constitucionales todas (y sólo) las normas incluidas en un documento constitucional. Se dicen ‘materialmente’ constitucionales todas las normas que, aunque no pertenecen a un documento constitucional, son relativas a la ‘materia’ constitucional. . . . 2. En segundo lugar, se denominan ‘fundamentales’ aquellos derechos que no requieren a su vez un fundamento o una justificación, o por lo menos que no requieren un fundamento o una justificación jurídica positiva. En ese sentido, los derechos fundamentales son derechos morales o ‘naturales’. (p.221).

Así pues, en la noción de «derechos fundamentales» presentada por Guastini convergen ideas iuspositivistas e iusnaturalistas, y esta deja de estar supeditada exclusivamente a la forma de Estado que se adapte, y a la consagración expresa en un texto constitucional presentándose, entonces, una visión objetiva de los derechos fundamentales.

En similar sentido, ha entendido el profesor Chinchilla Herrera (2009) los derechos fundamentales, respecto los cuales ha afirmado, que no corresponden a derechos subjetivos a secas, con base en los siguientes argumentos:

a) además de su dimensión subjetiva, ellos poseen una dimensión valorativa o ética insoslayable que se torna relevante al momento de interpretarlos y operar con ellos en la práctica institucional; b) como valores fundamentales del orden ético-político adquieren también una dimensión ‘objetiva’ que los hace imperativos al legislador, a todos los poderes públicos y a los particulares . . . Por lo cual la óptima protección de tales derechos conduce a otorgarles no solo dispositivos judiciales de reclamación subjetiva; sino, además, garantías institucionales objetivas tales como el contenido esencial (núcleo esencial según nuestra jurisprudencia), el control político , las acciones judiciales de control abstracto u objetivo de constitucionalidad, denominadas acciones públicas (p. 54).

Como consecuencia de tal acepción, ha señalado el mismo autor, que una interpretación correcta de los derechos fundamentales no puede ser asumida desde su entendimiento como normas-reglas, las cuales imponen deberes cerrados, sino, como normas-principios, esto es, “como mandatos para que un estado ideal de cosas sea perseguido... en la mayor medida posible, dentro de las posibilidades jurídicas del sistema y fácticas del contexto” (Chinchilla Herrera, 2009, p. 66).

Por su parte, la jurisprudencia de la Corte Constitucional colombiana, a partir de la promulgación de la Carta Política de 1991 desmontó la noción restrictiva y formal de los derechos fundamentales. Para ello sostuvo que el constituyente no determinó de forma taxativa cuáles eran los derechos fundamentales, significando que, no solo han de entenderse como tales los consagrados en el Capítulo 1 del Título II de la Constitución Política de Colombia. Así desde la Sentencia T-002 de 1992, la Corte Constitucional determinó:

El hecho de limitar los derechos fundamentales a aquellos que se encuentran en la Constitución Política bajo el título de los derechos fundamentales y excluir cualquier otro que ocupe un lugar distinto, no debe ser considerado como criterio determinante sino auxiliar, pues él desvirtúa el sentido garantizador que a los mecanismos de protección y aplicación de los derechos humanos otorgó el constituyente de 1991.

En igual sentido se pronunció la Corte en Sentencia T-418 de 1992, al señalar de forma tajante la insuficiencia del criterio positivista, para lo cual indicó:

Los derechos obtienen el calificativo de fundamentales en razón de su naturaleza, esto es, por su inherencia con respecto al núcleo jurídico, político, social, económico y cultural del hombre. Un derecho es fundamental por reunir estas características y no por aparecer reconocido en la Constitución Nacional como tal. Estos derechos fundamentales constituyen las garantías ciudadanas básicas sin las cuales la supervivencia del ser humano no sería posible.

La superación de una concepción formal y exegética del concepto de derechos fundamentales, por parte de la Corte Constitucional, encuentra su fundamento inicial en la argumentación lógica y sistemática del texto constitucional, conforme la cual, a pesar de la denominación dada al capítulo 1 del texto constitucional como «derechos fundamentales», la lista de derechos relacionados en este no es taxativa. Criterio que toma fuerza, al analizar el hecho que, el constituyente asignó el carácter de fundamental a otros derechos no señalados allí, tal como es el caso de los derechos fundamentales de los niños relacionados en el artículo 44 constitucional. Aunado a lo anterior, se encuentra el reconocimiento de la primacía de los derechos inalienables de la persona contenida en el artículo 5 de la Constitución, la dignidad humana en el artículo 1 de la misma carta y la disposición del artículo 94 constitucional conforme a la cual, la enunciación de los derechos contenidos en la Constitución no debe entenderse como negación de otros que, siendo inherentes a la persona humana, no figuren expresamente en esta. Así, conforme lo señala el profesor Chinchilla Herrera (2009, p. 111) “la definición cerrada positivista, de los derechos fundamentales, no da cuenta exacta de cuáles son tales derechos en nuestro ordenamiento jurídico colombiano”.

La jurisprudencia de la Corte Constitucional para el año 2003 presenta un giro respecto al concepto de derechos fundamentales, en el cual supera los criterios tradicionales que había asumido para determinar cuáles derechos se encontraban dentro de dicha categoría, y los cuales correspondían a: i.) Un criterio positivista, o de consagración expresa en la carta, ii.) Un criterio de correspondencia con la realización de principios y valores constitucionales, iii.) Un criterio de aplicación inmediata o protección en sede judicial vía tutela, iv.) Un criterio de núcleo esencial o ámbito necesario e irreductible, y v.) Un criterio de conexidad con derechos fundamentales expresamente consagrados en el texto constitucional.

Este giro de la jurisprudencia constitucional, en palabras de Chinchilla “comporta una redefinición del postulado básico de dignidad de la persona, y una metodología más flexible y creativa para fundamentar e interpretar derechos” (Chinchilla Herrera, 2009, p. 166), lo que se traduce en el reconocimiento de nuevos derechos que carecen de fuente positiva como fundamentales y el carácter de fundamental de ciertos contenidos de derechos que no lo son.

Este nuevo concepto de derecho fundamental, se evidenció en la jurisprudencia de la Corte Constitucional a partir de la Sentencia T-227 de 2003, en la cual la Corte Constitucional sostuvo:

La Corte Constitucional no ha dado una respuesta inequívoca sobre el concepto de derechos fundamentales. Su postura ha oscilado entre la idea de que se trata de derechos subjetivos de aplicación inmediata y la esencialidad e inalienabilidad del derecho para la persona. Entre estos dos extremos se han presentado varias posturas teóricas. De la línea dogmática de la Corte Constitucional no es posible establecer un concepto claro y preciso de derecho fundamental. Ello no quiere decir que esta línea deba ser abandonada, sino que exige su sistematización, pues la Constitución no define qué se entiende como derechos fundamentales y, por otro lado, autoriza reconocer como tales, derechos no positivizados. A partir de dicho análisis es posible recoger la jurisprudencia de la Corte Constitucional sobre el concepto de derechos fundamentales, teniendo como eje central la dignidad humana, en tanto que valor central del sistema y principio de principios. **Será fundamental todo derecho constitucional que funcionalmente esté dirigido a lograr la dignidad humana y sea traducible en un derecho subjetivo. Es decir, en la medida en que resulte necesario para lograr la libertad de elección de un plan de vida concreto y la posibilidad de funcionar en sociedad y desarrollar un papel activo en ella**” (Negrita fuera de texto).

Dicho concepto fue iterado en posteriores fallos de la alta Corte⁴, y presenta tres criterios necesarios para determinar cuándo se está frente a un derecho fundamental, a saber, i.) Que el mismo esté consagrado en el texto constitucional, ii.) Que esté dirigido o ayude a la concreción y consecución de la dignidad humana, y iii.) Que sea traducible en derecho subjetivo.

Ahora bien, en la precitada Sentencia, la Corte recoge el concepto de dignidad humana, el cual como se indicó resulta necesario a fin de determinar el carácter fundamental de un derecho; así, el alto tribunal indicó:

La comprensión de la dignidad humana ha partido de tesis naturalistas o esencialistas (dignidad humana hace referencia a condiciones intrínsecas de la persona humana) y se ha movido hacia posturas normativas y funcionales (dignidad humana guarda relación con la “libertad de elección de un plan de vida concreto en el marco de las condiciones sociales en las que el individuo se desarrolle” y con “la posibilidad real y efectiva de gozar de ciertos bienes y de ciertos servicios que le permiten a todo ser humano funcionar en la sociedad según sus especiales condiciones y calidades, bajo la lógica de la inclusión y de la posibilidad de desarrollar un papel activo en la sociedad”).

⁴ Véase al respecto entre otras las Sentencias T-859 de 2003, T-219 de 2005, T-585 de 2003 y T-760 de 2008 entre otras.

A partir de dicho análisis, concluye la Corte Constitucional, es posible recoger la jurisprudencia sobre el concepto de derechos fundamentales, teniendo como eje central la dignidad humana, como valor central del sistema y principio de principios.

El papel del Estado Social de Derecho en los servicios públicos domiciliarios

Previo a establecer las implicaciones que tiene la determinación del Estado Social de Derecho, respecto la condición jurídica de los servicios públicos domiciliarios, resulta pertinente contextualizar dicha forma de Estado. La formulación de la idea del Estado Social de Derecho se debe, señala Carnota (2005), a Hermann Heller, quien, ante la crisis de la democracia y del Estado de Derecho, “sostuvo que la solución estaba en introducir en aquel ‘el momento social’”. Aunado a ello, sostiene el autor, el surgimiento de dicha forma de Estado, se vincula con los fenómenos del *welfare state* y del constitucionalismo social, lo que “implica o significa que al lado de la garantía y afianzamiento de los clásicos derechos civiles y políticos, se va a abastecer al ser humano de derechos económicos y sociales” (p. 3).

En tal sentido, afirma García Pelayo:

El Estado Social de Derecho acoge los valores jurídico - políticos clásicos; pero . . . a tales derechos clásicos añade los derechos sociales y económicos y, en general, los derivados de la procura existencial. Por consiguiente, no sólo incluye derechos para limitar la acción del Estado, sino también derechos a las prestaciones del Estado. (Citado en: Carnota, 2005, p. 3)

Ahora bien, tal como se indicó inicialmente, el régimen de prestación de los servicios públicos domiciliarios en Colombia se enmarca, por un parte, en el carácter de Social de derecho de nuestro Estado, en el cual, conforme lo señala la Constitución Política, su prestación es inherente a tal finalidad social y se le asigna al Estado el deber de asegurar su prestación eficiente a todos los habitantes del territorio nacional; por otra parte, aquel régimen jurídico se enmarca en una determinada concepción económica, esto es, en un modelo de libre mercado.

De esta forma, resulta imperioso revisar el impacto que sobre los servicios públicos domiciliarios en la órbita de los derechos fundamentales, tiene la cláusula de Estado Social de Derecho, y las restricciones que frente a los mismos puede presentar el modelo de libre mercado.

La Carta Constitucional, en su artículo 365, al desarrollar el tema de los servicios públicos, dentro de los cuales quedó claro se encuentran como subgénero los servicios públicos

domiciliarios, dio a estos, no la connotación de meros bienes o servicios, sino que los concibió como inherentes a la finalidad social del Estado y como un deber del mismo la garantía de su prestación. Así, enmarcados en el artículo 2 Constitucional, el cual señala como fin esencial del Estado garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución, y con la claridad presentada por la Corte Constitucional, de entender la dignidad humana, como principio de principios, puede plantearse una estrecha relación entre la garantía de los servicios públicos domiciliarios y la dignidad humana.

Es así como la Corte Constitucional, señaló, tempranamente, en la Sentencia T-571 de 1992, que:

La consideración de la persona humana y de su dignidad es el presupuesto y el elemento esencial del nuevo 'Estado Social de Derecho', razón por la cual el sistema constitucional de derechos y garantías –máxima expresión jurídica de la dignidad de la persona humana– contribuye a darle sentido, contenido y fin a ésta modalidad de Estado.

El carácter «Social de Derecho» de la forma de Estado adoptada por el Constituyente del 91 no resulta, entonces, una mera afirmación retórica o vacía; por el contrario, la misma tiene concreción fáctica, en tanto expresión diáfana de la prevalencia de los derechos fundamentales, los principios y valores constitucionales. Al respecto, en la sentencia T- 540 de 1992, la cual fue iterada en la Sentencia T-270 de 2004, la Corte Constitucional afirmó que al acogerse por parte del constituyente la organización socio política de «Estado Social de Derecho», respecto los servicios públicos, elevó a deber constitucional del Estado suministrar prestaciones a la colectividad. De suerte que, desde la naturaleza social del Estado ha de considerarse a cada ciudadano como un fin en sí mismo, en razón de su dignidad humana y de su derecho a la realización personal dentro de un proyecto comunitario que propugna por la igualdad real de todos los miembros de la sociedad. Lo anterior se traduce en el deber del Estado de sujetarse a un rol evolutivo de mayores prestaciones y mejores servicios al público, según las cambiantes necesidades.

En tal sentido el Consejo de Estado en Sentencia del 21 de febrero de 2007, reconoció la interrelación de los servicios públicos domiciliarios y el rol del Estado Social de Derecho, así:

Por ser los servicios públicos domiciliarios inherentes a la finalidad social del Estado (Arts. 1° y 365 Constitucionales), en tanto contribuyen al mejoramiento de la calidad de vida de los asociados, en los términos de los artículos 2° y 366 de la Carta, su prestación constituye la concreción material y efectiva de la cláusula del Estado Social de Derecho. Esta cláusula se funda en el respeto al postulado de la dignidad humana –valor supremo de toda Constitución que se afirme democrática– y está erigida a partir de la búsqueda de la

igualdad material, esto es, a partir del supuesto conforme al cual, el Estado debe promover las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva (inc. 2° del art. 13 superior).

Dar entonces, el estatus de «Social de Derecho» al Estado, configura a los servicios públicos domiciliarios, por una parte, como un medio para garantizar los fines de este, en tanto determina el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y se traduce en un medio eficaz de gestión pública para dar respuesta a las necesidades sociales, y, por otra parte, como un fin en sí mismo al estar ligado estrechamente a la consecución de la dignidad humana, como principio fundador de esta forma de Estado. Adquieren entonces gran trascendencia los servicios públicos domiciliarios tanto en la órbita de los medios y fines del Estado, pues se traducen en una razón fundamental de este, toda vez que con los mismos se pretenden satisfacer las necesidades más básicas de las personas.

Por otra parte, desde el punto vista económico, el concepto de Estado Social de Derecho tal como lo manifiesta Arias García (2009, p. 77) “pretende reconciliar posturas que parecieren absolutamente incompatibles tales como las favorecedoras de una economía de libre mercado con las defensoras de la intervención del Estado en la economía”.

Bajo tal panorama, se tiene que dentro de la estructura dada al Estado Social de Derecho, se trata de concertar la actividad económica y la iniciativa privada, como reflejo del libre mercado y el derecho a la propiedad y el valor constitucional del interés general, ligado a la dignidad humana. De suerte que, la libre competencia económica y la propiedad, como derechos de tipo social, han de ser ejercidos bajo el entendido del respeto de los principios, valores y derechos constitucionales. Lo anterior se garantiza por medio de la elaboración y aplicación de políticas económicas y sociales, que tiene a cargo el Estado como Regulador.

Es así como, si bien la prestación de los servicios públicos domiciliarios está enfocada en su carácter de servicio, se comporta como una actividad económica y se desarrolla en el ámbito del libre mercado, dada la consagración constitucional precedente. En todo caso, tal actividad, no puede ser considerada exclusivamente como tal, pues los servicios públicos domiciliarios, como se analizará luego se constituyen como efectivos derechos.

Puede concluirse en este punto, que, la cláusula del Estado Social de Derecho, es determinante en el rol que debe desempeñar el Estado, para la consecución y efectividad de los principios y valores constitucionales, por medio de la garantía de los derechos constitucionales.

Los servicios públicos domiciliarios desde la perspectiva de los derechos fundamentales

Dado el carácter de esencial que ostentan los servicios públicos domiciliarios, en tanto, inherentes a la finalidad del Estado, al tener como propósito específico la satisfacción de necesidades básicas de las personas, y estar por ende inescindiblemente ligado a intereses de equidad, justicia social, dignidad humana y calidad de vida, el debate constitucional sobre su categoría jurídica ha sido de trascendencia.

Justamente, a partir de “la esencialidad de los servicios públicos domiciliarios como un medio eficaz para satisfacer necesidades básicas y configurando un instrumento para contrarrestar el desequilibrio económico y por ende la injusticia social” (Cardona Martínez, 2003, p. 85) la jurisprudencia de la Corte Constitucional, los ha reconocido. Así, la Corte Constitucional en Sentencia C-066 de 1997), adujo:

Los Servicios Públicos Domiciliarios, entendidos como una especie del género servicio público, que pretende satisfacer las necesidades más básicas de los asociados, ocupa un alto nivel de importancia dentro de las tareas y objetivos que componen la gestión estatal, al punto de convertirse en una de sus razones fundamentales. Indudablemente, una ineficiente prestación de los servicios públicos puede acarrear perjuicio para derechos de alta significación como la vida, la integridad personal, la salud, etc.

En similar sentido, se pronunció la Corte con posterioridad en la Sentencia C-1371 de 2000, resaltando el propósito que tuvo el Constituyente al establecerlos como una actividad inherente a la finalidad del Estado Social de Derecho así:

con el fin de facilitar su acceso a todos los habitantes del territorio colombiano, de manera que, puedan alcanzar una entera satisfacción de las necesidades mínimas consustanciales a la condición humana, como ocurre con la salud, educación, saneamiento ambiental y agua potable proporcionando un bienestar general, acompañado de un mejoramiento de la calidad de vida nacional.

Particularmente, respecto el servicio público domiciliario de acueducto, la Corte ha reconocido su fundamentabilidad. Sobre este punto resulta de gran envergadura el análisis presentado por la Corte Constitucional en la Sentencia T-546 de 2009, en la cual expuso:

La Corte Constitucional ha resaltado que la satisfacción de la necesidad básica de agua potable es un objetivo fundamental, debido a que la supervivencia del ser humano está indisolublemente ligada a la posibilidad de gozar de ella. En ese sentido el agua potable, en cualquiera de sus estados, es un recurso natural insustituible, y al mismo tiempo es condición de posibilidad para el disfrute de otros derechos como la vida, la salud y la dignidad humana. En ese sentido el agua potable, en cualquiera de sus estados, es un

recurso natural insustituible, y al mismo tiempo es condición de posibilidad para el disfrute de otros derechos como la vida, la salud y la dignidad humana.

Pues bien, cuando el agua potable se destina al consumo humano adquiere carácter de derecho fundamental y es susceptible de protección mediante tutela, dado que sin ella se ponen en serio riesgo los derechos a la vida, la salud y la dignidad de las persona. . . . '[e]n principio, el agua constituye fuente de vida y la falta del servicio atenta directamente con el derecho fundamental a la vida de las personas. Así pues, el servicio público domiciliario de acueducto y alcantarillado en tanto que afecte la vida de las personas (CP art. 11), la salubridad pública (CP arts. 365 y 366) o la salud (CP art. 49), es un derecho constitucional fundamental y como tal [puede] ser objeto de protección a través de la acción de tutela'.

Sin embargo, la jurisprudencia constitucional, aún no ha catalogado los servicios públicos domiciliarios como “derechos fundamentales *per se*”, sino que ha limitado su aplicación como tales al criterio de conexidad con derechos que sí tienen dicha categoría, tales como la vida, la salud, y a la dignidad humana. En tal sentido la Corte Constitucional señaló en Sentencia T-334 de 2001, que si bien es viable la procedencia de la tutela para proteger los derechos de los usuarios de servicios públicos domiciliarios ha de tenerse en cuenta lo siguiente:

Esa protección se ha supeditado a la conexidad entre tales derechos y derechos fundamentales pues de lo contrario se estaría extendiendo el amparo a situaciones que no implican vulneración de derechos de tal índole y se estarían desconociendo los mecanismos legales y administrativos previstos para protegerlos.

Adicional al criterio de conexidad, la Corte Constitucional ha presentado varios criterios para determinar la fundamentabilidad de los servicios públicos domiciliarios, a saber: i.) Cuando las personas afectadas por esa medida sean sujetos de especial protección constitucional, como es el caso de los menores y las personas de las tercera edad, ii.) Cuando se trate de establecimientos constitucionalmente protegidos en atención al servicio que prestan y las condiciones de vulnerabilidad e indefensión de sus usuarios, tales como los establecimientos penitenciarios y carcelarios, las escuelas, los centros hospitalarios y los geriátricos, iii.) Cuando esté debidamente acreditado que se trata de usuarios que carecen de recursos económicos suficientes para sufragar el costo del servicio, y iv.) Cuando se constate que el accionante no realizó conexiones fraudulentas a las redes de suministro.

Respecto el primer criterio, pueden tomarse como referencia las Sentencias T-546 de 2009 y T-270 de 2007. En el primer fallo, la Corte analizó si la suspensión del servicio de agua potable por no pago vulneraba derechos fundamentales a la salud y la vida digna de una

familia de estrato uno compuesta por dos menores y sus padres; al respecto la Corte consideró:

Sí fue violado el derecho fundamental al suministro de agua potable, a la vida y a la salud de los niños que habitan en la casa de la tutelante, razón por la cual en casos similares al presente le corresponde a las empresas de Servicios Públicos Domiciliarios garantizar una protección real y efectiva de los mismos, mediante la celebración de acuerdos de pago con plazos amplios y cuotas flexibles que les permitan a los usuarios de escasos recursos y pertenecientes a estratos bajos de la población, la satisfacción de las obligaciones causadas por el consumo de agua potable, todo ello en procura de la consecución de un desarrollo pleno y armónico de los menores. Pero, si aún de éste modo, el usuario de servicios públicos incumple con sus obligaciones legítimamente contraídas, en el número consecutivo de veces que fije la ley, y ello se debe a una imposibilidad probada e imprevista de cumplir con ellas, no puede cortarse totalmente el suministro de agua potable cuando en el domicilio viven niños, pues en ese caso lo procedente sería suspender la forma de prestar el servicio público de modo que se les garanticen cantidades mínimas básicas e indispensables de agua potable, para vivir sana y dignamente.

En igual sentido, en la Sentencia T-270 de 2007, la Corte amparó los derechos fundamentales de una mujer a quien las Empresas Públicas de Medellín le había suspendido los servicios de agua y energía por incumplimiento en el pago, en tanto esta requería de su prestación para la realización de sesiones diarias de diálisis peritoneal, y la accionante presentaba una precaria situación económica lo que le impedía asumir el pago de los servicios públicos domiciliarios. En dicha sentencia, y sobre el particular la Corte señaló:

Como quiera que de no recibir la prestación de los dos servicios públicos a que se ha hecho referencia, se afecta ostensiblemente la vida de la señora Flor Enid Jiménez de Correa en las más elementales condiciones de dignidad e incluso se pone en serio peligro su subsistencia; la Sala de Revisión encuentra que al hacer una interpretación sistemática de las normas constitucionales aplicables al caso, es decir, en aplicación directa de la Constitución, en este caso concreto, no es posible suspenderle la prestación de los mismos, debido a la mora en el pago de la contraprestación económica, y existen razones suficientes para que la Corte Constitucional ampare los derechos fundamentales de la peticionaria, a la salud y a la vida en condiciones dignas.

En cuanto al segundo criterio señalado, en Sentencia T-881 de 2002, con relación a la suspensión del servicio de electricidad de un establecimiento carcelario, la Corte señaló:

La Vulneración al derecho fundamental a la dignidad humana (en el ámbito de las condiciones especiales de existencia), derecho a su vez vinculado al derecho a la vida en condiciones dignas, y al derecho fundamental al ambiente sano, invocado; se concreta en la

penosa situación de los actores quienes en algunos días del mes, durante las horas del racionamiento, se han visto privados de la posibilidad de suministro de agua potable, les resulta entorpecida la posibilidad de la alimentación en las condiciones ordinarias del penal y se les ha hecho imposible disfrutar de los abanicos o ventiladores.

Para la Sala es evidente la existencia de una estrecha relación entre la posibilidad del goce efectivo del derecho a la dignidad humana y la prestación ininterrumpida del servicio de suministro de energía eléctrica al centro penitenciario como bien constitucionalmente protegido.

Resulta preciso resaltar que en dicho fallo, la Corte no limitó tal interpretación a los establecimientos carcelarios y la hizo extensiva a todos los establecimientos constitucionalmente protegidos tales como hospitales, acueductos, sistemas de seguridad, establecimientos de seguridad terrestre y aérea, comunicaciones, entre otros.

Por su parte en lo que al tercer criterio se refiere, en la Sentencia T-546 de 2009, la Corte afirmó que si bien, las Empresas de Servicios Públicos están en el legítimo derecho de realizar el cobro de las tarifas como contraprestaciones por los servicios suministrados y resulta razonable pensar que una prohibición categórica de suspender los servicios públicos a los domicilios de las personas pertenecientes a estratos socioeconómicos bajos de la población, cuando se esté frente a sujetos de protección especial podría promover una cultura del no pago, no en todo caso de incumplimiento en el pago es posible suspender la prestación de los servicios públicos domiciliarios, y al respecto señaló:

Si el incumplimiento es involuntario u obedece a una fuerza insuperable; si, además, el domicilio a que se destinan está habitado por personas que merecen una especial protección constitucional; si el servicio es de aquellos indispensables para garantizar otros derechos fundamentales como la vida, la igualdad, la dignidad o la salud; y si, por último, se dan las condiciones establecidas en la ley para la suspensión, lo que debe suspenderse es la forma de prestar el servicio público. Es decir, debe cambiar la forma en que se suministra el servicio y ofrecerle al destinatario final unas cantidades mínimas básicas e indispensables, en este caso, de agua potable.

Así pues, las empresas de servicios públicos domiciliarios deben abstenerse de suspender el suministro de dichos servicios, en caso de incumplimiento en el pago, cuando esté acreditado que se trata de usuarios que carecen de recursos económicos para cubrir el costo de los servicios. Ahora bien en cuanto a la acreditación de la incapacidad de pago, al Corte ha acudido en sede de tutela al criterio de dar validez a las afirmaciones indefinidas

presentadas por los accionantes, trasladando la carga de la prueba a la empresa de servicios públicos domiciliarios⁵.

Finalmente en lo atinente al último criterio, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha sostenido que en los casos en que ha mediado una conexión fraudulenta para obtener el suministro de los servicios públicos domiciliarios que se reclaman vía tutela, la protección constitucional no es procedente. Así lo reseñó en la Sentencia T-546 de 2009 *ibídem*, al encontrar probado que existió fraude en la conexión, por lo cual denegó el amparo constitucional, señalando:

Con todo, tras advertir la Corte que, en el caso concreto, la casa de la tutelante fue reconectada ilegalmente al acueducto, se vio imposibilitada para impartir una orden que suponga la protección de los derechos, pues en ese caso estaría materialmente convalidando una actuación contraria a la Carta, la ley y los intereses de los demás usuarios de servicios públicos. Ese es el motivo determinante para negar la protección solicitada.

De la jurisprudencia reseñada puede evidenciarse la marcada referencia a la dignidad humana como valor central del Estado Social, y como concepto transversal para catalogar los servicios públicos domiciliarios como derechos fundamentales, especialmente los de acueducto, alcantarillado y electricidad, lo cual va de la mano del nuevo concepto de derecho fundamental, desarrollado por la Corte Constitucional en la Sentencia T-227 de 2003.

Consideraciones finales

La problemática de entender los servicios públicos domiciliarios como derechos fundamentales

La problemática de asumir los servicios públicos domiciliarios como derechos fundamentales, se origina principalmente en la naturaleza de los mismos y en el marco económico en que se han desarrollado.

El primer problema está ligado a la naturaleza de «servicio» de los servicios públicos domiciliarios. Esta consiste en la dificultad de entender en un sentido global un servicio de carácter prestacional como un derecho, que sin embargo, no resulta ilógico si se tiene en cuenta que en similar escenario se desarrolló el debate frente al derecho a la salud, el cual pese a consagrarse como un servicio dentro de la Ley 100 de 1993, a través del tiempo ha adquirido el carácter de derecho dentro de la jurisprudencia y la doctrina constitucional.

⁵ Sobre el particular ver la Sentencia T-614 de 2010.

Aunado a la dificultad de definir los Servicios Públicos como un derechos, máxime como fundamentales, se presenta la disyuntiva entre la «universalidad» de los derechos fundamentales “está tomada en el sentido lógico de la cuantificación universal de la clase de los sujetos que son sus titulares”, como afirma Ferrajoli (2001, p. 46), y la «singularidad» de los Servicios Públicos Domiciliarios, frente a los cuales se presenta un titular determinado en cada caso concreto.

Un segundo problema y quizás el de mayor envergadura, es el que se circunscribe el carácter de indisponibles, inalienables, inviolables, intransigibles y personalísimos que ostentan los derechos fundamentales, características estas que los sustraen de la esfera de discusión política y económica, siendo esto contrario al caso de los Servicios Públicos Domiciliarios, los cuales se desarrollan en la órbita del mercado y los actos de tipo negocial, y que los supedita a condiciones de disponibilidad y limitación.

Los servicios públicos domiciliarios como derechos fundamentales

Como se expuso en los acápites iniciales, el propósito del presente artículo es presentar un examen sobre los servicios públicos domiciliarios desde la perspectiva de los derechos fundamentales a fin de determinar si dentro del ordenamiento jurídico colombiano pueden entenderse estos como derechos fundamentales o no. Así una vez desarrollado el marco conceptual, como precede, debe determinarse si los servicios públicos domiciliarios pertenecen a la categoría de los derechos fundamentales.

Tal como se determinó previamente, dentro de la doctrina constitucional, habrá de entenderse como fundamental, “todo derecho constitucional que funcionalmente esté dirigido a lograr la dignidad humana y sea traducible en un derecho subjetivo” (T-227, 2003), definición a la luz de la cual habrá de analizarse la fundamentabilidad de los servicios públicos domiciliarios.

A fin de determinar la fundamentabilidad o no de los servicios públicos domiciliarios, por fines prácticos y metodológicos, se analizará inicialmente si los mismos se traducen en Derechos Subjetivos, posteriormente se estudiará su integración como derechos constitucionales y, finalmente, su relación directa con la consecución de la dignidad humana.

Sobre el comportamiento de los servicios públicos domiciliarios como derechos subjetivos, entendiendo estos últimos, tal como se ha abordado al definir los derechos fundamentales, conforme el criterio presentado por Ferrajoli (2001, 59), como expectativas de prestaciones o de no lesiones atribuidas a un sujeto (titular) por una norma jurídica, y los deberes

correspondientes (sujeto obligado) que constituyen las garantías de estos (objeto), puede afirmarse que de los servicios públicos domiciliarios, se pueden predicar todos los elementos que comporta un derecho subjetivo, esto es, un titular determinado, un sujeto obligado y un objeto identificable, tal como pasa a establecerse.

Los titulares de la expectativa o derecho son aquellos sujetos a los cuales el texto constitucional, en particular en los artículos 365 (todos los habitantes del territorio nacional), 366 (población) y 369 (usuarios) de la Constitución Política, les ha reconocido una pretensión o un derecho en sentido estricto y que, en tal sentido, se presentan en un plano de universalidad.

Por correspondencia de las mismas normas citadas, los sujetos obligados a la satisfacción de dichas prestaciones o derechos son el Estado (artículos 365 y 366) y las empresas prestadoras de servicios públicos domiciliarios en la relación empresa – usuario (artículo 369).

De igual forma se encuentra determinado el objeto de protección, el cual es la consecución de una prestación eficiente y de calidad de los servicios públicos domiciliarios.

Si bien, sobre este aspecto podrían aducirse inconvenientes en cuanto a la indeterminación de las obligaciones a cargo del sujeto obligado, tratándose de un derecho prestacional, cabe precisar que dicha dificultad, tal como lo señaló la Corte Constitucional, es propia de todas las normas de rango constitucional. Sobre tal punto la Corte en Sentencia T-701 de 2009 dijo:

Esta dificultad es propia de todas las normas de raigambre constitucional por el nivel de generalidad del orden jurídico constitucional y la vaguedad del lenguaje característico que se utiliza en este tipo de normas, y es que, tal como se pregunta la Corte “¿Qué debe entenderse por igualdad? o ¿Qué es libre desarrollo de la personalidad? A pesar de ello, ‘la existencia de esta dificultad jamás ha llevado a la afirmación de que los derechos civiles no sean derechos, o no sean exigibles judicialmente sino más bien la tarea de especificación de su contenido y límites, a partir de distintos procedimientos de afinamiento de su significado –principalmente la reglamentación legislativa y administrativa, la jurisprudencia y la dogmática jurídica’⁶.

⁶ Si bien en el fallo de la referencia, la Corte revisó la procedencia de la acción de tutela, para determinar si la Empresa Proactiva Aguas de Montería S.A. vulneró los derechos fundamentales a la dignidad humana, la igualdad y al debido proceso de la señora María Elena Guerra Torres al cobrarle una determinada suma de dinero por concepto del servicio de acueducto y alcantarillado, aseo y parques, correspondiente a 105 facturas dejadas de pagar, bajo el argumento de la ruptura de la solidaridad entre el arrendador y el arrendatario en materia de servicios públicos domiciliarios; declarando la misma improcedente al considerar que existía otro mecanismo de protección respecto el acceso a los servicios públicos domiciliarios; al desplegar las

Ahora bien, en torno al carácter de derecho constitucional, de los argumentos presentados a lo largo de este artículo se colige de forma clara que los Servicios Domiciliarios ostentan dicho estatus, pues fueron determinados expresamente dentro de la Carta Política, en particular en el Capítulo 5 del Título XII, a ello se suma la regla fijada en el artículo 94 constitucional, la cual, como ya se mencionó inicialmente, consagra que, la enunciación de los derechos contenidos en la Constitución no debe entenderse como negación de otros que, siendo inherentes a la persona humana, no figuren expresamente en esta, lo que permite con mayor seguridad afirmar que, al estar relacionados estrechamente los servicios públicos domiciliarios con la consecución de la dignidad humana, como se verá, resultan inherentes a las personas y por ende resultan derechos constitucionales.

Finalmente, resulta necesario examinar el grado de importancia que tienen los servicios públicos domiciliarios, para la consecución o el logro de la dignidad humana. De la definición del concepto dada por la Corte Constitucional en la Sentencia T-227 de 2003, en tanto valor central del sistema y principio de principios, fundante del Estado Social de Derecho, se concluye que este hace referencia a tres ámbitos esenciales: i.) La posibilidad de determinar un plan de vida, ii.) Contar con la garantía de satisfacción de condiciones mínimas materiales de existencia, y, iii.) Tener la posibilidad de inclusión social.

Como lo ha señalado la Corte Constitucional en Sentencia C-389 de 2002, “el contenido social de los fines del Estado se desarrolla de manera particular en los servicios públicos domiciliarios, en la medida en que se orientan a satisfacer las necesidades básicas esenciales de las personas”. De suerte que, al estar la prestación de los servicios públicos domiciliarios dirigida a la satisfacción de necesidades básicas, con ello se pretende garantizar las mínimas condiciones para la existencia de las personas, acorde a la dignidad humana.

En tal sentido la Corte Constitucional en Sentencia T-1104 de 2005, reconoció la estrecha relación que existe entre la dignidad humana y la prestación de los servicios públicos domiciliarios, frente a lo cual manifestó:

La dignidad humana, concepto normativo de carácter fundamental, se relaciona estrechamente con la garantía de las condiciones materiales de existencia y dentro de ésta garantía se debe incluir, sin duda alguna, la prestación de los servicios públicos esenciales y, entre ellos, el de acueducto. Así pues, la falta de prestación de éste servicio también está

consideraciones para resolver el asunto, estableció que el derecho al acceso a los servicios públicos domiciliarios como un derecho subjetivo.

llamada a constituir una posible violación del derecho que tienen todas las personas a vivir una vida digna.

Del anterior análisis puede concluirse que los servicios públicos domiciliarios, como derechos subjetivos, que corresponden a instrumentos necesarios para la satisfacción de necesidades básicas del individuo, esto es, dirigidos a la consecución de la dignidad como imperativo categórico de la condición humana, adquieren ineluctablemente la categoría de derechos fundamentales.

Una vez determinada la fundamentabilidad de los servicios públicos domiciliarios, persiste el segundo problema planteado. Al respecto resulta necesario precisar, que tal como lo ha señalado la jurisprudencia constitucional, particularmente la Sentencia C-821, 2005, en un Estado Social de Derecho no puede hablarse de derechos absolutos, pues:

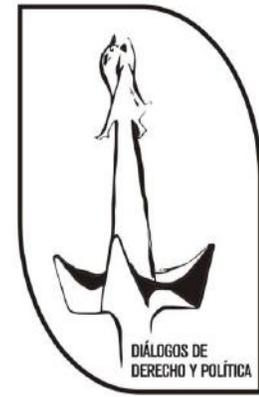
el absolutismo, así se predique de un derecho, es la negación de la juridicidad, y, si se trata de un derecho subjetivo, tratarlo como absoluto es convertirlo en un antiderecho, pues ese sólo concepto implica la posibilidad antijurídica del atropello de los derechos de los otros y a los de la misma sociedad.

De suerte que, tal como el derecho al trabajo, el derecho a la educación e incluso, el derecho al acceso a la administración de justicia, se ven en ocasiones limitados y supeditados a regímenes económicos. Por tanto, el hecho de que los servicios públicos domiciliarios, desde su órbita prestacional, se consideren como una actividad económica, dentro de un modelo de libre mercado, ello no obsta para reconocerlos como efectivos derechos fundamentales. Lo anterior debiendo ser así, máxime cuando al enmarcarse el ordenamiento jurídico colombiano en un modelo «Social de Derecho», el mismo debe estar soportado, precisamente, en los derechos y no en un modelo económico.

Referencias

- Alexy, R. (1997). *Teoría de los derechos fundamentales*. Madrid: Centro de estudios políticos y constitucionales.
- Arias García, F. (2009). La consideración de los servicios públicos domiciliarios como actividad económica bajo el clausulado del Estado Social de Derecho. *Principia Iuris*, (10), pp. 76-102
- Cardona Martínez, G. (2003). Servicios públicos domiciliarios. *Revista Facultad de Derecho y Ciencias Políticas UPB*, (103), pp.73-124.
- Carnota, W. F. (2005). *Instituciones de derecho político*. Buenos Aires, Argentina: La ley.

- Cassagne, J. C. (2002). *Derecho Administrativo*. Buenos Aires, Argentina: Abeledo Perrot.
- Chinchilla Herrera, T. E. (2009). *Qué son y cuáles son los derechos fundamentales*. Bogotá: Temis.
- Ferrajoli, L. (2001). *Derechos y garantías. La ley del más débil*. Madrid: Trotta.
- Guastini, R. (2001). *Estudio de teoría constitucional*. México: Doctrina jurídica contemporánea.
- Hernández, M. D. (1997). *Mecanismos de tutela de los intereses difusos y colectivos*. México: Universidad Nacional Autónoma de México.
- Marienhoff, M. S. (1982). *Tratado de derecho administrativo*. Buenos Aires, Argentina: Abeledo Perrot.
- Molina Torres, J. A. (1998). *Régimen de los servicios públicos domiciliarios*. Bogotá: Ediciones jurídicas Gustavo Ibañez.
- Palacios Mejía, H. (1999). *El derecho de los servicios públicos*. Bogotá: Ediciones derecho vigente.
- Rodríguez Rodríguez, L. (2000). *Derecho administrativo general y colombiano*. Bogotá: Temis.
- Serna Quintero, J. R., & Correa Rendón, L. E. (2003). La función normativa de las comisiones de regulación de servicios públicos domiciliarios. *Revista Estudios de Derecho*, 61 (13), pp. 31-57.
- Suárez Tamayo, D. (2009). Seminario de actualización de servicios públicos domiciliarios. *Seminario de actualización de servicios públicos domiciliarios* (pág. 1). Medellín: Universidad de Antioquia.
- Vedel, G. (1980). *Derecho administrativo*. España: Ediciones Aguilar.



El proceso ejecutivo: breve análisis de sus características y sus perspectivas en el Código General del Proceso

Luz Helena Arévalo Rodríguez ¹

Resumen

Con el propósito de modernizar las instituciones procesales en Colombia, el Instituto Colombiano de Derecho Procesal ha trabajado en la redacción de un estatuto que no solo tecnocratice el derecho procesal, sino que también tenga como fin *ínsito* la satisfacción de quienes acceden a la administración de justicia en procura de la verificación de sus derechos. En este sentido resulta evidente que el proceso ejecutivo –desde *lege lata*– ha sido una herramienta de singular valor para que el Estado comine a un *debitor* a cumplir con las obligaciones contraídas previamente sin que sea dado a la parte afectada recurrir a las vías de hecho; esto, como corolario natural de un Estado Social de Derecho.

No obstante, en este artículo se analiza mediante un parangón, las perspectivas que se ciernen sobre el abogado litigante que tiene en su quehacer incoar un proceso ejecutivo como medio para obtener la satisfacción de sus clientes y como es natural, percibir los honorarios, por lo que cabe analizar si la nueva Ley le significa al abogado litigante una ventaja para la consecución de sus objetivos.

Dada la novedad de la Ley 1564 de 2012, no tanto por su expedición como por los aplazamientos en su entrada en vigencia, imponen al investigador un escenario en el que la mencionada norma –contentiva del Código General del Proceso– ha resistido los exámenes de constitucionalidad a los que ha sido sometido, pero que, en sede de la Corte Suprema de Justicia, poco es el desarrollo que se tiene del mismo.

Palabras clave: Pretensión; Excepciones; Remate; Litigio; Obligaciones; Código de Procedimiento Civil; Código General del Proceso; Proceso Ejecutivo; Título Ejecutivo.

¹ Abogada de la Universidad Autónoma del Caribe, Especialista en Derecho Procesal de la Universidad de Antioquia, con diplomatura en Conciliación de la Fundación Liborio Mejía. Actualmente se desempeña como litigante en asuntos propios del derecho privado. Correo electrónico: luzhelenarevaloiam@gmail.com

Artículo presentado para optar al título de Especialista en Derecho Procesal de la Universidad de Antioquia.

Citación de este artículo: Arévalo Rodríguez, L. H. (2018). El proceso ejecutivo: breve análisis de sus características y sus perspectivas en el Código General del Proceso. *Diálogos de Derecho y Política*, (20), pp. 133-156. Recuperado de <http://aprendeenlinea.udea.edu.co/revistas/index.php/derypol/article/view/332514/20788407>

El proceso ejecutivo: breve análisis de sus características y sus perspectivas en el Código General del Proceso

Introducción

Como es apenas natural, nada es más constante que el cambio y en ese sentido toda reforma legislativa trae consigo consecuencias que no del todo fueron previstas; es así como las formas propias del procedimiento ejecutivo, acusaban obsolescencia tras cuatro décadas de aplicación, y lo mismo podría afirmarse de las características inherentes a los documentos utilizados para ejecutar dentro del marco normativo comprendido en el Libro Tercero, Sección Segunda, Título XXVII, Capítulo I a Capítulo VIII del antiguo Código de Procedimiento Civil (Decretos 1400 y 2019 de 1970).

En ese orden, tras sucesivos debates suscitados al interior de la comunidad académica, a cuya cabeza ha estado el Instituto Colombiano de Derecho Procesal, se llegó a la conclusión de revisar –con el ánimo de reformar– buena parte de la legislación adjetiva en el ordenamiento jurídico interno; en consecuencia, se hilvanó la idea de formular un estatuto procesal novedoso, con la celeridad –como cualidad determinante– en mira, puesto que, en no pocas ocasiones, el demandado conseguía de algún modo hacerse insolvente o dilatar desmedidamente la ejecución.

Ante esto, el investigador de hoy tiene interés en el estudio del novedoso Código General del Proceso (Ley 1564 de 2012), concretamente en el articulado comprendido en el Libro Tercero, Sección Segunda, Título Único, Capítulo I a Capítulo VII, donde se estatuye todo lo concerniente con el procedimiento ejecutivo novel que se está aplicando en la totalidad del territorio nacional, desde el 1º de enero de 2016. Lo anterior afecta directamente el quehacer diario de quien investiga, toda vez que el litigio sea el grueso de su ejercicio profesional ante diferentes juzgados de la región; y más aún, cuando dentro de la cartera que se adelanta, muchos resultan ser los procesos que por vía de ejecución debe tramitar.

Por otra parte, cabe hacer mención en este escrito que, no es fácil señalar yerros en la legislación reciente, dado que, al hacerlo, se emitirían juicios de valor *apriorísticos*, si se tiene en cuenta que, con su reciente entrada en vigencia no es mucho lo que se conoce en la práctica. También, debe tenerse presente que la base para las ejecuciones judiciales es el título ejecutivo; evidentemente, las obligaciones son el fundamento indiscutible de las ejecuciones, como que, si no están claras y expresas, no se pueden exigir. Por lo que se abordará el parangón del nuevo Código desde la perspectiva del abogado litigante y si resulta o no provechoso al quehacer diario del mismo.

Ahora bien, siendo así las cosas, bueno es intentar una aproximación histórica como quiera que buena parte de las instituciones jurídicas occidentales, sean un amalgamamiento de las formas romanas tras veinte siglos de ininterrumpida adaptación a las necesidades de la época; también, con lente crítico, se presentará una conceptualización de las obligaciones, teniendo presente las características de estas.

Igualmente, se expondrá el texto de los diferentes códigos adjetivos en relación con el contenido del título ejecutivo y tras compararlos, se resaltarán sus puntos de encuentro –que no son pocos–; lo anterior como antesala a un esbozo de las características y perspectivas de este tipo de procedimiento en el Código General del Proceso.

1. Generalidades. Breves antecedentes del proceso

Como es lógico, el ejercicio de impartir justicia por propia mano, está prohibido en el medio nacional, no pudiendo serlo de otra manera puesto que, dar luz verde a los anhelos de justicia de los particulares, podría conducir a las más arbitrarias medidas adoptadas por estos; sin embargo, es un hecho potísimo que, pocas son las ocasiones en que las relaciones jurídicas se desarrollan de manera pacífica, vale decir, sin que sea necesaria la intervención de autoridad alguna. En razón de lo planteado anteriormente, la técnica legislativa ha dado por concebir una herramienta con carácter coercitivo, para imponer el juicio a quienes –por el egocentrismo natural del hombre– lo han perdido.

Ahora bien, una cosa es dar inicio a un proceso judicial sobre la base de un derecho discutido, uno frente al cual no hay certeza, donde se debe discutir quién tiene la razón; mientras que, cosa muy distinta es proceder partiendo de un derecho ante el cual no cabe discusión. De lo planteado resulta que, a los asociados se deben dotar de una herramienta idónea, con características suficientes para que, mediante la intervención del Estado, se puedan restablecer el orden y las relaciones jurídicas.

Según López Blanco:

[...] el proceso de ejecución surge como soporte básico de las actividades estatales reguladoras de las relaciones jurídicas y se constituye en instrumento esencial del orden público, pues si no existiera, la función de garantía y de restauración que corresponde al Estado tendría poca fiabilidad (Vol. II, 2004, p. 417).

Este es, pues, el soporte social que justifica la existencia de un proceso con las características del *procedimiento ejecutivo*.

Entonces, en reiteración de la prohibición de la justicia por vías de hecho, es que, de *lege data* – como se verá– ha existido un mecanismo jurídico con carácter vinculante, capaz de constreñir al *sujeto de derechos* que no se ajusta a los cánones legales ni comportamentales. Por ello, es que se estiman de recibo las aseveraciones de Ugo Rocco, cuando en su obra enseña:

Por efecto de la prohibición de la defensa privada y la abolición de medidas correctivas sobre la persona del obligado, el derecho originario del derechohabiente que obra en orden a la satisfacción de los intereses que han quedado insatisfechos por mala voluntad del obligado se ha transformado, en el derecho moderno, en un derecho ante el Estado, el cual reemplaza al derechohabiente sobre el patrimonio del obligado, de los intereses que habían quedado insatisfechos. (1967, p. 25)

Es por eso que, en su aspecto teleológico, el proceso ejecutivo cumple con un papel concreto, a saber: garantizarle al titular de los derechos vulnerados que obtendrá la plena satisfacción de los mismos, mediante la debida actuación del Estado. Como enseña López B.:

El proceso ejecutivo, tiene, pues, como finalidad específica y esencial asegurar que el titular de una relación jurídica que crea obligaciones pueda obtener, por medio de la intervención estatal, el cumplimiento de ellas, compeliendo al deudor a ejecutar la prestación a su cargo. (Vol. II, 2004, p. 418)

En este orden de ideas, pues, históricamente se tiene que, en legislaciones antiguas como la romana, abundan los mecanismos procedimentales sencillos y rápidos en los que la *equidad* es la meta. Evidentemente, la civilización occidental ha abrevado del saber romano y por ello, resultan pertinentes las afirmaciones de Caravantes, citado por Cardona Galeano:

Siendo, pues tan justo y razonable el objeto de este procedimiento, no es de admirar que se encuentre establecido desde las primeras disposiciones legales de toda legislación equitativa. Así en el derecho romano se haya consignado desde las primeras disposiciones legales de las Doce Tablas según aquella que decía: ‘*aeris confessi rebusque jure judicatis XXX dies sunti sunti*’, y el Código y el Digesto abundan de numerosos y variados procedimientos, rápidos y sencillos para asegurar a los deudores el punto de cobro de sus créditos. (Vol. II, 2007, p. 489)

Como complemento a la anterior referencia histórica, puede tenerse en mente al tratadista argentino, Hugo Alsina, quien de los albores del proceso ejecutivo expone:

En el derecho romano, durante la época de las *legis actions*, una vez pronunciada la sentencia por el juez que, como sabemos, era elegido por las partes y en su defecto por el magistrado, se acordaba al deudor un plazo de treinta días para el pago (*tempus indicati*). Transcurrido ese plazo el vencedor debía recurrir nuevamente al magistrado, en quien residía el *imperium*,

ejercitando la manus injecto indicati, mediante la cual tomaba posesión de la persona del deudor. (Vol. II, 1963, p. 27)

Ahora bien, en este punto cabe hacer mención de un elemento de medular importancia en la estructuración del proceso ejecutivo, tal como se le conoce hoy, a saber: el título ejecutivo (*iuris initium*), el cual es un documento en el que se ha expresado de manera clara una prestación que, es exigible, de suerte que la autoridad tiene interés en mediar por el desarrollo pacífico de la relación obligacional. En este orden, no puede desestimarse un breve coloquio sobre las obligaciones, para posteriormente, hacer mención del título ejecutivo, por ser este el presupuesto para la iniciación de un proceso ejecutivo.

2. Definición de las obligaciones

El Libro IV, títulos I a XII, del decimonónico Código Civil colombiano, regula en extenso el tema de las obligaciones; materia esta que, sin duda alguna, es derecho romano tras veinte siglos de adaptación. Lo anterior, hace forzosa recordación de las palabras del emérito profesor López Blanco, quien afirmó: “Desde el punto de vista civil resulta innegable que el derecho romano es la base fundamental del derecho en el mundo occidental” (Vol. I, 2005, p. 31). Esta aseveración, no solo resulta cierta en los aspectos sustantivos del derecho, sino que, como se ha sostenido, también en los rasgos instrumentales que perviven hoy, inclusive.

Entonces, en ese orden, pueden definirse las obligaciones, siguiendo de cerca las *Instituciones* de Justiniano, a saber: “*Obligatio est iuris vinculum quo necessitate adstringimur alicujus solvendae rei secundum nostrae civitatis iura*” (Ins., 3, 13). Todo para significar en sano castellano que: “*La obligación es un vínculo jurídico que nos impone la necesidad de satisfacer o pagar a otro una cosa según el derecho de nuestra ciudad*” (Medellín, 2000, p. 125). Desde luego, algunas precisiones pueden realizarse, si se analiza con detenimiento esta noción.

En primer lugar, hay que traer la definición de *obligaciones* al derecho civil moderno. Para el profesor de la Universidad Lyon, Louis Josserand, la obligación o “derecho personal, es una relación jurídica que asigna, a una o varias personas, la posición de deudores frente a otra u otras, que desempeñan el papel de acreedores y respecto de las cuales están obligadas a una prestación” (2007, p. 7). Considerado uno de los más importantes civilistas franceses, el maestro Marcel Planiol, enseñó en su célebre tratado, continuado por Ripert y Esmein, que:

[...] obligación consiste en una relación jurídica entre dos personas, una de las cuales es acreedora y la otra deudora. La relación total se llama obligación; considerada, especialmente, del lado pasivo, recibe el nombre de deuda, y el de crédito si se considera del

lado activo. Pero la palabra “obligación” frecuentemente se toma en su sentido restringido como sinónima de “deuda” (Planiol & Ripert, 2005, p. 9).

En Colombia, ávido lector de la doctrina alemana, el profesor de la Universidad Nacional, Arturo Valencia Zea expresó su postura diciendo: “la obligación o derecho personal es el que le concede a una persona (acreedor) la facultad de exigir de otra (deudor) una prestación, para cuyo cumplimiento el deudor da en prenda todos su bienes presentes y futuros” (T. III, 2004, p. 2). En un sentido muy similar el profesor español Puig Peña, afirma que la obligación es: “aquella relación jurídica en virtud de la cual una persona, para satisfacer intereses privados, puede exigir de otra una determinada prestación, que, en caso de ser incumplida, puede hacerse efectiva sobre el patrimonio de esta” (1979, p. 15).

Tras estas citas que pueden ser estimadas de acertadas, es que, se sienta un postura que conduce a la construcción del concepto de título ejecutivo, pues que, no es simplemente la relación entre acreedor y deudor lo que da soporte a la ejecución, es la facultad de exigir el pago gravando el patrimonio del *debitoris*.

Ahora, en relación con lo afirmado hasta este momento, es que puede plantearse en qué consiste la obligación, vale decir, cuál es su objeto, y con esto, sí que se acercan estas líneas a lo medular de este trabajo, puesto que todo proceso ejecutivo cobra vida en virtud del documento que presta mérito para constreñir a otro aún en contra de su voluntad, a satisfacer una prestación.

Según la más autorizada doctrina, se tiene que, según Jossierand (2007) el objeto de la obligación es la prestación de que trata el vínculo, entonces, la prestación será *positiva* si se trata de *dar* o *hacer*; y se dirá que es *negativa*, si se trata de *no hacer*. Apuntando en una dirección muy similar, Planiol & Ripert exponen:

Se llama “objeto” de la obligación la cosa que puede ser exigida por el acreedor. Este objeto puede ser un hecho positivo, como la ejecución de un trabajo o la entrega de una suma de dinero: en tal caso se llama “prestación”; puede, también, ser un hecho negativo, es decir, una “abstención” (2005, p. 9).

Entonces, se tiene que, por cuenta de la ley se deben estudiar las obligaciones de *dar*, *hacer* y *no hacer*.

2.1 Obligaciones de dar

Las *obligaciones de dar* “son aquellas en que el deudor se obliga a transmitir al acreedor un derecho real sobre un cosa, especialmente la propiedad” (Valencia, T. III, 2004, p. 8). En armonía con lo dicho, la doctrina tradicional está casi unánimemente resuelta: las

prestaciones de *dar* o ‘prestaciones positivas’ tienen por objeto transferir la propiedad y como lo aclara oportunamente Planiol & Ripert “tomando esta palabra en el sentido de la latina ‘dare’; sabido es que ‘dare’ significaba ‘transferir la propiedad’, y no hacer una ‘donación’, lo que se expresaba mediante la palabra ‘donare’” (2005, p. 9).

2.2 Obligaciones de hacer

De las *obligaciones de hacer*, enseña Valencia Zea que “en las obligaciones de hacer, el deudor no trasmite derecho real alguno al acreedor, pues consisten en una mera acción positiva, esto es, en un simple servicio que se presta al acreedor” (T. III, 2004, p. 8). Entonces, el facilitar el uso y goce de un bien –ya sea mueble, ora un inmueble– a otro, o la realización de actividades físicas en favor de otro, constituyen prestaciones positivas de hacer; es decir, en esta clase de obligación no existe la transmisión de derecho alguno. Agrega en su didáctica obra el profesor Valencia que: “Todos los servicios que se procuran a otro con las cosas, con los derechos que se tienen sobre estas, con los derechos inmateriales, o con la simple actividad humana propia o ajena, son prestaciones de hacer” (T. III, 2004, p. 8).

2.3 Obligaciones de no hacer

En concreto, las *obligaciones de no hacer* son una abstención, son una prestación negativa. Según la doctrina nacional “consisten esencialmente en que el deudor se abstenga de realizar ciertos hechos que, de no mediar la obligación, le serían permitidos” (Valencia Z., T. III, 2004, p. 8). Como ejemplo, traído de la doctrina francesa, se ha dicho que “un empleado se ha comprometido a no hacer competencia a su patrono en cierto perímetro o durante tiempo determinado” (Josserand, 2007, p. 8). En sede de corolario, no sobra decir que este tipo de prestación no es muy común; empero, existen obligaciones de vecindad que imponen una servidumbre de luz, por ejemplo, y en virtud de la misma, no es dado construir sino hasta cierto punto, permitiendo así, el paso de la luz al predio vecino.

3. El título ejecutivo

Presupuesto *sine qua non* del proceso que se analiza, es el título ejecutivo, como que no hay proceso sin el documento que presta mérito ejecutivo. Acudiendo a la doctrina procesal, se tienen una serie de conceptos y definiciones que aclaran el punto en cuestión, todo proceso judicial dependerá en gran medida de la existencia cierta e indiscutible de un derecho; entonces:

Cuando los derechos y obligaciones que le son correlativas son oscuros o disputados es indispensable seguir un procedimiento ordinario para que se les declare o se les establezca de una manera clara y precisa. Mas, cuando ya están declarados, o constan en determinados documentos, para procurar su

realidad debe requerirse a medios compulsivos para obtener su cumplimiento, para que éste no quede entregado a la voluntad del deudor o deudores (Cardona G., T. II, 2007, p. 492).

Y como conquista de la doctrina procesal, se tiene establecido que, los procesos anteriormente denominados *ordinarios*, hoy *proceso verbal*, parten sobre la base de un derecho discutido e incierto; mientras que los procesos ejecutivos, parten sobre la existencia de un derecho que siendo indiscutible y cierto, puede exigirse del deudor a través del constreñimiento del mismo. El fundamento para que sea posible exigir su satisfacción es el título ejecutivo.



Esquema del proceso declarativo a la luz del C.G.P. – Elaboración propia

Entonces, siempre que una obligación conste por escrito de manera clara y expresa, puede ser exigida, o lo que es lo mismo, puede ejecutarse o constreñirse al deudor a satisfacer el crédito. A ello, debe citarse al profesor de la Universidad Externado de Colombia, Hernán López:

En el sistema procesal colombiano, que en esta materia se anticipó al de otros países que optaron por el criterio de señalar taxativamente cuáles obligaciones son susceptibles de ser ejecutadas, no debe hablarse de que sólo ciertas obligaciones pueden ejecutarse, porque toda obligación que se ajuste a los preceptos y requisitos generales del art. 488, presta mérito ejecutivo, por manera que la labor del intérprete se limita a determinar si en el caso que se somete a su consideración se dan los requisitos que exige la norma. (T. II, 2004, p. 421)

Ahora bien, en aras de ser concretos en virtud de la estrechez del continente y lo extenso del contenido, vale aclarar que las precisiones que se ofrecerán son válidas para todo proceso ejecutivo. Entonces, en atención a lo dicho, con independencia de la modalidad en que se presente, el título ejecutivo contiene una obligación clara, expresa y exigible; como

consecuencia, no solo los títulos valores, las pólizas de seguros y las sentencias, sino todo documento que contenga una obligación con las características anotadas.

Con la intención de definir, es importante apuntar lo establecido por Azula

La palabra documento tiene una triple acepción: aquello con lo que alguien se instruye, aquello que se refiere a la enseñanza y aquello que se enseña. En su acepción corriente o general, según su etimología, puede decirse que documento es todo aquello que enseña algo. (T. VI, 2003, p. 192)

Y el célebre procesalista colombiano, Hernando Devis E., enseñaba en su voluminosa obra sobre pruebas judiciales, que, “toda cosa que sea producto de un acto humano, perceptible con los sentidos de la vista y el tacto, que sirva de prueba histórica indirecta y representativa de un hecho cualquiera” (T. II, 2006, p. 473). Entonces, con sobrada nitidez, se puede concluir –a manera de viático– que por documento puede tenerse todo producto de un acto humano que evoque un hecho histórico cualquiera. Y lo anterior, no riñe con lo expresado por la doctrina nacional expuesta en este texto.

3.1 Contenido del título ejecutivo

En relación con su contenido, es verdaderamente importante establecer el alcance de las características que se han venido señalando insistentemente, a saber: obligación *clara*, *expresa* y *exigible*.

- *Obligación clara*. Para algunos, entre ellos López Blanco, las características *clara* y *expresa* se confunden; otros autores, diferencian estas características y por ende las estudian por separado. Al respecto, vale decir que el profesor Pedro Cardona, apunta en sentido similar a López, sin acusar de pleonástica la redacción del artículo 488 del Código de Procedimiento Civil, pues, al respecto asegura que “la claridad de la obligación, como característica, no es sino una reiteración de la expresividad de la misma. [...] Se requiere su inteligibilidad, es decir, que no sea confuso u oscuro” (Cardona, T. II, 2007, p. 499).
- *Obligación expresa*. Acudiendo al Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, en relación con el verbo *expresar*, dice: “manifestar con palabras lo que se quiere dar a entender”; y en lo que respecta al adjetivo *expreso*, señala: “claro, patente y especificado”. Entonces, al decir que la obligación es expresa, se transmite la idea de que el deudor, no ha dejado implícito nada, sino que, se encuentra obligado conscientemente. Para Cardona G. *expresa* significa “que el documento que la contiene debe constar por escrito en el cual se registra la mención de cierto, nítido, inequívoco el

crédito o la deuda que allí aparece en lo que respecta a los elementos de la misma” (T. II, 2007, p. 499).

- *Obligación exigible*. Esta característica o condición es precisamente la que hace del proceso ejecutivo una institución jurídico-procesal muy importante. Cardona expone: “La exigibilidad, obviamente actual, como lo pregona el Código Civil actual, consiste en que pueda demandarse el cumplimiento de la misma, por no estar sometida a plazo ni condiciones pendientes que hagan eventual o suspendan los efectos de la obligación” (Cardona, T. II, 2007, p. 499). Y la Honorable Corte decidió en Sentencia de agosto 31 de 1942: “La exigibilidad de una obligación es la calidad que la coloca en situación de pago solución inmediata por no estar sometida a plazo, condición o modo, esto es por tratarse de una obligación pura y simple y ya declarada”. Además, claro está, la obligación debe provenir del deudor o su causante, constituyendo plena prueba en su contra.

3.1.1 El título ejecutivo en el C.P.C.

Dada la calidad de su texto, el Código de Procedimiento Civil fue redactado con vocación de perpetuidad, de tal forma fue durante su vigencia su tenor que, los profesores Hernando Devis Echandía y Hernando Morales Molina, murieron sin que el texto fuera reformado en alguna línea; evidentemente, el artículo 488 cumplió con una labor integradora muy importante. Su espíritu es el siguiente:

Art. 488.- Pueden demandarse ejecutivamente las obligaciones expresas, claras y exigibles que consten en documentos que provengan del deudor o de su causante y constituyan plena prueba contra él, o las que emanen de una sentencia de condena proferida por juez o tribunal de cualquier jurisdicción, o de otra providencia judicial que tenga fuerza ejecutiva conforme a la ley, o de las providencias que en procesos contencioso - administrativos o de policía aprueben liquidación de costas o señalen honorarios de auxiliares de la justicia.

La confesión hecha en el curso de un proceso no constituye título ejecutivo, pero sí la que conste en el interrogatorio previsto en el artículo 294.

3.1.2 El título ejecutivo en el C.G.P.

Los redactores del Código General del Proceso, conservaron buena parte de la estructura original del Código de Procedimiento Civil, aún más en lo referente al proceso ejecutivo, así pues, el título ejecutivo que da piso al proceso de que tratan estas líneas, según la nueva normatividad es del siguiente tenor:

Art. 422.- Pueden demandarse ejecutivamente las obligaciones expresas, claras y exigibles que consten en documentos que provengan del deudor o de su causante, y constituyan plena

prueba contra él, o las que emanen de una sentencia de condena proferida por juez o tribunal de cualquier jurisdicción, o de otra providencia judicial, o de las providencias que en procesos de policía aprueben liquidación de costas o señalen honorarios de auxiliares de la justicia, y los demás documentos que señale la ley. La confesión hecha en el curso de un proceso no constituye título ejecutivo, pero sí la que conste en el interrogatorio previsto en el artículo 184.

4. El proceso ejecutivo en el C.G.P.

4.1. Unificación de trámites

En el derogado C.P.C. se establecía un *proceso ejecutivo* diversificado, es decir, con unos subprocedimientos que dependían de la clase de título que se pretendía hacer valer; entonces, se contemplaba el *ejecutivo singular*, el *ejecutivo de mayor y menor cuantía*, el *ejecutivo con garantía hipotecaria* y el *ejecutivo mixto*. Por su parte el C.G.P., sabiamente unificó todos los procedimientos en un único proceso, en su Libro III, Sección Segunda, Título Único.

Con esto se ofrece más celeridad pues que, no es lo propio intentar la ubicación de normas para ejecutar, dado que, están todas reunidas en un mismo título, evitando así el desgaste judicial y discusiones estériles sobre ello, permitiéndole al juez dedicar su tiempo a examinar y decidir sobre los aspectos de fondo y al abogado litigante centrarse en la conquista de sus pretensiones, traduciéndose así en beneficio del rendimiento de los despachos judiciales; además, con la redacción del artículo 422 del C.G.P. se ganó en técnica legislativa, puesto que se incluyeron las dos especies más recurrentes de procesos ejecutivos, a saber: las pretensiones singulares y las que cuentan con garantía hipotecaria, lo que antes se adelantaba por vías diferentes.

4.2. Demanda

Varios aspectos importantes a tener en cuenta, que benefician en gran medida al abogado litigante y al desarrollo del proceso, respecto a la demanda en los procesos ejecutivos es que el C.G.P. no requiere que la presentación de ésta sea personal; otro punto de cambio significativo tiene que ver con *la reforma*, la cual conforme al C.P.C. solo podía realizarse hasta tres días siguientes al vencimiento del término para proponer excepciones; y la *aclaración y corrección* que podían efectuarse las veces que se quisieran pero en los términos y oportunidades establecidos para la reforma; entre tanto el C.G.P. en su artículo 93 resulta ser más garantista, si bien la reforma de la demanda sigue siendo procedente por una sola vez, le permite al ejecutante aclarar, corregir y reformar la demanda en cualquier momento a partir de su presentación hasta antes de fijada la fecha para la audiencia inicial.

Otro punto a resaltar es que en caso de ser requerido por el acreedor hipotecario, pueden acumularse varias demandas ejecutivas sin distinción entre estas, es decir, si una es quirografaria y otra es hipotecaria, basta que el ejecutante cuente con las garantías reales y personales, siempre y cuando tenga la intención de perseguir ‘total o parcialmente los mismo bienes del demandado’ (C.G.P. art. 464). Ante esta posibilidad, el C.P.C. guardaba un silencio sepulcral que, la mayoría de las veces, constituía una razón de más para abarrotar los juzgados con procesos ejecutivos entre las mismas partes.

Uno de los aspectos más innovadores que trae consigo la entrada en vigencia del C.G.P. es la implementación del Plan Justicia Digital, según el cual se pretende usar la tecnología a favor de la administración de justicia, pues, una vez habilitado dicho plan no sería necesario presentar copia física de la demanda, ésta y los traslados se realizarán por medio de mensaje de datos, lo que aportaría mayor celeridad al proceso, reducción de costos al litigante y mejor relación con el medio ambiente.

4.3. Diligencias previas

Una de las bondades más notorias en el C.G.P., es, sin duda, la intención del legislador de hacer prevalecer la economía procesal; y, en ese orden de ideas, las diligencias previas fueron descartadas. No obstante, vale recordar que, a la luz del anterior código, en su artículo 489, estas diligencias eran taxativas y comprendían a las claras, actuaciones que tendían a llenar los requisitos para que el o los documentos, llegasen a tener el valor de prestar merito ejecutivo.

Las diligencias previas no se deben confundir con las medidas cautelares previas de embargo y secuestro, pues de común sólo tienen que las dos pueden practicarse antes del proferimiento del mandamiento ejecutivo y son de naturaleza jurídica diversa de las cautelas. (López, T. II, 2004, p. 432)

Eran estas diligencias previas, las siguientes: 1. El requerimiento para constituir en mora; 2. La notificación de la cesión del crédito; y, 3. La notificación del título ejecutivo a los herederos. Como es de esperar, existía en el estatuto anterior un mecanismo para la notificación de estas diligencias previas al afectado, de suerte que, esta situación sucedánea al proceso, llevó, a manera de sugerencia a afirmar, al profesor López que:

Algunos de nuestros jueces, imbuidos por esa mentalidad formalista que, en veces llevada a extremos, donde impera el culto por la forma por respeto sólo a ella, una vez surten la diligencia previa correspondiente, recuérdese, único requisito que falta para que pueda ser proferido el mandamiento de pago, dan por terminada la misma, y el secretario procede a ingresar el proceso al despacho para, luego de un tiempo que varía de acuerdo con la mayor o

menor eficiencia del respectivo juzgado, proceder a dictar el mandamiento de pago, con lo cual se reinicia el angustioso itinerario de pagar la notificación y esperar que ésta se realice, cuando lo que la lógica elemental indica, en un bien entendido desarrollo del principio de la economía procesal, es que una vez agotada la diligencia previa, de inmediato se debe dictar el mandamiento de pago, el que se notifica en ese mismo momento al ejecutado y, dado que normalmente está presente la parte ejecutante, también a su apoderado. (T. II, 2004, p. 434)

El problema señalado anteriormente, se sometió a la terapéutica correcta con la supresión de las diligencias previas en el C.G.P. favoreciendo notablemente al abogado litigante; por ejemplo, el requerimiento en mora y la notificación de la cesión del crédito, se entenderán surtidas con la notificación del mandamiento ejecutivo (art. 423 C.G.P.) mientras que la notificación del título ejecutivo a los herederos contenida en el artículo 1434 del C.P.C. ya no será necesaria toda vez que quedó derogado conforme al artículo 626 núm. c del C.G.P., con lo que la economía procesal salta a la vista.

4.4. Medidas cautelares (embargo y secuestro)

En sede de comparación, otra de las reformas introducidas, es, el de las medidas cautelares. Al respecto, señala oportunamente López Blanco:

El tema de las medidas preventivas o cautelares y las cauciones, sin duda constituye, no obstante estar ubicado en la parte final del estatuto, un aspecto propio de la parte general de un Código de Procedimiento Civil, ya que tiene que ver con las más disímiles actuaciones, porque son de aplicación en procesos tales como el ordinario, ejecución, verbales, divisorios, quiebras y sucesión para citar algunos. (T. II, 2004, p. 839)

Y teniendo presente lo anterior, es que, la doctrina ha llegado a hablar del proceso cautelar, como aquel que tiene por “finalidad prevenir los daños que el litigio pueda ocasionar, pues por rápido que se adelante un proceso, la situación anormal que se quiere corregir subsiste con sus daños consiguientes” (Cardona, T. II, 2007, p. 7). Con todo, la idea de la cautela es la de proteger los daños sobrevivientes –si es que los hay– en caso de un embargo que no debía proceder, por ejemplo.

Tal como lo afirma Álvarez, M. (2014: 92) tratándose de medidas cautelares, el C.P.C. (arts. 681 y 682) y el C.G.P. (arts. 593 y 595) a grandes rasgos guardan simetría, aunque con ciertas divergencias tales como:

- Con el C.G.P. se confirmó que la posesión de bienes muebles e inmuebles también puede ser objeto de embargo y secuestro.

- Respecto al embargo de bienes sujetos a registro, la nueva codificación estipula que el certificado de la situación jurídica del bien embargado emitido por el Registrador debe comprender un período equivalente a diez años y no veinte como lo establecía el C.P.C.
- Otra modificación importante resulta cuando el deudor, al momento del pago, debe constituir un certificado de depósito a órdenes del juzgado y no ser consignados en la cuenta de depósitos judiciales como anteriormente se realizaba. Lo mismo aplica para los eventos de embargos que recaigan sobre sumas de dineros, trátense de dividendos, utilidades o intereses, salarios y depósitos en establecimientos bancarios y similares (artículo 593 núm. 6, 9 y 10).
- El C.G.P. le otorga a los jueces un nuevo poder al momento de que se produzca una inobservancia de la decisión judicial, así pues, el Juez hará incurrir al destinatario del oficio que comunica la medida en multas sucesivas de dos a cinco SMLMV.

En relación con este tema, el C.G.P. se apartó del C.P.C. no solo en su agilidad sino que, estableció un régimen más democrático o garantista, si se prefiere el término. En el anterior estatuto, según lo normado por el artículo 513 en su inciso 11 se decía que ‘para poder decretarse el embargo antes de la ejecutoria del mandamiento de pago, el ejecutante debía prestar caución en dinero, bien fuera bancaria, ora a través de aseguradora, con un equivalente al diez por ciento del monto que se pretende ejecutar’. Mientras tanto, la norma actual, en el C.G.P., de lo previsto en su artículo 599, inciso 5, no es del todo necesario prestar caución para la procedencia del embargo y secuestro previos, a no ser que sea el mismo ejecutado el que lo solicite, siempre que en calidad de sujeto pasivo de la ejecución, haya propuesto excepciones de mérito.

Algo que ha despertado suspicacias en el estatuto procesal nuevo es, que, en su artículo 599 en su inciso 6, se ha relevado a las entidades financieras de prestar caución al momento de ejecutar; con esto, pareciera estarse presente ante una prerrogativa dada a las entidades bancarias que, sin lugar a discusión en la gran mayoría de las ocasiones, se encuentran en el extremo activo de la relación jurídico procesal. En el mismo texto (art. 599) se faculta al beneficiario, si es que la caución se prestó a través de póliza de seguros, a que procure su efectividad a través de la reclamación procedente según lo dicta el Código de Comercio, lo que se traduce en un espaldarazo al abogado representante tanto del ejecutado como del ejecutante.

En lo relacionado a la medida cautelar de secuestro vale la pena referenciar lo abordado por el Magistrado Álvarez, M. así:

El Código General del Proceso trató de avanzar en la elaboración de un marco normativo que permitiera hacer del secuestro una cautela efectiva. Con ese propósito procuró evitar al

auxiliar de la justicia y mantener el statu quo, sin afectar la consumación de la medida cautelar. Creemos, sin embargo, que mientras no se suprima definitivamente la figura tradicional del secuestro o se la cualifique, bien poco se logrará en la materia. (2014: 97)

Las modificaciones más relevantes, que aportó la nueva normatividad, en lo concerniente al régimen del secuestro son:

- Cuando el inmueble esté siendo ocupado por el demandado exclusivamente para vivienda, el Juez se lo dejará en calidad de secuestro, a menos que el interesado solicite que se le entregue al auxiliar designado por el Juez; en pro de garantizar el derecho constitucional a la vivienda digna (C.G.P. art 595 núm. 3).
- Cuando se trate de vehículos automotores el funcionario que realice la diligencia deberá entregárselo al acreedor en depósito gratuito, siempre y cuando éste lo solicite y haya prestado caución; esto con el fin de evitar los manejos irregulares por parte de los secuestres y parqueaderos, promoviendo así la preservación del valor económico del vehículo (C.G.P. art 595, núm. 6, inc. 2).
- Respecto a los vehículos automotores, el C.G.P habilitó al inspector de tránsito para practicar su secuestro (Art 595 párrafo).
- La partes podrán disponer, de común acuerdo, que los bienes sean dejados al ejecutado en calidad de secuestro, puesto que, quién mejor que él para cuidar y conservar el bien (C.G.P. art. 595, núm. 2).
- Cuando se trata de establecimientos de comercio o empresas industriales o mineras, ya no será un nuevo secuestro quien asumirá la administración y manejo del establecimiento, como sucedía con la anterior normatividad, ahora el administrador seguirá siendo el mismo, sólo que toma la calidad de secuestro.
- En cuanto a lo relacionado con los secuestres que no asistan a la diligencia se estableció una multa que va de diez a veinte SMLMV, (art. 595, núm. 1).

4.5. Recurso de reposición en contra del auto que libra el mandamiento de pago.

La falta de idoneidad del título ejecutivo por inconsistencias en sus requisitos, se atenderá única y exclusivamente por vía del recurso de reposición, interpuesto contra el auto que libra el mandamiento ejecutivo (Art. 430). Siendo así, cabe resaltar que en los casos en que el demandado no interponga recurso en contra del mandamiento ejecutivo, éste no podrá ser cuestionado posteriormente ni de oficio ni a petición de parte.

Producto de la misma técnica legislativa saludable, puede revocarse el mandamiento ejecutivo por la vía señala arriba, sin que por ello, deba el ejecutante considerar como cosa juzgada su intención de satisfacer su crédito; por el contrario, si se ha visto vencido en sede

de reposición, puede dentro de los cinco (5) días siguientes, presentar ante el mismo juez demanda de proceso declarativo verbal (para asuntos de mayor o menor cuantía) o verbal sumario (para asuntos de mínima cuantía). Empero, si el término de cinco (5) días llegare a vencerse, puede el pretendido ejecutante, tras reunir los requisitos para la consolidación del título, volver a presentar demanda bien procurando la ejecución por separado, o en caso de no haber reunido los requisitos, aspirar a un proceso declarativo (Art. 430, inc. 3 y 4). Lo que se traduce en mayores garantías al momento de hacer efectivo el documento que presta mérito ejecutivo.

En este preciso aspecto, son varias las precisiones que pueden hacer, claro está, desde una perspectiva teórica, debido a que la experiencia –en cuanto a la aplicación– en algunas zonas del país, apenas se está viviendo; no obstante, en función de la celeridad, el ejecutante que por vía de *reposición* ha visto frustradas sus pretensiones, conservará unas ventajas en la conversión de ejecutivo a declarativo, a saber: la demanda no volverá a reparto, las notificaciones personales se entenderán surtidas y no operará la prescripción. A estos aspectos se ha referido el Doctor Villamil:

Subsisten algunos elementos del intento fallido de ejecución, particularmente el reparto, la notificación que se hubiere hecho a los demandados, la interrupción de la prescripción y el impedimento de la caducidad. Dispone el artículo 430 del Código General del Proceso que revocado el mandamiento de pago y presentada en tiempo la demanda declarativa, en este nuevo proceso seguirá teniendo vigencia la interrupción de la prescripción y la inoperancia de la caducidad, generadas en el fallido proceso ejecutivo. (2016)

Visto así, son excelsas las ventajas que el C.G.P. trae a favor del ejecutante, quien verá satisfecho su derecho a acceder a la justicia y a la resolución de su conflicto, ya sea por vía ejecutiva o por la declarativa cuando el acreedor ha sido vencido en sede de reposición, protegiéndolo además de la temible prescripción que imperó durante años para los ejecutantes a quienes se les demostraba la inexistencia del título y al intentar satisfacer su derecho por la vía declarativa (proceso ordinario en el C.P.C.), éste ya había prescrito, tal como sucedía con las pólizas de seguros en procesos contra las compañías aseguradoras.

4.6. Excepciones de mérito

Las excepciones de mérito anulan la posibilidad de que el Juez ordene mediante auto seguir adelante la ejecución y lo obliga a pronunciarse sobre ellas en sentencia; para ello el ejecutado debe precisar los hechos en que tengan fundamento las excepciones propuestas y aportar las pruebas para demostrarlo, cuenta para ello con diez días siguientes a la notificación del mandamiento ejecutivo, conforme lo estipula el C.G.P. en su artículo 442, numeral primero.

Una vez el ejecutado propone excepciones de mérito, el ejecutante adquiere la oportunidad de pronunciarse e invocar las pruebas pertinentes, con lo cual se abre un amplio escenario de debate por lo que el C.G.P. prefirió remitir al esquema de debate propio del proceso verbal (con dos audiencias) si se trata de un proceso ejecutivo de mayor o menor cuantía; o verbal sumario (con única audiencia) cuando el proceso es de mínima cuantía.

4.7. Trámite de las excepciones

El trámite de las excepciones se hará en adelante conforme a lo estipulado por el artículo 443 de la nueva normatividad, según el cual al ejecutante se le correrá traslado por diez días, de las excepciones propuestas por el ejecutado, mediante auto para que se pronuncie sobre ellas y adjunte o pida las pruebas que pretenda hacer valer, para posteriormente adelantar la audiencia prevista en el artículo 392 *ibídem*, inicial y la de instrucción y juzgamiento, conforme a la cuantía del proceso; cuando resulte conveniente practicar las pruebas en la audiencia inicial, en el mismo auto que fija fecha para ella, el Juez las decretará de oficio o a petición de parte; evento en el cual el Juez podrá dictar sentencia en esa única audiencia. La sentencia que resuelve las excepciones hace tránsito a cosa juzgada y de ella se podrán obtener alguno de los siguientes resultados:

- Que la sentencia resulte totalmente favorable al demandado, lo que pondría fin al proceso y por tanto se ordenará el desembargo de los bienes perseguidos y se condenará en costas y perjuicios al ejecutante.
- Que la sentencia resulte favorable al demandante, es decir, que no prosperen las excepciones, se ordenará seguir adelante con la ejecución.
- Que las excepciones prosperen parcialmente, por tanto, en la sentencia se ordenará seguir adelante con la ejecución conforme a las excepciones que no prosperaron.

Otra de las notas distintivas introducida por esta ambiciosa reforma es que, según apuntaba el C.P.C. en su artículo 511, el fiador simple podía proponer como excepción previa el beneficio de excusión; ahora, con la intención de dotar de celeridad el proceso, el fiador puede invocar el beneficio de excusión en el escrito mediante el cual interpone el recurso de reposición contra el mandamiento ejecutivo, según el tenor del artículo 442 núm. 3 del C.G.P. Con esta disposición, debe armonizarse el art. 438 del mismo estatuto, pues que lo que se busca es que, los recursos contra el mandamiento se resuelvan de manera conjunta, partiendo de la notificación de la totalidad de los ejecutados y siempre en el efecto suspensivo; no como antes, que era en el diferido.

4.8. La intervención de acreedores en el proceso ejecutivo singular

Cuando los bienes en que recaen las medidas cautelares practicadas en el proceso ejecutivo están grabadas con hipoteca o prenda, aparece la figura del tercero acreedor titular de la garantía real, el cual es indispensable citar al proceso a fin de que intervenga en él y haga valer su crédito a través de alguna de éstas opciones:

4.8.1. La adjudicación directa del bien gravado (art. 467)

La solicitud de adjudicación del bien objeto del gravamen al titular de la garantía debe ser presentada como pretensión principal y la ejecución como subsidiaria; la primera puede ser formulada solo en la demanda (art. 467) y de manera excepcional, cuando el bien haya sido avaluado en suma inferior al equivalente a un SMLMV, la Ley autoriza a solicitar la adjudicación en etapa posterior (art. 468, núm. 5).

Para realizar dicha solicitud es preciso que se cumplan varias condiciones, a saber:

- Que en la demanda se persiga solo el bien objeto del gravamen.
- Que se conozca el lugar donde puede ser notificado el propietario del bien.
- Que no haya embargos sobre el bien.
- Que sobre el bien no recaiga otro gravamen hipotecario o prendario.
- Aportar la liquidación del crédito y el avalúo del bien.

Una vez cumplidos estos requisitos, la adjudicación dependerá de que el mandamiento ejecutivo cobre ejecutoria y el demandado no presente tacha de falsedad y esta prospere (terminación del proceso si la tacha versa sobre el título ejecutivo) o presente excepciones de mérito, pues de hacerlo, pierde eficacia la pretensión principal y procederá la ejecución proyectada como pretensión subsidiaria (art. 467, núm. 3, lit. b).

La adjudicación puede ser frenada cuando el demandado o el acreedor que hubiere embargado remanentes solicite que el bien se someta a remate, salvo que este fracase por falta de postores, caso en el cual debe inmediatamente procederse a la adjudicación (art. 467, núm. 3, lit. e).

4.8.2. La ejecución encaminada al remate del bien (art. 468)

Puede ser formulada como pretensión principal o como subsidiaria de la adjudicación (art. 462, 467 y 478). Para el caso en que sea presentada como pretensión principal, existen dos modalidades:

- La ejecución para perseguir el bien gravado junto con otros bienes del deudor.
- La ejecución para perseguir solo el bien gravado.

El cambio quizás más significativo que trae consigo el C.G.P. en lo referente al acreedor con garantía real, guarda relación con la notificación de éste, puesto que debe ser notificado personalmente para que haga valer su derecho formulando la respectiva demanda pero *solo* ante el despacho judicial que lo convoca (art. 462) ya sea dentro del mismo proceso o en proceso separado en los veinte días siguientes a la notificación.

4.8.3. Remate de bienes y su nulidad

En lo relativo al remate de bienes, el C.G.P. provee varias medidas que procuran facilitar la ejecución del remate, a la vez que aseguran su validez y efectividad, entre las que destacan las siguientes:

- La oportunidad para participar en el remate se amplió, toda vez que las ofertas podrán formularse dentro de los cinco días anteriores a la audiencia y el día de la misma (art. 451, inc. 1) con el propósito de evitar la exclusión de proponentes por actos oscuros que en la práctica no pocas veces sucedían (intimidaciones para citar un ejemplo).
- La nueva normatividad mantiene la exigencia de hacer control de legalidad en la providencia que ordena el remate, conforme al artículo 132, con el fin de suprimir cualquier irregularidad que pueda comprometer su validez.
- Obliga a divulgar el remate en un medio de comunicación que circule en el circuito en el que se encuentran los bienes objeto de la licitación (art. 450, inc. 3) con el fin de lograr mayor concurrencia de personas interesadas en hacer postura para aumentar las probabilidades de éxito de la diligencia.
- Entre los requisitos de la publicación del remate exige que se señalen los datos para localizar al secuestre que custodia los bienes y que tiene el deber de mostrarlos (art. 450.5) con el fin de que los interesados, sin discriminación alguna, conozcan los bienes antes de la diligencia y a partir de ese conocimiento mejoren sus ofertas.
- Aunque la forma de presentar las ofertas en sobre cerrado se mantuvo, se innovó en la fórmula adoptada para resolver los casos en los que se presentara empate entre varias propuestas y esto es, a través de la puja, la cual a su vez puede conseguir un precio más favorable y en ausencia de ésta, el empate se resolverá por el turno de presentación de las ofertas (art 452, inc. 1 y 2).
- Se amplía a cinco días el plazo para consignar el saldo del precio, lo que evita someter al rematante a un término innecesariamente angustiante (art 453, inc. 1).
- Conmina al Juez a aprobar el remate dentro de los cinco días siguientes al pago del precio y del impuesto de remate (art. 455, inc. 3) so pena de incurrir en falta gravísima.
- La solicitud de terminación del proceso por pago, solo podrá ser presentada hasta antes de iniciarse la audiencia de remate (art. 461).

- Se puede presentar nuevo avalúo si ha fracasado el remate por segunda vez o si ha transcurrido un año desde el avalúo anterior (art. 457).
- Las irregularidades que puedan afectar la validez del remate, solo pueden alegarse antes de la adjudicación (art. 452, inc. 3). Por tanto las nulidades que no se alegaron en dicha oportunidad quedan saneadas (art. 455).

En la jurisprudencia de reciente data, relacionada con la nueva estructura del proceso ejecutivo, la Corte Constitucional ha sido insistente en reconocerle al *proceso ejecutivo* reformado, una impronta de agilidad y eso se refleja al pronunciarse respecto al papel del juez:

La disposición normativa establece una regla de cierre que conmina al juez a aprobar el remate en corto tiempo y, a su vez, le ofrece al rematante la seguridad de que la adquisición del bien no se dilatará injustificadamente, así, solo impacta el proceso ejecutivo en el cual tuvo lugar el remate de los bienes perseguidos por el ejecutante y no otros procesos ejecutivos adelantados en contra del sujeto ejecutado, en donde se pretenda el pago de las obligaciones descritas. También, carece de suficiencia porque no logra despertar siquiera una duda mínima sobre la exequibilidad de la disposición normativa demandada (Corte Constitucional Sentencia C- 158 M.P. Dra. María V. Calle C.).

4.9. Cuantía

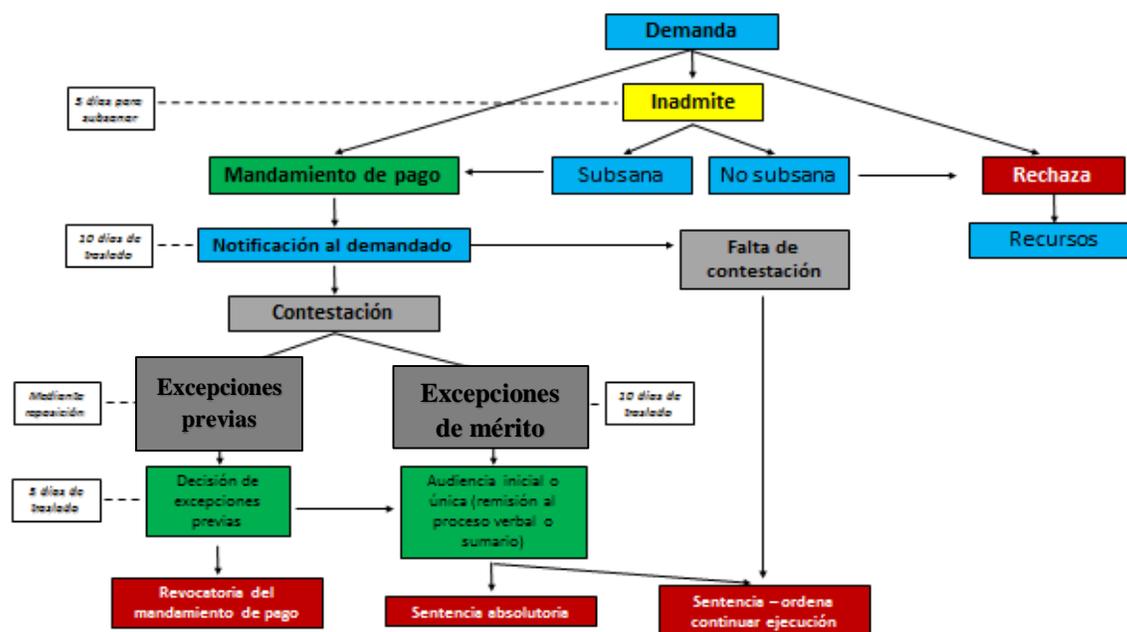
Como era de esperarse, el C.G.P. específicamente en su artículo 25, trajo consigo la variación de las cuantías que determinan el tipo de proceso y la competencia de los jueces en las demandas, así:

- **Procesos de Mínima Cuantía:** son aquellos que versen sobre pretensiones patrimoniales que no excedan el equivalente a cuarenta Salarios Mínimos Legales Mensuales Vigentes (40 SMLMV).
- **Procesos de Menor Cuantía:** son aquellos que versen sobre pretensiones patrimoniales que excedan el equivalente a cuarenta Salarios Mínimos Legales Mensuales Vigentes (40 SMLMV) sin exceder el equivalente a ciento cincuenta salarios mínimos legales mensuales vigentes (150 SMLMV).
- **Procesos de Mayor Cuantía:** son aquellos que versen sobre pretensiones patrimoniales que excedan el equivalente a ciento cincuenta salarios mínimos legales mensuales vigentes (150 SMLMV).

Como resultado hallamos que el presupuesto básico para la procedencia de una *ejecución* es, sin duda, el título ejecutivo (*Nulla executio sine titulo*), de lo anterior resulta que, le asiste razón al alemán Werner Kisch al decir que el título ejecutivo “es un documento en el

cual consta el derecho que ha de hacerse efectivo por el proceso de ejecución y cuya finalidad –ejecutiva– es declarada por la ley” (1950, p. 335). Igualmente, es válido citar al español Prieto Castro quien en su obra afirma “es el documento en el que se hace constar la obligación de la parte contra la cual se ha de dirigir la ejecución” (T. II, 1969, p. 262).

Esquema del proceso ejecutivo a la luz del C.G.P.



Fuente: Elaboración propia

Conclusiones

Como heredero del anterior C.P.C., el C.G.P. conservó buena parte de las características del proceso ejecutivo. Según cita de Cardona Galeano, para Chioyenda el ejecutivo tiene por fin “Lograr la actuación de la ley”; y para Carnelutti este proceso busca “satisfacer una pretensión” (Cardona, T. II, 2007, p. 492). Y en sede de interpretación, pueden señalarse como notas distintas, las siguientes: 1. Se trata de un proceso especial, muy distinto de los declarativos y otros procesos con regulación específica; el mismo continúa en su tradicional ubicación, en el Libro III, Sección Segunda. 2. A través de su instauración y apoyado en el documento que presta merito ejecutivo, se persigue el cumplimiento de las obligaciones contenidas en el título; obligaciones estas, que tienen la nota de ser indubitables, bien porque las partes así lo convinieron, ora porque la autoridad así lo dispuso. 3. Con el proceso ejecutivo se utiliza el apremio, el constreñimiento, por ello es que, se autorizan anticipadamente, las medidas cautelares.

En sede de corolarios, pueden extraerse fruto de las lecturas realizadas, más de un punto de interés, a saber: El Código General del Proceso se instauró como una normatividad revolucionaria e indiscutiblemente dúctil, que favorece en mayor medida el derecho sustancial y abandona el ritualismo excesivo de la forma por la forma, sin que ello conlleve a violar el procedimiento debido a cada juicio; siendo así es el Juez quien como director del proceso tiene todas las facultades de materializar la celeridad y eficacia que dicho código espera aportar. Esta normatividad tiende a transformar la manera cómo se administra justicia, proporcionándole al titular del derecho los mecanismos congruentes para hacerlo efectivo, a la vez que prevé los mecanismos para que se respeten los derechos del ejecutado quien forzosamente cumple con la obligación.

Para finalizar, podemos concluir que el proceso ejecutivo bajo la perspectiva del C.G.P. es un proceso con audiencias concentradas, “más expedito, de más fácil acceso para el ciudadano y, sin duda, más humano, pues los jueces, las partes, los abogados y los auxiliares de la justicia cumplirán sus roles de cara a la comunidad” Robledo, P. (2013) lo que resulta altamente favorable respecto a la necesidad del abogado litigante que tiene como fin *ínsito* la satisfacción de quienes acceden a la administración de justicia en procura de la verificación de sus derechos.

Visto así, son excelsas las ventajas que el C.G.P. trae a favor del desarrollo del proceso, pues le otorga celeridad, evita el desgaste judicial y discusiones estériles, lo que se traduce en mayores garantías procesales para las partes; y lo que es aún más conspicuo, vigoriza el quehacer diario del abogado litigante, véase desde la perspectiva del apoderado del ejecutante, quien verá satisfecho su derecho a acceder a la justicia y a la resolución de su conflicto, o del ejecutado, quien verá garantizado su derecho al debido proceso a través de medidas más expeditas y eficaces.

Referencias

Alsina, H. (1963). *Tratado teórico y práctico de derecho civil y comercial* (Vol. II). Buenos Aires: Ediar.

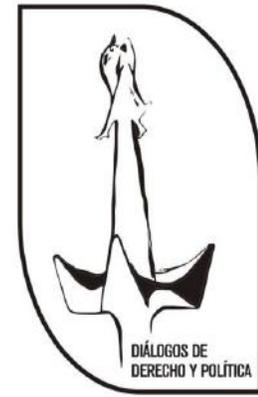
Álvarez, M. (2014). *Plan de formación de la rama judicial: Las Medidas Cautelares en el Código General del Proceso*. Bogotá D.C.

Azula Camacho, J. (2003). *Manual de derecho procesal* (Vol. VI). Bogotá: Temis.

Cardona Galeano, P. P. (2007). *Manual de derecho procesal civil. Parte especial* (Vol. II). Bogotá: Leyer.

- Cardona Galeano, P. P. (2007). *Manual de derecho procesal civil. Parte General* (Vol. I). Bogotá: Leyer.
- Colombia. Corte Constitucional. *Sentencia C-158/2016*. M.P. Dra. María V. Calle.
- Colombia. Congreso de la República. *Ley 1564*. (2012, 12 de julio). Por medio de la cual se expide el Código General del Proceso y se dictan otras disposiciones. Diario Oficial. Bogotá D.C.
- Correal Rodríguez, C. (2014, 9 de diciembre). El Proceso Monitorio en el Código General del Proceso. *La República*, pág. 10.
- De La PLaza, M. (1995). *Derecho procesal civil español. Segunda Parte* (Vol. II). Madrid: Revista de Derecho Privado.
- De Santo, V. (1991). *Diccionario de derecho procesal*. Buenos Aires: Universidad de Buenos Aires.
- Decreto por el cual se expide el Código de Procedimiento Civil. *1400* (1970, 6 de agosto). Bogotá D.C.
- Devis Echandía, H. (2006). *Teoría general de la prueba judicial* (Vol. I). Bogotá: Temis.
- Devis Echandía, H. (2006). *Teoría general de la prueba judicial* (Vol. II). Bogotá: Temis.
- Devis Echandía, H. (2009). *Nociones generales de derecho procesal civil*. Bogotá: Temis.
- Josserand, L. (2007). *Teoría general de las obligaciones*. Bogotá: Leyer. Colección Clásicos del Derecho.
- Kisch, W. (1950). *Elementos de derecho procesal*. Madrid: Editorial Revista de Derecho Privado.
- Leonardo Areniz Martínez VS Código General del Proceso, C- 724 de 2014 (Corte Constitucional, M.P. Martha V. Sáchica M. 24 de Septiembre de 2014).
- López Blanco, H. F. (2004). *Instituciones del procedimiento civil colombiano. Parte especial* (Vol. II). Bogotá: Dupré.
- López Blanco, H. F. (2005). *Instituciones del procedimiento civil colombiano. Parte general* (Vol. I). Bogotá: Dupré.

- Planiol, M. &. (2005). *Las obligaciones civiles*. Bogotá: Leyer. Colección Clásicos del Derecho.
- Prieto Castro, L. (1969). *Derecho procesal civil* (Vol. II). Madrid: Editorial Revista de Derecho Privado.
- Puig Peña, J. (1979). *Contratos y obligaciones* (Vol. IV). Barcelona: Casa Editorial Bosch.
- Robinson Gamboa VS Ley 1564 de 2012, C- 158 de 2016 (Corte Constitucional, M.P. Dra. María V. Calle Correa. 2016, 6 de abril).
- Robledo del Castillo, P. (2013, 08 de agosto). *El Código General del Proceso es una verdadera revolución en materia de justicia*. Obtenido de <http://www.ambitojuridico.com>
- Sebastián Gómez y otros VS Código General del Proceso, C- 159 de 2016 (Corte Constitucional, M.P. Luis E. Vargas Silva. 2016, 6 de abril).
- Valencia Zea, A. (2004). *Derecho civil. De las obligaciones* (Vol. III). Bogotá: Temis.
- Velásquez Gómez, J. G. (2004). *Los procesos ejecutivos y medidas cautelares*. Bogotá: Librería Jurídica Sánchez.
- Villamil Portilla, E. (27 de Mayo de 2016). *Revocatoira del mandamiento de pago y conversión del proceso ejecutivo*. Obtenido de letrujil.files.wordpress.com: <https://letrujil.files.wordpress.com>



Ley de Convivencia Escolar en Colombia: una política pública no legitimada

Yuliana Andrea Salcedo Escobar¹

Resumen

El tema de legitimidad cuenta con un amplio recorrido histórico, a lo largo del cual ha sido objeto de múltiples matices en lo concerniente al sentido que debe serle atribuido; no obstante, su papel en el diseño y puesta en práctica de uno de los componentes formales de la Política Pública de Convivencia Escolar en Colombia, a saber, la *Ley 1620 de 2013*, es innegable, tal como lo puso de manifiesto el debate que se generó en torno de la Cartilla de Educación Sexual “*Ambientes Escolares Libres de Discriminación. Orientaciones sexuales e identidades de género no hegemónicas en la Escuela. Aspectos para la reflexión*”, producida por el Ministerio de Educación Nacional en respuesta a lo ordenado por la Corte Constitucional en la Sentencia T-478/2015, puesto que dicho debate hizo evidente que la Ley en cuestión no solo presenta falencias a nivel operativo y estructural que dificultan en grado sumo su puesta en práctica, sino que además carece de reconocimiento y aceptación social por parte de muchos de aquellos de quienes demanda obediencia, asunto éste a todas luces preocupante, dado que de no ser corregidas las mencionadas falencias, la Ley de Convivencia Escolar estará condenada a ser *letra muerta*.

Palabras clave: Legitimidad; Convivencia Escolar; Perspectiva de Género y Diversidad.

¹ Psicóloga, Magíster en Investigación Psicoanalítica y estudiante del Doctorado en Salud Pública de la Universidad de Antioquia. Correo electrónico: yuliana.salcedo@udea.edu.co

Artículo de opinión derivado del proyecto de investigación doctoral titulado “*Sexualidades subversivas no heterosexuales en la educación formal en Colombia*”, el cual se realiza en el marco de la cuarta cohorte del Doctorado en Salud Pública de la Universidad de Antioquia.

Citación de este artículo: Salcedo Escobar, Y. A. (2018). Ley de Convivencia Escolar en Colombia: una política pública no legitimada. *Diálogos de Derecho y Política*, (20), pp. 157-174. Recuperado de <http://aprendeenlinea.udea.edu.co/revistas/index.php/derypol/article/view/332515/20788408>

Ley de Convivencia Escolar en Colombia: una política pública no legitimada

Introducción

Este artículo reflexiona sobre las dificultades a las que se enfrenta la puesta en marcha de ciertos elementos de la Ley de Convivencia Escolar en Colombia (Ley 1620 de 2013). Para tal efecto, inicialmente, presenta una breve historia de la noción de legitimidad en el ámbito jurídico; luego, se ocupa de la política pública colombiana de convivencia escolar como escenario en el que tienen incidencia los debates y contraposiciones que se generan en torno al tema de la legitimidad en sus vertientes axiológica, jurídica y sociológica, haciendo énfasis en esta última, tomando como referencia para ello, los hechos que se presentaron en el país en el año 2016 con ocasión de la supuesta pretensión del Ministerio de Educación Nacional de imponer la ideología de género en los procesos de educación sexual. Finalmente, se presentan las conclusiones.

Breve historia de la noción de legitimidad en el ámbito jurídico

Del Latín “*legitimus*”, en tanto lo acorde con la legalidad y con el derecho (López, 2009), el concepto de legitimidad cuenta con un amplio recorrido histórico, a lo largo del cual fue objeto de múltiples matices en lo concerniente al sentido que habría de serle atribuido.

En la Edad Media, por ejemplo, “*legitimus*” era lo que estaba constituido según las costumbres y el derecho consuetudinario (López, 2009). A finales de ese periodo, a la par del surgimiento de las primeras formulaciones de la teoría democrática del poder y de la mano de la obra del jurista Bártolo Sassoferrato, aparece una distinción entre legitimidad de título y legitimidad de ejercicio que, convertida en una de las claves del pensamiento político moderno, alcanza su formulación clara y expresa en las elaboraciones de John Locke y Jean Jaques Rousseau (López, 2009).

De acuerdo con Locke en sus *Dos ensayos sobre el gobierno civil*, la legitimidad de título del poder radica en la entrega del mismo por parte del pueblo a un gobierno representativo, mientras que la legitimidad de ejercicio del poder, por su parte, supone que el gobierno solo haga uso de aquél para cumplir con los fines del pacto original constitutivo del Estado, a saber, la preservación y protección de la vida, la salud, la libertad y las posesiones de todos los miembros de la comunidad política (López, 2009).

En lo que respecta a Rousseau, López (2009) señala cómo en sus elaboraciones la legitimidad de origen es el fundamento de la legitimidad de ejercicio, toda vez que solo ha

de reconocerse como legítimo a un ejercicio de poder que cumpla con los mandatos de la voluntad general del pueblo, voluntad que al no equivocarse nunca, garantiza que las leyes de ella emanadas sean un criterio a seguir de manera incuestionable por el gobierno y el Estado. Bajo estas circunstancias entonces, “la legitimidad se convierte en legalidad”.

Ahora bien, en un nuevo giro semántico del concepto de legitimidad, éste es utilizado en el Siglo XIX por las monarquías tradicionales, en referencia tanto a la histórica dinastía que les ha permitido ocupar el trono a través de la herencia, como a la gracia divina por la que se sentían investidas, en una clara oposición frente al tipo de legitimidad concebido por Rousseau (López, 2009).

Dirigiendo ahora la atención hacia el Siglo XX, momento en el que, siguiendo a Norberto Bobbio, la idea de legitimidad se convierte en un tema clave en la teoría política, gracias a los aportes de autores como Max Weber, Carl Schmitt y Guglielmo Ferrero; en el caso puntual de Weber, en su obra sobre *Economía y Sociedad*, la legitimidad aparece asociada al concepto de dominación, concebido como “la probabilidad de encontrar obediencia a un mandato de determinado contenido entre personas dadas” (1979), cuyo ejercicio se encuentra a cargo del Estado. Siendo legítima, la dominación estatal varía su tipología en función de los motivos en los que se base la obediencia de los dominados, esto es, por interés, por costumbre o por afecto hacia los gobernantes; no obstante, para Weber la dominación más estable y legítima es la que se basa en motivos jurídicos (López, 2009).

Es ésta una legitimidad basada en el derecho, en la legalidad, cuya conmovición regularmente acarrea graves consecuencias, dado que la creencia de los dominados en la legitimidad de los titulares del poder del Estado para ejercer su dominación, es a su vez, el fundamento de “la probabilidad de imponer la propia voluntad dentro de una relación social, aún en contra de toda resistencia” (Weber, 1979), esto es, del poder en sí mismo.

A éste respecto, López (2009) señala que era otro el punto de vista de Schmitt, quien arremetió en contra del concepto weberiano de legitimidad como legalidad y su correspondiente noción de Estado legislativo parlamentario que, en tanto ficción normativista de un sistema cerrado de legalidad, defendía la idea de que solo a la ley se debía obediencia, al punto de que solo frente a ella era posible hacer desaparecer el derecho de resistencia, lo que representaba un tránsito indiscutible hacia las fauces de un Estado totalitario.

Para Schmitt era imperativa la búsqueda de un tipo de legitimación no legalista que sirviera de soporte a una autoridad estable que, a su vez, permitiera al individuo disfrutar de su

espacio personal de libertad; sin embargo, paradójicamente, su búsqueda terminó acercándolo a los postulados del totalitarismo nazi (López, 2009).

De otro lado, en lo concerniente a la tercera gran reflexión sobre el problema de la legitimidad, López (2009) apela a las tesis de Ferrero, quien consideraba a dicha noción jurídica como un puente que hacía más habitable la sociedad humana, en la medida en que al posicionarse como adjetivo del poder, poder al que los ciudadanos acudían y prestaban obediencia para librarse del miedo a los otros, lograba salvar al hombre del temor que también aquél generaba en ellos.

De acuerdo con Ferrero en su texto *El poder. Los genios invisibles de la ciudad*, históricamente han sido cuatro los principios de legitimidad que han operado como justificaciones del mismo, como intentos de fundamentar el derecho del gobernante a mandar y el deber de los gobernados a obedecer (Rua, 2013), siendo ellos el principio hereditario, el aristocrático-monárquico, el electivo y el democrático. Los principios hereditario y monárquico “tienen que ver con el acceso al poder por medio de la sangre o de la pertenencia a un grupo social determinado” (2013). Los principios electivo y democrático, por su parte, se relacionan “con el acceso al poder por medio de unas elecciones o a través de procedimientos democráticos” (Rua, 2013) y su accionar en conjunto puede ser observado en las democracias contemporáneas, dada su identificación con la “soberanía popular, [efectiva y no ficticia,] y la delegación del poder por el pueblo a sus gobernantes” (López, 2009).

Pues bien, esta idea de legitimidad racional basada en la democracia y la soberanía popular sirvió de marco para una renovación conceptual en la que “la legitimidad [termina] hoy [basándose] tanto en la formalidad de los procedimientos democráticos (legalidad) como en el contenido material de las decisiones y normas jurídicas (justicia)” (López, 2009).

Precisamente en esta línea de pensamiento se inscriben las elaboraciones de Jürgen Habermas, quien en la noción de legitimidad sitúa la presencia de buenos argumentos que justifiquen el reconocimiento de un orden político como correcto y justo. En otras palabras, la legitimidad está del lado de la creencia de la población en que el orden político que les gobierna es merecedor de reconocimiento (1991)

Tal como la plantea Habermas, “la legitimidad es un proceso de comunicación cuyo objetivo es la búsqueda del entendimiento (...) sin que exista ninguna coacción externa” (López, 2009)

Según López (2009), actualmente la legitimidad es un atributo del poder político y, por eso mismo, un atributo del Estado, un Estado democrático constitucional. Dicho de otra manera, se trata de la cualidad de un Estado por la cual éste está justificado en la posesión y ejercicio de la autoridad.

Siguiendo a Elías Díaz en *De la maldad estatal y la soberanía popular*, López (2009) asevera que son tres los tipos de legitimidad que en el momento tienen vigencia: en el primero, aquella se deriva de la legalidad (*Legitimidad legal o jurídica*); en el segundo, la legitimidad proviene del reconocimiento y la aceptación social manifiestos en la obediencia de la población al poder constituido (*Legitimidad sociológica*); y en el tercero, la legitimidad se deriva de la justicia de las decisiones del poder político, las cuales se han de tomar inspiradas por valores como la libertad, la igualdad, la seguridad, la paz y el bienestar, entre otros (*Legitimidad axiológica*).

Estos tipos de legitimidad, siendo afines con los principios electivo y democrático propuestos por Ferrero, se contraponen con frecuencia dando lugar a interminables debates (López, 2009), debates que en el caso colombiano y bajo el marco del modelo estatal escogido por el constituyente de 1991 (Rua, 2013), a saber, el Estado Social de Derecho, han incidido seriamente en la política pública de convivencia escolar.

Legitimidad como fundamento de la Política Pública de Convivencia Escolar

Entendidas como un “conjunto de sucesivas iniciativas, decisiones y acciones del régimen político frente a situaciones socialmente problemáticas y que buscan la resolución de las mismas o llevarlas a niveles manejables”, (Roth A.N, 2010), las políticas públicas constituyen una importante herramienta con la que los gobiernos cuentan en su tarea de regular el funcionamiento de la sociedad.

En el caso particular de la política pública de convivencia escolar, su surgimiento se asocia con la alta prevalencia que fenómenos como la violencia física, psicológica, sexual, la intimidación, el *cyberbullying*, el *grooming* y la violencia basada en el género (UNICEF, 2011) presentan en las escuelas, no solo en Colombia sino incluso a nivel mundial.

La violencia escolar, entendida como “aquella que se produce en el marco de los vínculos propios de la comunidad educativa y en el ejercicio de quienes la conforman” (2011), es un fenómeno complejo caracterizado por diversas tipologías que varían en función de sus posibles modalidades de acción, cuyo efecto sobre el capital social de un país es grave.

Su dimensión física, en tanto “única violencia medible e incontestable, [se remite al] uso material de la fuerza, [a] la rudeza voluntariamente cometida en detrimento de alguien” (Blair, 2009). Del lado de su vertiente psicológica, los insultos, las vejaciones y las amenazas, son sus modalidades de manifestación más comunes. En el plano sexual, la violencia abarca actos que van desde el acoso verbal hasta la penetración forzada, así como una amplia variedad de tipos de coacción (Organización Mundial de la Salud, 2013).

En cuanto a la intimidación, también conocida como acoso o matoneo escolar (*Bullying*), según la UNESCO², se trata de un tipo particular de violencia caracterizado por una serie de factores específicos tales como su naturaleza sistemática, su repetición en el tiempo, la intención del perpetrador de causar daño o temor, el desequilibrio de poder entre la víctima y el acosador, y el daño resultante (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2015).

A propósito del *cyberbullying* y el *grooming*, el primero solo se diferencia del *Bullying* por su uso del internet y las redes sociales en la práctica de la intimidación; mientras que el segundo, nombra “la acción deliberada de un adulto [consistente en] acosar sexualmente a un niño o niña mediante el uso de internet”, siendo siempre un adulto quien ejerce dicha acción (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2015).

En lo concerniente a la violencia basada en el género, ella denota a “la colocación de la mujer en una posición subordinada frente al hombre mediante maltratos físicos, psicológicos o sexuales, entre otros” (Alvarado & Guerra, 2012).

Por último, de acuerdo con la CIDH (2015), el acoso escolar por la orientación sexual o la identidad o expresión de género es otro de los subtipos de violencia escolar que afecta de manera considerable la convivencia en las instituciones educativas. Los niños y niñas LGBT o que son percibidos como tales sufren mayores niveles de victimización como grupo y están expuestos a un riesgo mayor de ser acosados por otros niños en la escuela, afirma la Comisión.

Para mostrar solo algunas cifras de la problemática en general, en el año 2006 la Secretaría Distrital de Gobierno de Bogotá realizó un estudio sobre convivencia y seguridad en todos los ámbitos escolares de enseñanza secundaria públicos y privados de la capital del país, encontrando que el 57,9% de los estudiantes de colegios públicos habían sido víctimas de robo en sus instituciones educativas en el último año, al igual que el 54,2% de los matriculados en colegios privados. De igual manera, el 22% y el 19,4% de los estudiantes de colegios públicos y privados, respectivamente, afirmaron haber sufrido matoneo en el

² Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura, por sus siglas en inglés.

último mes. Sumado a lo anterior, la condición de ser homosexual fue considerada como una justa causal de expulsión por el 25,1% y el 28,9% de los estudiantes (instituciones educativas públicas y privadas de Bogotá, respectivamente) (UNICEF, 2011).

De otro lado, la Secretaría de Salud de Medellín realizó un diagnóstico en el 2012 sobre las problemáticas que más aquejaban a la comunidad estudiantil perteneciente a 150 instituciones educativas oficiales de la ciudad, el cual arrojó como resultado que la violencia escolar representaba el mayor problema en los entornos educativos con un 43% del total de la muestra.

Pues bien, ante este nada alentador panorama, el cual podría ser peor si se toma en cuenta que “no hay una cantidad considerable de estudios sobre el tema, [particularmente cuando se trata de violencia escolar asociada con la orientación sexual y/o la identidad de género]” (Corte Constitucional, 2015); y en respuesta a la orden emitida en Sentencia T-905 de 2011 por la Corte Constitucional, en el año 2013 mediante la sanción de la *Ley 1620* (también denominada como Ley de Convivencia Escolar) y su respectivo Decreto reglamentario, esto es, el *Decreto 1965*, se establece el Sistema Nacional de Convivencia Escolar y formación para el ejercicio de los Derechos Humanos, la Educación para la Sexualidad y la Prevención y Mitigación de la Violencia Escolar.

A este respecto, vale la pena señalar que autores como Puerta, Builes & Sepúlveda (2015), consideran que la normativa existente antes de la expedición de la Ley 1620 de 2013, tanto en el orden nacional³ como en el internacional⁴, otorgaba herramientas jurídicas suficientes para gestionar los conflictos y las violencias en los establecimientos educativos y que, en ese sentido, no son solo las normas las que resuelven de manera completa la totalidad de las situaciones problemáticas en escenarios que no han de circunscribirse únicamente a la

³ Ley 12 de 1991, Constitución Política (Preámbulo, artículos 2, 44, 45, 67, 68), Ley 115, Ley 1109, Ley 294, Ley 1029, Ley 1098, Ley 1145, Ley 1146, Ley 1257, Ley 1346, Ley 1361, Ley 1404, Ley 1450, Decreto 1860/1994, Decreto 1286/2005, Acuerdo 75/2010 Concejo de Medellín, Decreto 4463/2011, CONPES SOCIAL Documento 147, Res. 22977 de 2011 SEDUCA, Res. 4505 de 2011 ICBF. (Puerta, Builes & Sepúlveda, 2015.p.27)

⁴ Declaración Universal de Derechos Humanos (ONU, 1948); Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (ONU, 1948); Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (ONU, 1966); Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (ONU, 1966); Convención Americana sobre Derechos Humanos (Conferencia Especializada Interamericana Sobre Derechos Humanos, 1969); Recomendación sobre la Educación para la Comprensión, la Cooperación y la Paz y la Educación relativa a los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales (UNESCO 1974); Declaración y Programa de Acción de Viena (Conferencia Mundial De Derechos Humanos, 1993); Declaración y Plan de Acción Integrado sobre Educación para la Paz, los Derechos Humanos y la Democracia (UNESCO, 1995); Programa Mundial de las Naciones Unidas para la Educación en Derechos Humanos (ONU, 2004); Declaración y Plan de Acción Integrado sobre Educación para la Paz, los Derechos Humanos y la Democracia (UNESCO, 1995) (Puerta, Builes & Sepúlveda, 2015.p.26)

escuela; sino que además es necesario entender dichas normas como valiosas para la convivencia, vía el compromiso de todos “los actores involucrados en su divulgación, promoción, aplicación y cumplimiento” .

Claro lo anterior, de nuevo en la Ley 1620, al Sistema Nacional de Convivencia Escolar que ella crea, contando con dos grandes herramientas a su disposición, a saber, el Sistema de Información Unificado de Convivencia Escolar y la Ruta de Atención Integral para la Convivencia Escolar y sus protocolos de atención, se le encomienda la tarea de responder al reto que para el país representa la formación para el ejercicio activo de la ciudadanía y de los derechos humanos a través de la convivencia escolar, en razón del carácter definitivo que para el desarrollo de la personalidad tienen las experiencias que los estudiantes vivan en los establecimientos educativos.

Sin embargo, de acuerdo con la Corte Constitucional de Colombia, según los términos por ella proferidos en la Sentencia T-478 de 2015, no ha sido integral la manera en que se han puesto en marcha todos los elementos que constituyen la política pública para la convivencia escolar, y ello, en razón de la no disponibilidad “a nivel nacional de reportes de datos que den cuenta del número de casos de violencia escolar y sus tipologías”, así como respecto del privilegio que las actuaciones penales han demostrado tener para resolver conflictos en los establecimientos educativos, en detrimento del recurso a mecanismos de detección temprana, acción preventiva, negociación y seguimiento en el contexto educativo.

En el sistema educativo colombiano, en palabras de la Corte Constitucional, existe un déficit de protección para las víctimas de acoso escolar (2015), asociado a una dificultad con los mecanismos administrativos que se ponen en juego en la operatividad del Sistema Nacional de Convivencia Escolar.

Es más, de acuerdo con Puerta, Builes & Sepúlveda (2015), la Ley 1620, en su condición de creadora de dicho sistema, presenta problemas de orden estructural asociados a la concepción misma de la norma. En efecto, estos autores denuncian el riesgo que algunos aspectos de la Ley tienen de convertirse en *letra muerta*, así como la presencia de otros cuyo contenido es poco claro e incluso, contradictorio.

Tal ocurre con la falta de unidad temática con la que la norma se refiere a materias como el *bullying*, el embarazo adolescente, la formación ciudadana, la salud sexual y reproductiva, el ejercicio de los derechos humanos sexuales y reproductivos, y las competencias ciudadanas, toda vez que hay entre ellas una desconexión que no permite evidenciar ni su

cercanía, ni la posibilidad que tendrían de ser tratadas como objeto de la misma regulación (Puerta, Builes, & Sepúlveda, 2015).

También se presentan equívocos del lenguaje en la Ley de Convivencia Escolar, señalan los autores, equívocos que se ponen de manifiesto en el uso indistinto de nociones como violencia y agresión; conciliación y mediación; conflictos y violencia; violencias y acoso; diálogo, reconciliación y concertación (Puerta, Builes, & Sepúlveda, 2015).

Sumado a lo anterior, la diversidad e incompatibilidad entre sí por parte de la casi totalidad de los enfoques que ofrece la Ley, siendo ellos, el de la perspectiva de derechos, el de desarrollo humano, el policivo, el de seguridad y el de la salud ; son algunos de los factores que generan perplejidad e incertidumbre en Puerta, Builes & Sepúlveda (2015), en su denuncia de los efectos adversos que pueden sobrevenir como consecuencia de las posibles buenas intenciones que, junto con la concurrencia de otras variables, dieron lugar a la aparición de la Ley 1620 de 2013.

A propósito de la operatividad y la concepción de la Ley de Convivencia Escolar entonces, como factores relacionados con la legitimidad en sus dimensiones axiológica y jurídica⁵, respectivamente, el debate está servido; no obstante, a la reflexión sobre los problemas que ha supuesto la puesta en práctica de la Ley 1620, todavía le resta ocuparse de la dimensión sociológica de la legitimidad, esa que proviniendo del reconocimiento y la aceptación social manifiestos en la obediencia de la población al poder constituido (López, 2009), en el enfoque de género y diversidad acogido por la Ley en cuestión como uno de sus principios orientadores (Corte Constitucional, 2015), ha encontrado férrea oposición por parte de muchos de los llamados a honrarla.

Efectivamente, basada en el reconocimiento del derecho fundamental a la igualdad y no discriminación consagrada en el artículo 13 de la Constitución Política de 1991 y que a la letra reza:

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.

El Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas a favor de grupos discriminados o marginados.

⁵ Retomando la clasificación de Elías Díaz que López (2009), recupera, tal como puede leerse en la página 4 del presente manuscrito.

El Estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ella se cometan.

La Ley 1620 incluye la perspectiva de género y diversidad dentro de su propuesta de protección integral a los NNA⁶, en un intento por fomentar procesos de sensibilización, reflexión y transformación de los imaginarios existentes frente a los roles de género (Corte Constitucional, 2015).

De manera general, desde la perspectiva de género, vista bajo la lente de las políticas públicas, básicamente lo que se plantea es que las intervenciones sociales en la vida de las personas tienen efectos diferenciados dependiendo de si son hombres o mujeres, efectos que al ser reconocidos por el accionar público, le permiten operar bajo un concepto de eficiencia y avanzar tanto en el reconocimiento de derechos como en su consecución real en una lógica de igualdad sustantiva (ACPEM - Alta consejería Presidencial para la Equidad de la Mujer, 2012).

Identificar tales diferencias implica además un trabajo en la transformación cultural de aquellos imaginarios que han puesto a hombres y mujeres en situación de desventaja, al igual que el reconocerlos como sujetos diversos en cuyo horizonte de vida pueden tener cabida tanto orientaciones sexuales como identidades de género no heteronormativas.

La orientación sexual tiene que ver con el punto hacia el cual se dirige el deseo de un ser humano, pudiendo ser ese punto alguien del mismo sexo, de sexo contrario o ambos sexos. (Movilh (Movimiento De Integración Y Liberación Homosexual), 2010); la identidad de género, por su parte, se relaciona con el hecho de sentirse hombre o mujer (2010), sin que necesariamente dicho sentimiento tenga que estar determinado por la constitución anatómica. Así las cosas, lesbianas, gays, bisexuales, personas *Trans*⁷ e intersexuales, en su condición de niños, niñas y adolescentes, también son reconocidos como sujetos de derechos en el ámbito de la política pública de convivencia escolar.

¿Política Pública de Convivencia Escolar Vs Respeto por la “familia colombiana”?

Ahora bien, hechos originados inicialmente por una aparente mentira viral, según la cual el Ministerio de Educación Nacional se dispondría a enviar cartillas con contenidos sexuales

⁶ Siglas de Niños, niñas y adolescentes.

⁷ Prefijo que nombra a los miembros de la comunidad que conforman las personas *transgeneristas* y *transexuales*.

explícitos a colegios de la costa caribe colombiana⁸, dieron lugar a una serie de eventos en los que a través de las redes sociales y en escenarios de algunas de las principales ciudades del país, muchos padres de familia, políticos y representantes de la iglesia, se dieron encuentro para exigir respeto por la “*familia colombiana*” y reivindicar el derecho constitucional de los padres a escoger el tipo de educación que habrán de recibir sus hijos menores de edad, consagrado en el *artículo 68* de la Constitución Política de 1991, el cual, parecería “reñir” con las disposiciones que, fundamentada en el derecho a la igualdad y la no discriminación, hace la Ley de Convivencia Escolar en Colombia en materia de género y diversidad sexual.

“La cartera no produjo este contenido”, afirmó el Viceministro de Educación Víctor Saavedra (Revista Semana, 2016), a propósito de las supuestas “porno-cartillas” de educación sexual que el Ministerio de Educación Nacional estaría haciendo circular en algunas instituciones educativas.

El material didáctico [en cuestión] sí existe, pero está lejos de ser para estudiantes y mucho menos [tiene] alguna relación con el Ministerio de Educación. El librito, en realidad es un cómic para público adulto y fue diseñado y publicado en el 2006 para Estados Unidos. El material se titula “*In bed with David & Jonathan*”, [y su] autor es el ilustrador belga Tom Bouden (2016).

No obstante, tales declaraciones no fueron suficientes para acallar a las masas, puesto que a falta de una “porno-cartilla”, el Ministerio de Educación sí había participado en la producción de un texto denominado “*Ambientes Escolares Libres de Discriminación. Orientaciones sexuales e identidades de género no hegemónicas en la Escuela. Aspectos para la reflexión*”, en el que, tal como su nombre lo indica, se hacen importantes esfuerzos para que “en los espacios educativos no existan barreras ni prácticas que se sustenten en el ejercicio de violencias de todo tipo hacia personas que viven y ejercen su sexualidad al margen de lo que se ha considerado históricamente hegemónico” (Revista Semana, 2016).

El Ministerio de Educación Nacional pretende imponer la ideología de género en los procesos de educación sexual en el país⁹, he aquí la lectura por la que el 10 de Agosto de 2016 miles de colombianos indignados ante “tamaño atrevimiento” salieron a protestar a las

⁸ Léase a este respecto, el artículo periodístico titulado “*Las cartillas falsas de Mineducación que pusieron en alerta a los padres en el Caribe*” (Revista Semana, 2016)

⁹ Léase a este respecto, el artículo periodístico titulado: “*¿Qué significan las marchas de miles de colombianos por la “defensa de la familia”?*” (Revista Semana, 2016)

calles en diferentes ciudades del país como una manera de demandar respeto por la educación de sus hijos.

Pero eso no fue todo, ya que vehementes clamores se escucharon en los participantes en la marcha increpando a la titular de la cartera de Educación y exigiéndole su renuncia, puesto que el ser lesbiana y ostentar el cargo que ostenta no podía ser excusa para “someter” a todo un país al “abuso” de recibir una educación en la que los niños, niñas y adolescentes tuvieran que escuchar “despropósitos” como que “no se nace siendo hombre o mujer, sino que se aprende a serlo, de acuerdo con la sociedad y la época en que se crezca” (Revista Semana, 2016) “Había llegado pues demasiado lejos la señora ministra”.

Ahora bien, ¿tendría realmente esos alcances el Ministerio de Educación en cabeza de Gina Parody? ¿En la aparición del texto sobre *Ambientes Escolares Libres de Discriminación* no habrán tenido algo que ver la Ley 1620 de 2013 como política pública de Convivencia Escolar y, más específicamente, la Sentencia T-478 de 2015 emitida por la Corte Constitucional?

Pues bien, sin lugar a dudas, dicha sentencia es nodal para reflexionar sobre la problemática que nos convoca, dado que la Sentencia T-478 de 2015, no es otra que aquella en la que la Corte Constitucional ordena al Ministerio de Educación Nacional que en un plazo máximo de un año contado a partir de su notificación, lidere una “revisión extensiva e integral de todos los manuales de convivencia en el país para determinar que los mismos sean respetuosos de la orientación sexual y la identidad de género de los estudiantes y para que incorporen nuevas formas y alternativas para incentivar y fortalecer la convivencia escolar y el ejercicio de los derechos humanos, sexuales y reproductivos de los estudiantes, que permitan aprender del error, respetar la diversidad y dirimir los conflictos de manera pacífica, así como que contribuyan a dar posibles soluciones a situaciones y conductas internas que atenten contra el ejercicio de sus derechos” (Corte Constitucional, 2015).

Ambientes Escolares Libres de Discriminación entonces, no es un invento del Ministerio de Educación Nacional, ni de la Ministra Parody; es un producto del trabajo que el MEN¹⁰, como respuesta a las exigencias de la Corte Constitucional en la Sentencia en mención, y en el marco de un convenio celebrado entre dicho Ministerio y las agencias de Naciones Unidas (Unicef, UNFPA y PNUD¹¹), adelantó en aras de ofrecer “algunos conceptos básicos, estrategias y recomendaciones puntuales para el ajuste de los manuales de

¹⁰ Siglas de Ministerio de Educación Nacional.

¹¹ Siglas de Fondo para la Infancia de las Naciones Unidas, Fondo de Población de las Naciones Unidas y Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo, respectivamente.

convivencia, para la construcción de la ruta de atención de cada establecimiento educativo y para la reflexión sobre el tipo de comunidad educativa que estamos construyendo” (Revista Semana, 2016) en Colombia.

Sobre este punto, además, es importante tener en cuenta lo manifestado por Naciones Unidas en un comunicado a la opinión pública emitido el 9 de Agosto de 2016. He aquí un pequeño fragmento:

Las agencias de Naciones Unidas (Unicef, UNFPA y PNUD) quieren aclarar ante la opinión pública que el texto “Ambientes Escolares Libres de Discriminación”, elaborado en el marco del convenio de cooperación con el Ministerio de Educación Nacional de Colombia, es un documento técnico que fue compartido en las páginas web oficiales de las agencias de la ONU por efectos de transparencia, sin contar aún con la autorización del Ministerio de Educación Nacional para su publicación y distribución, puesto que es un documento en construcción. Este documento no corresponde a ninguna cartilla, lineamiento, ni manual de convivencia distribuido en los colegios de manera oficial. El documento es una herramienta de trabajo, producto del convenio, diseñado para consulta de maestros y rectores. (Agencias de Naciones Unidas, 2016)

Ahora bien, si las cosas son así, ¿Por qué tanto problema entonces? ¿Por qué el acceso a esta información no evitó ni las marchas del 10 de Agosto, ni el debate al que el Congreso de la República llamó a la Ministra de Educación el 16 de Agosto de 2016? ¿Será que fue difundida muy tarde y las familias que marcharon no alcanzaron a enterarse de su contenido? O tal vez ya enteradas, pero habiendo sido inquietadas por el mediático debate, y en medio de él, terminaron teniendo acceso a información relacionada con las reservas que autores como Puerta, Builes & Sepúlveda (2015) han manifestado tener respecto de las presuntas contradicciones de Ley 1620, una de las fuentes en las que se apoya el fallo de la Corte Constitucional y, en consecuencia, encontraron en ello motivos suficientes para movilizarse en contra de un dictamen soportado en una normatividad carente de coherencia?

Pues bien, si las familias que marcharon conocían o no las deficiencias en la concepción de la Ley de Convivencia Escolar a la que apeló, como uno de los soportes de su decisión, la Corte Constitucional, si ello las motivó o no a marchar, es prácticamente imposible afirmarlo con certeza; de lo que sí se tiene conocimiento es de que no era ese su argumento en las manifestaciones, el cual versaba sobre la “defensa de la familia” y los valores que en ella se deben transmitir y que la escuela está en la obligación de reforzar. ¿Tendría que reñir tan loable propósito con una propuesta de convivencia escolar incluyente?

No necesariamente, el asunto es que la familia que estaban “defendiendo” quienes marchaban era la familia heteronormada que constituyen un hombre, una mujer y sus hijos, familia que en similares términos es descrita en el *artículo 42* de la Constitución de 1991 como el “núcleo fundamental de la sociedad”, cuyos vínculos han de gozar de protección especial por parte del Estado, lo cual resulta preocupante y contradictorio, puesto que el hecho de que la “norma de normas” reconozca en un determinado tipo de familia el único modelo válido de lazo social, no solo invisibiliza otras configuraciones de familia, como la familia homoparental, cuya existencia en la sociedad colombiana es innegable, sino que además hace del derecho a la igualdad y no discriminación, para el caso de las personas cuya sexualidad no es normativa, simple *letra muerta*.

La familia es el núcleo fundamental de la sociedad. Se constituye por vínculos naturales o jurídicos, por la libre decisión de un hombre y una mujer de contraer matrimonio o por la voluntad responsable de conformarla.

El Estado y la sociedad garantizan la protección integral de la familia (...) Los hijos habidos en el matrimonio o fuera de él, adoptados o procreados naturalmente o con asistencia científica, tienen iguales derechos y deberes. La ley reglamentará la progeneración responsable (Presidencia de la República y Ministerio de Educación Nacional, 2013)

Implícita al modelo nuclear de familia es la creencia de que a los hombres “de verdad” solo les gustan las mujeres y viceversa, dado que no de otra manera podría efectuarse el divino mandato de cumplimiento ineludible al que el hombre y la mujer fueron llamados en el origen de los tiempos: “Sean fructíferos y multiplíquense, llenen la tierra y sométanla (...)” Gn 1:27 (Santa Biblia Nueva Versión Internacional).

Así pues, en un Estado como el colombiano, que se dice laico, preceptos de base religiosa, que no de manera gratuita también pueden ser pesquisados en su Constitución Política vigente, son utilizados por las mayorías para evitar que minorías como la población LGBTI (Lesbianas, Gays, Bisexuales Trans e Intersexuales) “impongan” sus “perversas” ideologías en escenarios tan conservadores como la familia y la escuela. Fue ese el motivo por el cual a la Ministra de Educación se le llamó a debate de control político en el Congreso, es esa la lógica en la que se inscriben los planteamientos del Ex-Procurador General de la Nación Alejandro Ordoñez, cuando en el debate en mención acusa al gobierno de estar violentando a las familias al no permitirles que en los espacios institucionales ejerzan su derecho constitucional a escoger la educación de sus hijos menores de edad.

Ahora bien, pese a estar en desacuerdo con la crítica esgrimida por el Procurador General, así como con la presentada por posiciones afines a ella en cabeza de los senadores Álvaro

Uribe Vélez y María Fernanda Cabal, por citar solo algunos nombres; considero que fue absolutamente inconveniente que el Ministerio de Educación no hubiera incluido a representantes de los padres de familia en el convenio celebrado con las agencias de Naciones Unidas para la producción del texto “*Ambientes Escolares Libres de Discriminación. Orientaciones sexuales e identidades de género no hegemónicas en la Escuela. Aspectos para la reflexión*”¹², toda vez que ello no solo dio pie a políticos, como los previamente mencionados, para intentar justificar sus infundadas tesis de ver una apuesta de imposición ideológica en una propuesta por la inclusión en la escuela de una minoría históricamente segregada, sino que además, al dejar para un momento postrero la participación de un agente protagónico en la discusión sobre las formas de no continuar haciendo de la orientación sexual y/o la identidad de género las víctimas del “*último prejuicio aceptable*” (Fone, 2008), contribuyó a incrementar los temores y prejuicios que a dicho actor le han sido alimentados durante generaciones, enmarañando con ello mucho más el logro de una posible *legitimidad sociológica* para una norma, que si bien hoy es una ley de la República, claramente está siendo puesta en cuestión por aquellos de quienes demanda obediencia.

La Ley 1620 de 2013, denominada Ley de Convivencia Escolar, tal como lo pusieron de manifiesto las elaboraciones de la Corte Constitucional en la Sentencia T-478 de 2015, así como los planteamientos de Puerta, Builes & Sepúlveda (2015), presenta falencias a nivel operativo y estructural que dificultan en grado sumo su puesta en práctica, escenario en el cual juristas y académicos han de ser los llamados a ocuparse de intentar encontrar alternativas que aporten a la solución de estos problemas que presenta la legitimidad en sus vertientes axiológica y jurídica; no obstante, si bien con ello se da un paso importante hacia la construcción de una sociedad más pluralista, hace falta todavía ocuparse de conquistar para dicha construcción el reconocimiento y la aceptación social de la población, proceso en el cual han de ser muchos los debates que, contando con la participación de todas las partes involucradas, se generen en un intento por lograr un consenso que permita que esos miles de colombianos a quienes les cuesta aceptar que la diferencia y la diversidad son particularidades consustanciales de la vida humana, se convenzan de la necesidad de legitimar una norma de convivencia escolar diversa que, de lo contrario, estará condenada a permanecer como “una norma muerta que no resuelve las falencias demandadas” (Zornoza, Jiménez, & Arroyave, 2009).

¹² Léase a este respecto, el apartado de agradecimientos presente en la página 9 del texto “*Ambientes Escolares Libres de Discriminación. Orientaciones sexuales e identidades de género no hegemónicas en la Escuela. Aspectos para la reflexión*” (Ministerio de Educación Nacional y UNFPA, 2016)

A modo de conclusión

Lejos de ser una categoría neutra con significado unívoco, la noción de legitimidad como cualidad del poder político presenta un carácter polisémico que remite a las diferentes esferas de las que ella puede derivarse. Dicha polisemia, con frecuencia, es motivo de conflictos y tensiones que hacen que el diseño y la operativización de una política pública se tornen en una difícil tarea que demanda retos de alta complejidad, máxime cuando se trata de asuntos relacionados con el ejercicio de una mirada crítica respecto del modelo hegemónico de sexualidad (masculina/femenina y reproductiva). Prueba de ello es la oposición que enfrentó el enfoque de género y diversidad incluido en la Ley 1620 de 2013 (Ley de Convivencia Escolar) por parte de algunos miembros de la sociedad civil colombiana en el año 2016, quienes, aduciendo que a partir de dicho enfoque podrían sobrevenir efectos adversos para la población, tomaron la decisión de movilizarse a favor del “respeto por la familia colombiana”. Esta situación, sumada a los problemas estructurales que presenta la Ley de Convivencia Escolar, entre los que se destacan su falta de unidad temática, los equívocos que contiene, así como la incompatibilidad de sus enfoques; hacen de dicha ley una política pública no legitimada.

Referencias

- ACPEM - Alta consejería Presidencial para la Equidad de la Mujer. (2012). *Lineamientos de la Política Pública Nacional de Equidad de Género para las Mujeres*. Recuperado de <http://www.equidadmujer.gov.co/Documents/Lineamientos-politica-publica-equidad-de-genero.pdf>
- Agencias de Naciones Unidas. (2016, 9 de agosto). *Comunicado a la opinión pública*. Recuperado de <http://nacionesunidas.org.co/blog/2016/08/09/comunicado-unfpa-unicef-y-pnud-convenio-con-el-ministerio-de-educacion-nacional-para-el-mejoramiento-de-la-calidad-educativa/#.V7Ngh0Nej6g.facebook>
- Alvarado, M., & Guerra, N. (2012). La violencia de género un problema de salud pública. *Interacción y Perspectiva. Revista de Trabajo Social*, 117-130.
- Blair, E. (2009). Aproximación teórica al concepto de violencia: avatares de una definición. *Psicología y cultura. Política y Cultura* (32), 9-33.
- Congreso de la República de Colombia. (2013). *Ley 1620 de 2013. Por la cual se crea el Sistema Nacional de Convivencia Escolar y formación para el ejercicio de los Derechos Humanos, la educación para la sexualidad y la prevención y mitigación de la violencia escolar*. Recuperado de

<http://wsp.presidencia.gov.co/Normativa/Leyes/Documents/2013/LEY%201620%20DEL%2015%20DE%20MARZO%20DE%202013.pdf>

Corte Constitucional. (2015). *Sentencia T 478 de 2015. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado*. Recuperado de [http://www.corteconstitucional.gov.co/inicio/T-478-15%20ExpT4734501%20\(Sergio%20Urrego\).pdf](http://www.corteconstitucional.gov.co/inicio/T-478-15%20ExpT4734501%20(Sergio%20Urrego).pdf)

Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2015). *Violencia contra Personas LGBTI en América*. Recuperado de <http://www.oas.org/es/cidh/multimedia/2015/violencia-lgbti/violencia-lgbti.html>

Fone, B. (2008). *Homofobia: una historia*. México: Océano.

Habermas, J. (1991). *La reconstrucción del materialismo histórico*. Madrid: Taurus humanidades.

López, J. (2009). El concepto de legitimidad en perspectiva histórica. *Cuadernos Electrónicos de Filosofía del Derecho* (18), 153-166.

Ministerio de Educación Nacional y UNFPA (Fondo de Población de las Naciones Unidas). (2016). *Ambientes Escolares Libres de Discriminación. Orientaciones sexuales e identidades de género no hegemónicas en la Escuela. Aspectos para la reflexión*. Recuperado de <http://www.codajic.org/node/2088>

Movilh (Movimiento de integración y liberación homosexual). (2010). *Manual pedagógico para aminorar la discriminación por orientación sexual e identidad de género en los establecimientos educacionales*. Santiago de Chile.

Organización Mundial de la Salud. (2013). *Comprender y abordar la violencia contra las mujeres. Violencia sexual*. Recuperado de http://apps.who.int/iris/bitstream/handle/10665/98821/WHO_RHR_12.37_spa.pdf?sequence=1&isAllowed=y

Presidencia de la República y Ministerio de Educación Nacional. (2013). *Decreto 1965 de 2013*. Recuperado de http://www.mineducacion.gov.co/1621/articles-328630_archivo_pdf Decreto 1965.pdf

Puerta, I., Builes, L. F., & Sepúlveda, M. (2015). *Convivir Pazcíficamente. Oportunidades que ofrece la Ley 1620*. Medellín: Universidad de Antioquia.

- Revista Semana. (2016, 10 de agosto). *¿Qué significan las marchas de miles de colombianos por la "defensa de la familia"?* Recuperado de <https://www.semana.com/nacion/galeria/manual-contra-el-matoneo-de-mineducacion-vuelca-a-las-personas-a-la-calle/486407>
- Revista Semana. (2016, 8 de julio). *Las cartillas falsas de Mineducación que pusieron en alerta a los padres en el Caribe.* Recuperado de <https://www.semana.com/nacion/articulo/las-cartillas-falsas-de-mineducacion-que-pusieron-en-alerta-a-los-padres-en-el-caribe/485105>
- Roth Deubel, A-N (2010). Las políticas públicas y sus principales enfoques analíticos. En Roth Deubel, A-N, *Enfoques para el Análisis de Políticas Públicas* (págs. 17-65). Bogotá: Universidad Nacional de Colombia.
- Rua, C. (2013). La legitimidad en el ejercicio del poder político en el Estado Social de Derecho. Una revisión desde el caso colombiano. *Revista Ius et Praxis*, 19(2), 85-122.
- UNICEF. (2011). *Violencia escolar en América Latina y el Caribe: superficie y fondo.* Recuperado de https://www.unicef.org/ecuador/violencia_escolar_LAC.pdf
- UNICEF. (2014). *Grooming guía práctica para adultos. Información y consejos para entender y prevenir el acoso a través de internet.* Recuperado de www.unicef.org/argentina/spanish/guiagrooming_2014.pdf
- Weber, M. (1979). *Economía y sociedad. Esbozo de sociología comprensiva.* México: Fondo de Cultura Económica.
- Zornoza, J. A., Jiménez, H., & Arroyave, S. (2009). La política de inclusión social en Medellín: el caso colectivo LGBT. En A. R. Deubel, & M. Wabgou (Edits.), *Las políticas públicas de las diversidades: identidades y emancipación.* Bogotá: Universidad Nacional de Colombia. Facultad de Derecho, Ciencias Políticas y Sociales. Instituto Unidad de Investigaciones Jurídico-Sociales Gerardo Molina (UNIJUS).



La construcción de un estigma: VIH/sida y homosexualidad en el periódico El Colombiano 1980-1990

Elkin Andrés Naranjo Yarce, Guillermo Correa Montoya,
Pablo Bedoya Molina, Zaira Alejandra Agudelo Hincapié¹

Resumen

Este artículo describe las formas de representación de la homosexualidad en las narrativas del periódico El Colombiano —entre 1980-1990— en los tiempos de aparición del VIH/sida. Así, en un primer apartado se hace alusión a esta década en la que aumentó en Estados Unidos los reportes de infecciones respiratorias que enfrentaron al mundo médico a la incertidumbre sobre el origen y tratamiento de lo que luego se conocería como VIH/sida. A medida que creció el conocimiento de la enfermedad, creció también la estigmatización de la población homosexual, a quienes se les asoció al virus. En un segundo apartado se desarrolla la perspectiva teórica de Iris Marion Young y Martha Nussbaum quienes hacen una crítica a la figura del ciudadano moderno caracterizado como fuerte, masculino, blanco, racional, sano, en contraste con un cuerpo homosexual sobre el que se proyectó la fragilidad y la “contaminación” como se mostrará en las representaciones del periódico El Colombiano a lo largo de una década.

Palabras clave: Ciudadanía; Representaciones; Homosexualidad; VIH/sida.

¹ Elkin Andrés Naranjo Yarce, Periodista y candidato a Magíster en Estudios Socioespaciales; Guillermo Correa Montoya, Trabajador Social de la Universidad de Antioquia, Magíster en Hábitat y doctor en Historia de la Universidad Nacional de Colombia, profesor asociado de la Facultad de Ciencias Sociales y Humanas de la Universidad de Antioquia, coordinador del grupo de investigación en Intervención Social (GIIS); Pablo Bedoya Molina, Historiador y Magíster en Historia de la Universidad Nacional de Colombia, profesor de la Facultad de Ciencias Sociales y Humanas de la Universidad de Antioquia; Zaira Alejandra Agudelo Hincapié, Politóloga y profesora de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad de Antioquia. Correo electrónico de contacto: zaira.agudelo@udea.edu.co

Este artículo es resultado del proyecto Representaciones sociales de la homosexualidad en Colombia en los tiempos de aparición del VIH/sida, 1980-1990, financiado por el Fondo Primer Proyecto del Comité para el Desarrollo de la Investigación (CODI) de la Universidad de Antioquia, coordinado por Guillermo Correa Montoya e integrado por Elkin Andrés Naranjo Yarce, Pablo Bedoya Molina y Zaira Agudelo Hincapié.

Citación de este artículo: Naranjo Yarce, E. A., Correa Montoya, G., Bedoya Molina, P., Agudelo Hincapié, Z. (2018). La construcción de un estigma: VIH/sida y homosexualidad en el periódico El Colombiano 1980-1990. *Diálogos de Derecho y Política*, (20), pp. 175-192. Recuperado de

<http://aprendeenlinea.udea.edu.co/revistas/index.php/derypol/article/view/332516/20788409>

La construcción de un estigma: VIH/sida y homosexualidad en el periódico El Colombiano 1980-1990

Introducción

A principio de la década de 1980 aumentaron en Estados Unidos los reportes de neumonías por agentes infecciosos como hongos y virus (*Pneumocystis carinii*, Citomegalovirus, Herpes, Cándida y otros), unos cuadros sintomáticos que enfrentaron al mundo médico a la incertidumbre sobre el origen y tratamiento de estas enfermedades. La primera advertencia se dio según la obra *Historia del SIDA* de Mirko Grmek en 1979 en los Ángeles, California cuando el doctor Joel Weisman atendió a dos jóvenes homosexuales que padecían síntomas no comunes. Estos jóvenes como muchos otros infectados en esta década presentaron, según Mirko Grmek, síndrome mononucleico, fiebre, adelgazamiento, adenopatías, diarreas crónicas y muguet oral y anal. Posteriormente se estableció el causante de estos síntomas: VIH. Rápidamente, a medida que creció el conocimiento de la enfermedad creció también la estigmatización de algunos sectores sociales a quienes se les asoció al virus: migrantes de países latinoamericanos y africanos, trabajadoras y trabajadores sexuales, consumidores de drogas inyectables y, especialmente, hombres homosexuales y mujeres trans.

Mientras tanto en Colombia en medio de la incertidumbre sobre el origen y tratamiento del VIH/sida, *El Colombiano*, el periódico de más tradición y circulación en Antioquia –desde su primera edición en 1912– realizó numerosas publicaciones en las cuales se asociaba el recién identificado virus a la población homosexual. Estas noticias provenían en su mayoría de los periódicos mundiales y locales de la época –Colprensa, EFE, AP, UPI, Reuter²– en los que se hizo registro de los incontables homosexuales norteamericanos infectados por el virus, los cuales morían rápidamente en ciudades como New York y San Francisco, epicentros de la enfermedad, en donde se hablaba de casos de pacientes con estas características: jóvenes, homosexuales, con sarcoma de Kaposi, neumonías y progresión rápida; más adelante la enfermedad se presentó en pacientes hemofílicos y usuarios de drogas intravenosas. Todas estas señales fueron difundidas por la prensa periodística en donde se informó de una enfermedad que aún no sabían nombrar científicamente, pero que tuvo denominaciones como: “cáncer gay”, “neumonía gay”, “peste gay” (Grmek, 2004, p.64).

De modo que se podría introducir este tema ubicando dos miradas que se controvierten en las narrativas del periódico *El Colombiano*, una, en la que se alertó sobre la presencia de un

²Agencias de prensa de Colombia (Colprensa), España (EFE), Estados Unidos (AP y UPI), y Reino Unido (Reuter) en interconexión con las salas de redacción de los medios asociados y afiliados en el nivel local, nacional e internacional.

“cáncer gay” que alimentó la estigmatización de la homosexualidad. Bajo esta mirada es preciso identificar cómo se emitían noticias en las que se les recomendó a las personas homosexuales practicar la monogamia, regresar a “las sombras” donde vivieron ocultos, e incluso se afirmaba que el VIH/sida era una reacción de la naturaleza para castigar a quienes profanaban sus leyes.

Pese a estas atribuciones que alimentaron el estigma de la población homosexual, hay una segunda mirada de grupos médicos y académicos que evidenciaron su desacuerdo con las falsas señales de alarma sobre la enfermedad. Estas voces se mantuvieron a lo largo de la década de 1980 informando sobre los signos reales de infección, de una enfermedad que se extendió a países ricos y pobres, y que afectó a las personas sin distinción de género, raza, etnia o clase social.

De manera que este artículo tiene por objetivo interpretar las representaciones sociales sobre la homosexualidad en el contexto de aparición del VIH/sida, construidas en las narrativas del periódico El Colombiano entre 1980 a 1990. La intención investigativa se orienta en explorar los discursos periodísticos en medio del complejo panorama de aparición del VIH/sida, para identificar las formas cómo fueron representados los hombres homosexuales, los significados socio/culturales asignados a sus prácticas sexuales, y los sentidos que sus protagonistas atribuyeron a la enfermedad en relación con sus procesos de construcción de la identidad.

El desarrollo de este artículo está orientado en dos partes, la primera, identifica a partir de las perspectivas teóricas de Iris Marion Young (1996, 2000) y Martha Nussbaum (2006, 2010, 2014) cómo las opresiones estructurales tienen origen en una elaboración cultural de la diferencia, soportada en unas asignaciones naturales propias del ciudadano moderno que lo distinguen como un hombre, racional y sano, que contrasta con un cuerpo homosexual que se proyecta como temible, feminizado y contaminado –repugnante–.

La segunda parte muestra la ruta de esta investigación que está estructurada a partir del enfoque de la historia cultural. Para el tratamiento de la información se trabajará desde la perspectiva hermenéutica bajo el enfoque de la teoría de las representaciones sociales y metodológicamente se combinará la revisión del periódico El Colombiano en un período de 10 años.

Esta investigación se plantea bajo la referencia de la historia cultural de Roger Chartier (2002), quien considera al individuo y su entorno, de la siguiente manera:

Al individuo, no en la libertad supuesta de su yo propio y separado, sino en la inscripción en el seno de las dependencias recíprocas que constituyen las configuraciones sociales a las que pertenece. Por otra parte, la historia cultural coloca en lugar central la cuestión de la articulación de las obras, representaciones y prácticas con las divisiones del mundo social que, a la vez, son incorporadas y producidas por los pensamientos y las conductas (p.10).

Para Chartier es Elías el que permite integrar dos miradas frente al tratamiento metodológico de la historia, la filosofía del individuo y la primacía de lo político, que evita caer en antiguos determinismos. En esta dirección señala:

El trabajo de Elías permite, en particular, articular las dos significaciones que siempre se entrecruzan en nuestro uso del término cultura. La primera designa las obras y los gestos que, en una sociedad dada, atañen al juicio estético o intelectual. La segunda certifica las prácticas cotidianas, “sin calidad”, que tejen las tramas de las relaciones cotidianas y que expresan la manera en la que una comunidad singular, en un tiempo y un espacio, vive y reflexiona su relación con el mundo y la historia. (p.11)

Siguiendo a Moscovici (1979) cuando plantea que “la representación social es un corpus organizado de conocimientos y una de las actividades psíquicas gracias a las cuales los hombres hacen inteligible la realidad” (p.18), la lectura frente a la representaciones propuestas por la prensa escrita permitirá establecer las maneras cómo los hombres homosexuales adquirieron parte de inteligibilidad y sentido en el orden social de Medellín, Antioquia entre 1980 a 1990.

Algunas pistas para redimensionar esas fronteras entre el reconocimiento/no reconocimiento se expresan en las representaciones que configuraron un tipo de ser y estar en la esfera pública como ciudadano. Son las dicotomías de lo normal/anormal - lo moral/amoral lo que ha materializado “la bifurcación del mundo entre lo “puro” y lo “impuro”: la construcción de un nosotros sin falla alguna y de un “ellos” con carácter contaminante, sucio y malo” (Nussbaum, 2011, p.61), que como señala Nussbaum ha configurado un escenario que propicia la agresión, el estigma y la discriminación.

De los derechos al debate de la identidad de grupo

En la década de 1980 los movimientos sociales plantearon cuestiones distintas sobre la naturaleza y las dimensiones de la ciudadanía que trascienden el ámbito socioeconómico al conferir un sentido político a la esfera privada, al respecto María Teresa Uribe (2001) señala como se dio un estatus público a “prácticas culturales desarrolladas en el ámbito de lo doméstico que fueron considerados como temas tabú sobre los cuales no se hablaba. Estos movimientos han dotado de identidades políticas a los actores que representan y a

quienes se sienten convocados por ellos (p. 138). La autora hace referencia a poblaciones excluidas como negros, mujeres, pueblos aborígenes, minorías étnicas y religiosas, homosexuales –finales de los años 80– quienes emprendieron largas luchas pues pese a poseer los derechos propios de la ciudadanía (civiles, políticos y sociales)³ aún no se sentían reconocidos.

De manera que la exclusión no solo se daba a causa de su situación socioeconómica sino también como consecuencia de su identidad sociocultural: su "diferencia". Por lo que el debate sobre la identidad de grupo partió de cuestionamientos como los planteados por Iris Marion Young (2000) quien se preguntó sobre cómo trascender la concepción universal de la ciudadanía, reconociendo que esta anulaba las diferencias grupales y conducía a la opresión de los grupos excluidos⁴ que se encontraban en desventaja en la esfera pública.

Estas opresiones estructurales tienen como origen una elaboración cultural de la diferencia, soportada en unas asignaciones naturales propias del ciudadano moderno⁵ que lo distinguen en la cultura dominante como un hombre “fuerte, racional, capaz de autocontrolarse, distanciado de la sexualidad, la emoción y todo aquello que provoque desorden o distracción” (Young, 2000, p. 217), en contraste con la figura del “otro” público: las mujeres, los negros, los homosexuales, y otros grupos sociales sobre los que se proyecta la visión de que sus acciones están mediadas por la pasión –no la razón– y la debilidad de sus cuerpos.

³ Desde la propuesta de Marshall, T. H. (1998) afirma Adela Cortina (2001) era ciudadano aquel que en una comunidad política gozara “no sólo de derechos civiles (libertades individuales), en los que insisten las tradiciones liberales, no sólo de derechos políticos (participación política), en lo que insisten los republicanos, sino también de los derechos sociales (trabajo, educación, vivienda, salud, prestaciones sociales en tiempos de especial vulnerabilidad)” (p.66).

⁴ Según Iris Marion Young (2000) un grupo social tiene dos cualidades. En primer lugar, implica tener “una afinidad con otras personas, afinidad a través de la cual dichas personas se identifican mutuamente y a través de la cual otras personas las identifican a ellas. Un sentido de la historia particular, la comprensión de las relaciones sociales y de las posibilidades personales, su manera de razonar, los valores y los estilos expresivos de las personas están constituidos, al menos parcialmente, por su identidad grupal”. Y en segundo lugar, “un grupo social no debería concebirse como una esencia o una naturaleza dotada de un conjunto específico de atributos comunes. Por el contrario, la identidad de grupo debe concebirse en términos relacionales”.

⁵ Sugiere una investigación realizada en esta materia que: “una de las características del pensamiento moderno es la centralidad que le otorga a la razón como la capacidad más importante del “hombre”, aquella que le permite distinguir entre sí mismo y el mundo que le rodea, establecer leyes generales, caracterizar, nombrar, estratificar, todas ellas actividades propias del conocer. Esta idea ha estado sustentada tradicionalmente en “el principio de no contradicción” (acuñado por la lógica aristotélica), según el cual es imposible que un atributo pertenezca y no pertenezca al mismo sujeto, principio que a su vez ha dado lugar a la construcción de dicotomías que por siglos han sido referente de interpretación de las realidades sociales (mente-cuerpo, mujer-hombre, público-privado, femenino- masculino, razón- emoción) (Morales, G. A. y otros, 2016. p.21)

Esta idea universal de la ciudadanía refuerza las situaciones de desventaja que los grupos de excluidos viven, por lo que va a advertir que un grupo está oprimido cuando una o varias de las siguientes condiciones se presentan en parte o en la totalidad de sus miembros, nombrando para esto cinco caras de la opresión:

1) los beneficios derivados de su trabajo o energía van a otras personas sin que éstas les recompensen recíprocamente por ello (explotación); 2) están excluidos de la participación en las principales actividades sociales, lo que en nuestra sociedad significa básicamente un lugar de trabajo (marginación); 3) viven y trabajan bajo la autoridad de otras personas (falta de poder); 4) como grupo están estereotipados y, a la vez, su experiencia y situación resulta invisible en el conjunto de la sociedad, por lo que tienen poca oportunidad y poca audiencia para expresar su experiencia y perspectiva sobre los sucesos sociales (imperialismo cultural); 5) los miembros del grupo sufren violencia y hostigamiento al azar merced al miedo o al odio al grupo. (Young, 1996, p.118)

Se destaca para este análisis el numeral cuatro y cinco que se articula al tema analizado, pues como se verá la población homosexual es estigmatizada y violentada por su condición sexual y por el “vínculo” con el VIH/sida, al reconocérseles en la esfera pública no como un grupo social sano, que ocupa un lugar no señalado, es decir, normalizado, sino como “otro” grupo social –particular– sobre el que se proyecta lo “feo, temible u odioso”⁶, pecaminoso y contaminado –como se verá en la noción desarrollada por Nussbaum–. Por lo que el imperialismo cultural y el odio al grupo alimentan una experiencia estereotipada que es silenciada a través de una única forma de ser y estar en el espacio. La autora señala como consecuencia que:

Los grupos culturalmente imperialistas proyectan sus propios valores, experiencias y perspectiva con carácter normativo y universal. Las víctimas del imperialismo cultural se vuelven así invisibles como sujetos, como personas con unas perspectivas y experiencias propias, con intereses específicos de grupo; al mismo tiempo, sin embargo, se las señala, se las petrifica en una existencia marcada por el hecho de ser “otra” desviada en relación con la norma dominante. (Young, 2000, p.208)

Otra de las miradas que se articulan a la estigmatización de grupos sexualmente diversos la desarrolla Martha Nussbaum (2006) con su noción de repugnancia; para ejemplificar sus efectos menciona cómo el sentido de esta emoción se ha utilizado para distinguir cuando debía ser prohibido un acto⁷, en este caso las relaciones homosexuales consentidas, las

⁶ Así define Iris Marion Young el cuerpo marcado por características propias de la razón científica del siglo XIX.

⁷ La autora hace referencia al juicio de Oscar Wilde y los argumentos amparados en esta emoción.

cuales podrían ser penalizados porque estas afectaban negativamente el orden moral y social.

Sobre esta relación entre la repugnancia y el estigma identifica argumentos como los de Devlin quien consideró que debe haber una regulación legal de prácticas sexuales llevadas a cabo por homosexuales “si analizándola con calma y desapasionamiento, la vemos como un vicio tan abominable que su mera presencia es una ofensa” (Citado en: Nussbaum, 2006, p.97). Argumento al que se vincula Kass quien asocia la repugnancia como una emoción que seguimos para determinar cuándo un acto es inmoral, pues ella “se rebela contra los excesos de la voluntad humana, nos alerta a no transgredir aquello que por profundo es indecible (1998, p.19)” (Citado en: Nussbaum, 2006, p.99), determinación que se refleja claramente en el juicio moral frente a la homosexualidad.

En lo que se encuentran los autores citados por Martha Nussbaum –Devlin y Kass– es en establecer que la repugnancia permite la regulación moral al proyectar sobre la identidad de diferentes grupos la idea de que realizan actos “contaminantes” –cuerpo manchado, sucio–. Al respecto, la autora señala cómo este estigma se explica a partir de ciertas propiedades o fluidos humanos que rememoran nuestra mortalidad y vulnerabilidad animal. De aquí que sostenga:

A lo largo de la historia, ciertas propiedades repugnantes –lo viscoso, el mal olor, lo pegajoso, la descomposición, la podredumbre– han sido monótona y repetidamente asociadas, verdaderamente proyectadas sobre determinados grupos, en referencia a los cuales agrupaciones privilegiadas buscan definir su estatus humano superior. Judíos, mujeres, homosexuales, intocables, individuos de clase baja son imaginados como manchados por la suciedad corporal. (Nussbaum, 2006, p.130)

Repugnancia que recae en la población homosexual no solo por el “riesgo” de perder una identidad impuesta; adoptando un cuerpo feminizado, sino también por la perturbación que producen sus fluidos corporales⁸, sensación que es aumentada por el efecto mediático que se le da al VIH/sida que como se verá se asocia a un acto inmoral, así como a fluidos corporales que causan vulnerabilidad y muerte–el semen, la sangre, la saliva–. De aquí que el sentido dado a la repugnancia suele inspirarse en la idea del hombre respecto del

⁸ La autora se apoya en la siguiente jerarquía para explicarlo; “la mujer recibe el semen del hombre “es lo que come” (ya sea en el sentido de incorporación oral o vaginal); ella se convierte en la pegajosa parte mortal del hombre de la que éste necesita distanciarse” (Nussbaum, 2006, p.131). Aversión que se lee distinto en una relación homosexual: “Un hombre homosexual que leyó este trabajo escribe: “Es interesante que tanto en mi experiencia como en la de mis amigos homosexuales, nunca encontré tal aversión al semen, sea el propio o el de otros (fuera de una razonable preocupación con las prácticas de sexo seguro y la transmisión del VIH/sida)”(Nussbaum, 2006, p.130)

homosexual varón, imaginado como penetrable analmente, al que se le suma la alarma de riesgo de muerte:

La idea del semen mezclado con heces en el interior del cuerpo de un hombre es una de las más repugnantes que puedan ser imaginadas por los hombres, para quienes la idea de no penetrabilidad es una frontera sagrada contra lo pegajoso, lo viscoso y la muerte. La presencia de un hombre homosexual en el barrio inspira el pensamiento de que uno mismo podría perder su estado puro de seguridad, convertirse en el receptáculo de esos productos animales. Así la repugnancia es, en su esencia, repugnancia a la propia penetrabilidad y viscosidad imaginadas, y es por ello que el hombre homosexual es considerado con repugnancia como temor, como un depredador que podría tornar repugnantes a todos. (Nussbaum, 2006, p.137)

Para concluir la autora sostiene que la repugnancia es usada para prohibir actos inofensivos. Esta visión proviene de una cultura dominante que define a algunos como diferentes o como agentes contaminantes. Estigma que se verá reflejado en las representaciones producidas por El Colombiano que demarcan unos cuerpos sucios, desviados, anormales, pecadores, manchados, impuros, contaminados o enfermos.

Representaciones de la homosexualidad en el periódico El Colombiano 1980-1990

Para Roger Chartier (2002), es la historia cultural la que se ocupa de las representaciones y de las prácticas y en este sentido postula que los esquemas que generan las representaciones deben ser consideradas al mismo tiempo como productores de lo social, señalando además que es central considerar el lenguaje como un elemento activo y abierto en cuya manifestación y movimiento se construyen las significaciones y los sentidos.

Por su parte, Jodelet (1986) considera a las representaciones sociales vinculadas a la idea del sentido común como un acto colectivo que produce y organiza el sentido y conocimiento de las cosas, los sujetos y las prácticas sociales a fin de darle un criterio de coherencia a la comprensión de la realidad social. En esta perspectiva, la representación social funciona como una manera de interpretar una determinada realidad social o subjetiva y de otorgarle contenido y forma a la misma. Esta producción de sentido y contenido de las cosas, los objetos y sujetos, dependerá siempre de los escenarios de contexto y de las circunstancias históricas en las que colectivamente se construyen.

En esta dirección al plantearnos las formas de representación social de los hombres disidentes del orden sexual, instituido como legítimo, desde los contenidos de la prensa escrita nos preguntamos por los contenidos que desde El Colombiano se asignó a los sujetos ilegibles en el orden social, por el tipo de conocimiento sobre los cuales los

interpretó y por las formas de recepción que dichos contenidos significaron en el orden de las prácticas sociales. Si para Abric (2001) las representaciones sociales funcionan como un sistema de interpretación de la realidad y determina sus comportamientos o sus prácticas. Las formas de representación de la prensa escrita pueden orientar una serie de prácticas frente a dichos sujetos, que van desde la actuación institucional, el tratamiento social y las formas como los sujetos representados asimilaron y vivieron las consecuencias de dicha representación.

Buscando recoger esas múltiples representaciones se trabajó con artículos de opinión, columnas y editoriales del periódico El Colombiano entre 1980-1990, para un total de 157 archivos publicados entre enero de 1981 y diciembre de 1990; publicados en la portada, así como en las sesiones de ciencia, salud, seguridad, deporte y panorama internacional.

Representaciones de la prensa a lo largo de una década ¿Cuerpos marcados y estereotipados?

A inicios de la década de 1980 los hechos noticiosos exhiben una conducta “peligrosa” que se registra en algunos sectores de la ciudad de Medellín, sin que haya aún registro del VIH/sida. Los hombres homosexuales son nombrados como el “tercer sexo” “los extravagantes” “las locas”, quienes son fuente de alteración del orden social. Los hechos noticiosos se concentran en la sesión de seguridad⁹ con “hechos probatorios” que señalaban a estas personas de la tenencia de objetos como pelucas de diferentes colores, ropa femenina, marihuana, fotos pornográficas y varias cédulas (El Colombiano, 1981, enero 20). Expresiones que dan cuenta de un foco que se mantiene a inicios de la década en la que se persigue una conducta sexual considerada desviada.

En 1983¹⁰ se registra un cambio importante en la narrativa del periódico El Colombiano pues aparece ya no solo el tema de la homosexualidad, sino también los primeros registros del VIH/sida. A partir de este año, el periódico a través de las agencias de prensa del

⁹ “Durante los noventa años comprendidos entre el periodo de vigencia del código penal de 1890 al código penal de 1980, las relaciones sexuales entre hombres estuvieron penalizadas en Colombia y en este intervalo de tiempo, una serie de imágenes “inverosímiles”, de personajes “ilegibles” y de secretos públicos, se fabricaron en la mirada institucional, el ojo disciplinar y la observación del ciudadano corriente en procura de descifrar a los *extraños* personajes, que pese a todos los esfuerzos jurídicos, médicos, morales, pedagógicos, policiales y sociales, insistieron en practicar y vivir una sexualidad proscrita y condenada” (Guillermo Correa, 2016)

¹⁰ Solo hasta marzo de 1983 un equipo francés comandado por el Dr. Luc Montagnier del Instituto Pasteur de Paris, publicó por primera vez evidencia de un nuevo virus que parecía jugar un papel en la enfermedad. En la primavera siguiente, el Dr. Robert Gallo del Instituto Nacional de Cáncer, en Bethesda, Maryland, anuncio que había identificado, de forma concluyente, el virus del SIDA y qué lo había producido en grandes cantidades” (Arango, 1985, septiembre 1).

mundo (Colprensa, EFE, AP, UPI, Reuter) registra un estado de confusión y alarma sobre el origen y tratamiento de la enfermedad. Como resultado las primeras noticias señalaban como en los bancos de sangre de New York y San Francisco no lograban abastecer las neveras para la atención de decenas de pacientes afectados por el virus. Sin embargo, las noticias no solo se concentraron en registrar la falta de sangre, sino también en alarmar a la población sobre una “conducta desviada” que “comenzaba” a aparecer en lugares como el congreso, la escuela, la universidad y la iglesia¹¹, espacios en los que imperaban actitudes y moralidades aceptadas socialmente.

Hacia 1985 hay un aumento exponencial del número de noticias que hacían referencia a la poca eficacia del tratamiento y, por tanto, de una mayor mortalidad al contraer el virus, que ya se había expandido a regiones como América Latina. Se destacaba que no se contaba con programas médicos, instituciones y tratamientos adecuados y efectivos para una enfermedad que afectaba según los registros principalmente a los homosexuales, así como a drogadictos –inyectables– y hemofílicos (Banales, 1985, agosto 2).

En este periodo se mantuvo la imagen del homosexual enfermo, de manera especial de hombres entre los 20 y 30 años, de quienes se retrató su fragilidad y temor de morir jóvenes. En los testimonios encontrados un hombre de 28 años de edad dice: “me atemoriza morir tan joven, quisiera un poco más de tiempo” (Valenzuela, 1985, agosto 25). En estas noticias los relatos se utilizaron para reforzar la “culpa” por contraer una enfermedad para muchos “innombrable” producto de una vida de promiscuidad.

Ante la falta de respuestas efectivas contra la enfermedad, se hicieron cuestionamientos morales atribuidos a movilizaciones sociales ocurridas en la década de 1960. Así lo manifiesta una noticia en la que se recalca cómo la experiencia de liberación social, política y sexual es asociada a una época de caos que trae consecuencias negativas como la enfermedad. Los relatos van desde la idea del ocultamiento hasta el castigo:

Se sabe que la década de los 60 fue un periodo de liberaciones y en el mundo hubo diversos experimentos. Desde guardias rojos hasta feministas y actores del Mayo 68 francés, hubo revolucionarios que plantearon toda clase de exigencias. En ese torbellino de

¹¹ Hay variadas noticias que registran la aparición de la enfermedad en sectores conservadores y sectas religiosas de Estados Unidos. Uno de esos ejemplos se registró en 1986 cuando la enfermedad ya se había expandido por el mundo: “Hace dos años los residentes de Utah creían que su estado- la roca sobre la cual descansa la conservadora y poderosa iglesia mormona no tenía comunidad homosexual y mucho menos algún caso de SIDA”, y ante la muerte de 17 de sus nacionales la noticia registra como “algunos de los miembros del clero laico mormón de Utah se han encontrado caminando en una fina línea entre sus ideas personales de compasión cristiana y una doctrina eclesiástica que envilece la homosexualidad, considerándola como una amenaza al concepto de familia y a las bases de moralidad”(Salt Lake City, 1986, septiembre 4)

reivindicaciones, dicen los que saben, se insertaron los homosexuales, que comenzaron a exhibir con orgullo sus tendencias luego de salir de las sombras en que estuvieron confinados durante siglos” (...) “en la década de los 60 se hizo común ver en las calles a jóvenes de “estilizada figura” caminar tomados de la mano o participando en manifestaciones junto a feministas, otros que adelantaban campañas y protestas de otras clases y “tamaños. En otras palabras, los homosexuales se hicieron conocer y reclamaron sus derechos. Pero su felicidad les duró más bien poco. Desde el año pasado, aparecen desbaratando el orden social, y hasta se dice que departamentos y áreas importantes y estratégicas de la seguridad de varios países enfrentan grandes riesgos debido a la presencia de funcionarios homosexuales. Con la llegada del síndrome aparece entonces el pánico. Cualquier persona es vulnerable al Sida, una enfermedad que, por ahora, no tiene cura. (Valenzuela, 1985, agosto 25)

Así pues a los homosexuales se les asignó desde discursos morales una variedad de causales sobre el vínculo con el VIH/sida. Algunos de estos se mantenían en la línea de ser un castigo divino por un comportamiento sexual promiscuo que debía “enderezarse” y ajustarse al orden social y moral de las sociedades conservadoras. Ante esto, se invitaba a “abandonar sus “prácticas” o someterse a la penosa muerte ocasionada por el Sida” (Valenzuela, 1985, agosto 25), pues la fuente de la enfermedad se continuaba atribuyendo a una vida de promiscuidad que solo podría ser “salvada” si regresaban a la monogamia. Es decir, la sanción moral se atribuía a una figura sagrada que había sido vulnerada, por lo que debían retornar a “las sombras” donde vivieron ocultos”, “otros en la tradición de la divina justicia, lo han visto como una venganza de Dios hacia los sodomitas”(Arango, 1985, septiembre 1).

Otros discursos señalaban que se trataba de una reacción propia de la naturaleza para “ajustar cuentas” con quienes profanaban sus leyes, y otros, “más crueles, sospechan que se trata de una enfermedad provocada por ingenieros genéticos para controlar la sublevación homosexual y enderezar la sociedad” (Valenzuela, 1985, agosto 25). Estas noticias realizaron juicios volviendo equivalente “la indecencia moral” y la enfermedad física.

Aunque en la mayoría de las noticias encontradas en este año se señalaba a la población homosexual como la más afectada por el virus del VIH/sida, el registro daba cuenta de un aumento de la enfermedad en otras poblaciones como niños, mujeres y ancianos (Jones, 1985, septiembre 18). Pese a que esto podría desarticular la relación casi indisoluble entre homosexual y enfermedad, el eje se mantuvo. Y con él, la incertidumbre sobre la enfermedad y sus mitos alrededor de las preguntas de ¿cómo se infectaba? ¿Cómo prevenirla? ¿Cuál era el tratamiento? ¿Qué la producía?

Las respuestas iban en dos direcciones, la primera afianzó la relación de homosexualidad-contaminación, y la segunda advirtió sobre las falsas señales de contagio de la enfermedad registradas por la prensa. En la primera dirección se señalaba que se podría contraer la enfermedad si se mantenía “repetidas relaciones sexuales anales, estas introducían espermatozoides a la corriente sanguínea y esto podía causar una supresión de la inmunidad” (Buitrago, 1985, agosto 28). Otra de las posibles señales se encontraban en considerar “el dolor y sus huellas en la lengua como un importante instrumento de diagnóstico para un reconocimiento adelantado y un tratamiento inicial del Síndrome Adquirido de Inmunodeficiencia” (Taylor, 1985, septiembre 14), por lo que los signos de infección se conectaron a todos los fluidos corporales: la sangre, el semen, la saliva y otras secreciones normales del organismo.

Ante estas explicaciones las autoridades médicas propusieron medidas de contingencia, entre las que se encontraban que los ciudadanos pudieran modificar sus hábitos sexuales, por ejemplo: “limitar el número de personas con que sostenía relaciones sexuales” (Watson, 1985, septiembre 17), o limitar la entrada a lugares públicos¹² como los baños a vapor a personas que habían contraído la enfermedad.

Ante este tratamiento mediático de la enfermedad hubo voces académicas que expresaron su desacuerdo con estas señales de alarma fundadas en el desconocimiento de la enfermedad. Estas voces invitaron a repensar no solamente las señales de la enfermedad, sino también el tratamiento mediático por parte de la prensa. El profesor Heli Salgado Vélez señaló que la enfermedad en ningún caso se transmitía “por un saludo de mano ni sentarse alguien en inodoros públicos (Spitaletta, 1985, agosto 31), pero además criticó a la prensa por lo que él consideró era una “epidemia” noticiosa sobre el VIH/sida, donde solo se estaba mostrando el lado oscuro del asunto pese a que su contagiosidad era baja. Una línea a la que se vincula el inmunólogo Manuel Elkin Patarroyo cuando aseguraba también que el Sida no era transmisible por la saliva, el beso, el sudor, o las lágrimas como erróneamente se había afirmado. Aclarando que únicamente se era víctima de la enfermedad por “contacto sexual, por el torrente sanguíneo y genéticamente” (El Colombiano, 1985, septiembre 2).

¹² “En Kokomo, estado de Indiana, la junta escolar impidió la entrada a clases a un alumno de 13 años, Ryan White, que según se afirmó era hemofílico y había contraído la enfermedad a través de transfusiones de sangre. En Nueva York, millares de padres mantuvieron a sus hijos en sus casas en lugar de enviarlos a la escuela, tras recibir informes de que algunos alumnos del sistema de educación municipal podrían padecer del síndrome. Las protestas eventualmente desaparecieron, pero se reanudaron con mayor fuerza cuando el alcalde Edward Koch ordenó el cierre de ciertos baños públicos de vapor frecuentados por homosexuales”(Raeburn, 1985, diciembre 23)

Otra de las perspectivas académicas integraba a estas críticas no solo las causas de infección, sino también el impacto real en regiones en donde la pobreza, los distintos conflictos y violencias han afectado el bienestar y la vida de las personas¹³ con mayor intensidad. La profesora María Teresa Uribe de Hincapié diría al respecto:

Si es un privilegiado y logra superar el perfil epidemiológico del subdesarrollo, es probable que antes de contraer el SIDA fallezca de una enfermedad cardíaca, un accidente neurovascular o una neoplasia, males de la sociedad urbana moderna, pues hasta el momento sólo se han registrado en Colombia seis casos posibles del síndrome entre más de veinte millones de habitantes. Sin embargo, se ha desatado una verdadera epidemia de terror que ya empieza a mostrar afectos segregacionistas y discriminatorios con ciertos ribetes de fascismo ordinario. Si seguimos la lógica de los números, los medios transmisores de muerte no son las relaciones sexuales promiscuas; ni jeringas contaminadas y menos aún los negros haitianos: son las carencias de agua potable, la subalimentación, el hacinamiento y la violencia, no obstante, la salud pública y la seguridad social siguen siendo flores exóticas y a los que reclaman por servicios públicos, vivienda y trabajo para defender la vida, se les responde con la represión oficial, se les tilda de comunistas y de posibles aliados del M-19. (Uribe, 1985, septiembre 15)

Pese a que los factores de exclusión, desigualdad y violencia han sido ejes de mayor impacto en América Latina, en 1986 y 1987 las noticias continuaron informando en medio de la especulación, el miedo y la incertidumbre por la falta de respuestas efectivas al tratamiento de la enfermedad; acentuando el estigma y la aversión hacia las personas homosexuales¹⁴.

A pesar de que la prensa registró que el eje de contagio se mantenía en los hombres homosexuales, los toxicómanos, y en una menor proporción los hemofílicos, también aumentaban los registros de que cualquier ser humano era potencialmente receptivo al virus, esto es, que entre los afectados no habían ni homosexuales, ni bisexuales, ni drogadictos, ni prostitutas, ni hemofílicos, lo que implicaba que la enfermedad empezaba a amenazar a las personas que tenían una “vida sexual normal”(El Colombiano, 1986, septiembre 17). Pese a este registro los relatos siguen vinculando el VIH/ sida al modo de

¹³ Carlos Jaramillo también escribió en esta línea preguntas como: “¿hay entonces patrones distintos de la infección por el virus del SIDA en los países desarrollados y en los subdesarrollados? ¿por qué? Las razones son varias. En primer lugar, el perfil epidemiológico de los países desarrollados y los del tercer mundo es bien distinto. En los primeros, la gente se muere de enfermedades cardiovasculares, metabólicas, de las complicaciones infecciosas de las mismas, de accidente (...) Aquí en estos países, se mueren los niños de desnutrición, diarrea, de enfermedades respiratorias, inmunoprevenibles. Y los adultos, se mueren de puñaladas, balazos y hasta de física hambre” (Jaramillo, 1985, diciembre 5).

¹⁴ En las noticias aparecen como epicentros de la enfermedad ciudades como Nueva York y San Francisco.

vida de la población homosexual, en este sentido, se hizo popular encontrar no solo relatos de personas jóvenes – “del común” – que padecían la enfermedad, sino también de un grupo de pacientes famosos como los actores Paul Xeenan y Rock Hudson afectados por este virus, este último –Rock Hudson– y otros artistas trató de mantener en secreto la enfermedad, mientras Xeenan¹⁵ declaró en su momento que había contraído “el temido virus” por medio de relaciones sexuales con otro hombre.

¿Qué consecuencias tuvo mantener esas líneas delimitadoras entre la enfermedad y la homosexualidad?, pues bien en 1988 las noticias registraron políticas de discriminación en el campo laboral, el aseguramiento, y el control de fronteras. En el primer caso el riesgo se asoció a que los homosexuales tuvieran acceso al campo laboral¹⁶ en donde tendrían contacto con otras personas. En el segundo caso las compañías de seguros tuvieron la potestad de investigar si se tenía la enfermedad al momento de tomar la póliza, y en caso afirmativo la compañía “no tenía obligación de pagar” (Gómez, 1988, diciembre 4). Y finalmente, algunos países se inclinaron por una legislación discriminatoria controlando el “ingreso de la enfermedad” a través del control de sus fronteras (Elsner, 1988, junio 18).

Estas situaciones se mantuvieron hasta finalizar la década de los ochenta pese a que algunos conceptos médicos explicaron en su momento que no había ningún riesgo. Dicho de otra manera estas acciones representaron una clara aversión al grupo que según Iris Marion Young (2000) se manifiesta cuando se evita el contacto con el “otro” que se proyecta como un “agente contaminante”, lo que hace que la población homosexual se devuelva a su identidad de grupo sintiéndose “observada, señalada o, a la inversa, invisible, no tomada en serio o, aún peor, degradada” (p. 226)

De manera paralela se mantuvieron campañas masivas de prevención, especialmente, de educación sexual para “jóvenes menores de 35 años” (El Colombiano, 1988, julio 2), pues pese a que ya corrían ocho años de “la década del SIDA” aún no había una droga o vacuna capaz de contrarrestar el virus.

¹⁵ Al respecto se lee en la noticia “no creo que el SIDA sea algo de lo que uno deba avergonzarse y deba mantener en secreto. Me enorgullezco de ser quien soy y de lo que trato de hacer” (El Colombiano, 1986, julio 12).

¹⁶ Un concepto médico sale al paso en una de las noticias afirmando: “los pacientes con SIDA no generan problema para los compañeros de trabajo en las fábricas, ya que los estudios epidemiológicos realizados en Estados Unidos y en Europa y los pocos que tenemos entre nosotros, muestran que no hay ningún factor de riesgo laboral”(Gómez, 1988, diciembre 4). Pese a estas advertencias en países como Colombia se registró hasta 1990 restricciones al derecho al trabajo si se contraía la enfermedad. Requisito anulado por decreto nacional del presidente Cesar Gaviria que dijo en su momento que la exigencia de pruebas serológicas quedaban prohibida para admisión o permanencia en centros educativos, deportivos y sociales” (El Colombiano, 1990, diciembre 1). Esto también para quienes ejercían el oficio de la prostitución (Gómez, 1990, septiembre 19).

Finalmente, y pese a que la expansión de la enfermedad demostró que no era solo una enfermedad de homosexuales, se reitera hasta terminar la década que las poblaciones más afectadas continuaban siendo “las cuatro haches”; “homosexuales, heroinómanos, hemofílicos y haitianos” (El Colombiano, 1988, febrero 5). Este estigma perduró pese a que después de 8 años desde que el mundo conoció los primeros casos de SIDA se tenía claridad que la enfermedad se presentaba tanto en hombres como en mujeres, sin discriminación étnica, racial, generacional o de clase. Ello evidencia una construcción cultural de la enfermedad, pues como señala Young (2000):

El significado cultural del Sida en los Estados Unidos de hoy en día se asocia con los hombres gay y con el estilo de vida gay, a pesar de los esfuerzos por parte de mucha gente para terminar con esta asociación; en consecuencia, gran parte de la discusión sobre la política en relación con el Sida implicaría la homofobia, aun cuando quienes participan en la discusión no mencionan a los hombres gay. (p.229)

La década finaliza con registros que acentuaron la relación homosexual-enfermo ante la incertidumbre de grupos médicos que continuaron advirtiendo ante la opinión pública que la causa de contagio podría asociarse a un beso apasionado: “las fricciones de los labios durante un beso prolongado arrastran sangre que se mezcla con la saliva, y que en el caso de un portador del Sida puede ser fuente de contagio” (El Colombiano, 1989, enero 18). Este desconocimiento propició la proliferación de medicamentos para el tratamiento de la medicina natural y de médicos “renegados” que proponían desde “un caldero de bruja con sangre en ebullición, hongos orientales o muérdago triturado” (El Colombiano, 1990, junio 23) hasta tratamientos convencionales que fueron cobrando mayor o menor efectividad.

En consecuencia, luego de una década de noticias que registran la aparición y tratamiento del VIH/sida es posible afirmar que preponderan los discursos médicos, religiosos y políticos que acentuaron la relación homosexual-contaminación. La implicación de estas representaciones pueden vincularse a sus efectos sobre la esfera pública que no se manifiesta como “la coexistencia pacífica y armoniosa de lo heterogéneo de la sociedad” (Delgado, 2011, p.20), sino, como un espacio en el que hay unos grupos libres de todo riesgo –normales– y el retrato del homosexual enfermo producto de su degeneración o depravación que debe permanecer al margen. Esto, complejiza las acciones preventivas porque la idea de contaminación continúa presente, como sugiere una investigación realizada en esta materia:

Se cree que un seropositivo llevará a una comunidad completa a estar contagiada, o asumir que el uso de preservativo es un acto pecaminoso, lo que hace olvidar que, hasta la fecha, es el método de barrera más efectivo para la prevención del virus. Estos imaginarios parten entonces de la concepción de pecado y del significado de placer. (Piedrahita, y otros, 2017. p.65).

Esta vinculación sigue poniendo en riesgo a la población homosexual porque predomina el punto de vista de los grupos privilegiados que proyectan la idea de contaminación. Esto ha hecho que aún en tiempos recientes continúe el estigma, así como un profundo desconocimiento sobre la enfermedad, por lo que es necesario replantear desde el Estado programas de educación en salud sexual que aborden una percepción de riesgo adecuada, así como la defensa de las libertades de expresión, asociación y sexualidad.

Referencias

- Chartier, R. (2002). *El mundo como representación: estudios sobre historia cultural*. Barcelona: Gedisa editorial.
- Cortina, A. (1994). Del Estado de bienestar al Estado de justicia. *Claves de razón práctica*, No 41, pp. 12-20.
- Delgado, M. (2011). *Espacio público. El espacio público como ideología*. Madrid: Catarata.
- Jodelet, D. (1986) La representación social: fenómenos, conceptos y teoría. En Moscovici, S., *Psicología social* (pp. 473-475). Barcelona: Paidós.
- Grmek, M. D. (1992). *Historia del SIDA. Siglo XXI*. México: Editorial Siglo XXI.
- Abric, J. C. (comp.), (2001). *Prácticas sociales, representaciones sociales*. México: Coyoacán.
- Marshall, T. H. (1998). *Ciudadanía y clase social*. Madrid: Alianza Editorial.
- Morales, A., Tabares Ochoa, C., Mejía Chaverra, D. Agudelo Hincapié, Z. (2016). *Política del sentir: subjetividad en narrativas feministas*. Medellín: Universidad de Antioquía, Instituto de Estudios Políticos.
- Nussbaum, M. C. (2010). *Sin fines de lucro. Por qué la democracia necesita de las humanidades*. Buenos Aires/ Madrid: Katz Editores.
- Nussbaum, M. C. (2006). *El ocultamiento de lo humano: repugnancia, vergüenza y ley*. Buenos Aires: Katz Editores.

- Nussbaum, M. (2014). *Emociones políticas: ¿Por qué el amor es importante para la justicia?*. Barcelona: Paidós.
- Piedrahita, B. L., Palacios, L., Posada, I., Bermúdez, V. (2017). Concepto sociocultural del VIH y su impacto en la recepción de campañas de promoción de la salud en Medellín. *Revista Ciencias de la Salud*, 15 (1), pp. 59-70. Doi: <http://dx.doi.org/10.12804/revistas.urosario.edu.co/revsalud/a.5378>
- Moscovici, S. (1979). La representación social: un concepto perdido. En: *El Psicoanálisis, su imagen y su público* (pp.27-44). Buenos Aires: Huemul.
- Uribe, M. T. (2001). *Nación, ciudadano y soberano*. Medellín: Corporación Región.
- Young, I. M. (1996). Vida política y diferencia de grupo: una crítica del ideal de ciudadanía universal. En: Castell, Carme, *Perspectivas feministas en teoría política* (pp. 99-126). España: Paidós Ibérica.
- Young, I. M. (2000). *La justicia y la política de la diferencia*. Madrid: Universidad de Valencia.

Referencias periodísticas

- Arango, Jaime. (1985, 01 de septiembre). Sida una amenaza que aumenta. *El Colombiano*, p. 4C
- Banales, Jorge. (1985, 02 de agosto). El AIDS avanza en Latinoamérica. *El Colombiano*, p. 10A
- Buitrago, Alejandra. (1985, 28 de agosto). Se importarán maquinas para diagnosticar SIDA. *El Colombiano*, p. 3A
- Brenda, Watson. (1985, 17 de septiembre). El Sida se expande por el mundo. En Estados Unidos constituye ya una epidemia. *El Colombiano*, p. 10A
- El Colombiano. (1981, 20 de enero). 30 homosexuales de Lovaina atacaron a bala a la policía. *El Colombiano*, p. 14B
- El Colombiano. (1985, 02 de septiembre). No hay peligro de epidemia de SIDA. *El Colombiano*, p. 2A
- El Colombiano. (1986, 17 de septiembre). El Sida: más dolores de cabeza. *El Colombiano*, p. 6A
- El Colombiano. (1986, 12 de julio). Paul Xeenan tiene SIDA. *El Colombiano*, p. 3A

- El Colombiano. (1990, 01 de diciembre). Prohibido certificado del Sida para trabajar. *El Colombiano*, p. 6B
- El Colombiano. (1988, 02 de julio). La asamblea aprobó la creación de un fondo especial para control del SIDA. *El Colombiano*, p. 13A
- El Colombiano. (1988, 05 de febrero). "todo empezó con el SIDA...". *El Colombiano*, p. 10A
- El Colombiano. (1989, 18 de enero). Un beso apasionado puede transmitir el SIDA. *El Colombiano*, p. 12A
- El Colombiano. (1990, 23 de junio). Caldos exóticos para tratar el SIDA. *El Colombiano*, p. 1B
- Elsner, Alan. (1988, 18 de junio). Conclusiones pesimistas en clausura del congreso de SIDA. *El Colombiano*, p. 13A
- Gómez, Sonia. (1988, 04 de diciembre). El riesgo de SIDA es mínimo para los trabajadores de la salud. *El Colombiano*, p. 8B
- Gómez, Sonia. (1990, 19 de septiembre). Colombia, en vísperas de legislación sobre Sida. *El Colombiano*, p. 6B
- Jaramillo, Carlos. (1985, 05 de diciembre). Y entonces, en Colombia ¿si da el SIDA?. *El Colombiano*, p. 7D
- Jones, Tamara. (1985, 18 de septiembre). Se importarán maquinas para diagnosticar SIDA. *El Colombiano*, p. 3A
- Raeburn, Paul. (1985, 23 de diciembre). Como la polio, se expande el Sida. *El Colombiano*, p. 9A
- Salt Lake City, Estados Unidos- UPI-. (1986, 04 de septiembre). 17 miembros de la iglesia Mormona han muerto de SIDA. Otros de la misma secta enfrentan el mal en E.U. *El Colombiano*, p. 10A
- Spitaletta, Reinaldo. (1985, 31 de agosto). Detectados 4 casos de Sida en Medellín. *El Colombiano*, p. 3A
- Taylor, Charles. (1985, 14 de septiembre). Expertos de E.U. identificaron el síntoma inicial del "SIDA". *El Colombiano*, p. 10A
- Uribe, María T. (1985, 15 de septiembre). Los riesgos del S.I.D.A. *El Colombiano*, p. 4A
- Valenzuela, Guillermo. (1985, 25 de agosto). SIDA: sinónimo de muerte. *El Colombiano*, p. 7C