

Berónica Narváez Mercado

Oswaldo Ramírez Ortiz

Dulfay Monsalve Muñoz

Coordinadores

Colección Derechos Humanos y Construcción de Paz

Derecho y Lógicas de la Justicia

Un análisis socio-jurídico desde la academia



ISBN 968-453-504-X

Derecho y lógicas de la justicia. Un análisis socio-jurídico desde la academia

Colección Derechos Humanos y Construcción de Paz

Berónica Narváez Mercado

Oswaldo Ramírez Ortiz

Dulfay del Cristo Monsalve Muñoz



Derecho y lógicas de la justicia. Un análisis socio-jurídico desde la academia
Colección Derechos Humanos y Construcción de Paz

©2018. Anaya Editores, Corporación Universitaria del Caribe.

ISBN: 968-453-504-X

Coordinadores: Berónica Narvárez Mercado. Osvaldo Ramírez Ortiz.
Dulfay del Cristo Monsalve Muñoz

Autores:

Katherine Hernández Tirado. Daniela Orozco Poveda. José Javier Nuvárez Castillo. Aroldo Eliecer Guardiola. Berónica Narvárez Mercado. Adelaida María Ibarra Padilla. Jairo Alcides Aguas Fernández. Rosa Angélica Vergara Mendoza. Ángel Andrés Torres Hernández. Daniela Alejandra González López. Sandra Milena Márquez Cárdenas. Georgina Isabel de León Vargas. Wilson Yesid Suárez Manrique. Paola Andrea Vargas González. Evaristo Javier Miranda Hoyos. Cindy K. Torres A. J. F. Agredo Morales. Sandra Elena Anaya Sierra. Katia Palencia Sánchez. Sandra Irina Villa. Juan Carlos Berrocal Durán. Dulfay del Cristo Monsalve Muñoz. Margarita Jaimes Velásquez. Ebelia Mendoza Cortez.

Editor: Édgar G. Hernández H.

Impreso en México
Printed in México

**Corporación Universitaria del Caribe
(CECAR)
Colombia**

Noel Morales Tuesca
Rector

Alfredo Flórez Gutiérrez
Vicerrector Académico

Jhon Víctor Vidal
**Vicerrector de Ciencia, Tecnología e
Innovación**

María Eugenia Vides Argel
**Decana de Facultad de Derecho y
Ciencias Políticas**

Luty Gomez CÁCERES
Director de Investigaciones

Berónica Narváez Mercado
Directora de Centro de Investigaciones Sociojurídicas

Jorge Luis Barboza
Coordinador Editorial CECAR

CONTENIDO

INTRODUCCIÓN	9
HACIA UN CONCEPTO DE PAZ EN COLOMBIA Katherine Hernández Tirado Daniela María Orozco Poveda	13
TRATADO DE PAZ ENTRE EL ESTADO COLOMBIANO Y LA FARC COMO MECANISMO GENERADOR DEL PROCESO DE PACIFICACIÓN CON EL ELN José Javier Nuvárez Castillo Aroldo Eliecer Guardiola	33
COMISIONES DE LA VERDAD Y LOS DERECHOS HUMANOS: UN PUENTE HACIA LA RECONCILIACIÓN Y LA REINTEGRACIÓN SOCIAL COLOMBIANA Berónica Narvárez Mercado Adelaida María Ibarra Padilla Jairo Alcides Aguas Fernández	53
LOS DESEQUILIBRIOS PROCESALES EN LA RESTITUCIÓN DE TIERRAS BAJO EL MODELO COLOMBIANO DE JUSTICIA TRANSICIONAL Rosa Angélica Vergara Mendoza Ángel Andrés Torres Hernández Daniela Alejandra González López	75
ESTRATEGIAS DE EDUCACIÓN PARA LA PAZ: UNA MIRADA DESDE SU APLICACIÓN EN COMUNIDADES VÍCTIMAS DE LA VIOLENCIA FRENTE A LA ARTICULACIÓN DE LA INSTITUCIONALIDAD EN LOS MONTES DE MARÍA Sandra Milena Márquez Cárdenas Georgina Isabel de León Vargas Wilson Yesid Suárez Manrique	99
CONSTRUCCIÓN DE PAZ A TRAVÉS DE NEGOCIOS INCLUSIVOS, ESTUDIO DE CASO: FUNDACIÓN CRECER EN PAZ, DEL GRUPO ARGOS EN LOS MONTES DE MARÍA Paola Andrea Vargas González	131

EVOLUCIÓN DEL CONCEPTO DE FAMILIA DESDE LA PERSPECTIVA LEGAL. ESTUDIO DE CASO: PROCESOS DE VINCULACIÓN EN FAMILIAS RECONSTITUIDAS EN CONTEXTO DE REINTEGRACIÓN COLOMBIANA Evaristo Javier Miranda Hoyos Cindy K. Torres A. J. F. Agredo Morales	151
PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS LABORALES PARA LOS REINSERTADOS EN EL CONTEXTO DE LA EMPRESA PRIVADA COLOMBIANA Sandra Elena Anaya Sierra Katia Palencia Sánchez	193
DERECHO HUMANO AL TRABAJO. ESTUDIO DE CASO: LOS DERECHOS DE LOS TRABAJADORES DEL SECTOR SALUD EN EL MUNICIPIO DE SOLEDAD-ATLÁNTICO, COLOMBIA Sandra Irina Villa Villa Juan Carlos Berrocal Durán	211
FORMAS DE DISCRIMINACIÓN EN EL CONSUMO, A LA LUZ DEL PRINCIPIO DE IGUALDAD Y NO DISCRIMINACIÓN Dulfay del Cristo Monsalve Muñoz	225
LA ENSEÑANZA UNIVERSITARIA Y LA EDUCACIÓN NO FORMAL COMO ESTRATEGIA DE CONSTRUCCIÓN DE PAZ, DESDE UNA PERSPECTIVA DE GÉNERO. ESTUDIO DE CASO: LA FACULTAD DE DERECHO DE CECAR Margarita Jaimes Velásquez Ebelia Mendoza Cortez	247

INTRODUCCIÓN

El presente es un libro resultado de investigaciones promovidas por el proyecto de investigación de convocatoria interna de la Corporación Universitaria del Caribe – CECAR titulado *Análisis socio jurídico de las acciones socialmente responsables de las multinacionales mexicanas y colombianas orientadas hacia el respeto, protección y realización de Derechos Humanos y construcción de paz*, específicamente en el desarrollo de este último componente, adscrito al Grupo de Investigación GIS- CER, editado desde el Centro de Investigaciones Sociojurídicas CIS de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas.

La pertinencia de este libro radica en la apuesta del Derecho y las lógicas por la justicia a través del análisis y transformación que se pueda lograr desde la academia, lo cual se evidencia en cada uno de los capítulos que lo conforman. Propiamente, el Derecho a través de sus principios, reglas y normas jurídicas se ha constituido como un conjunto de directrices a través de las cuales se organiza la convivencia social y se compenetran los intereses individuales en aras de lograr armonía entre las personas.

También se ha constituido como un método que busca la solución de conflictos de manera pacífica y justa, garantizando a las personas de la comunidad un buen vivir; lo anterior sobre la base de la búsqueda de la realización de principios de vida e ideales de justicia como la igualdad, la libertad y la solidaridad, al lado de derechos individuales como la propiedad.

En el contexto colombiano, es sabido que el país atraviesa un proceso de pacificación y reconciliación entre grupos armados, gobierno

y víctimas, con el compromiso de entregar a las próximas generaciones de esta nación, y al mundo, un país sin conflicto armado y en paz. Es por esto que en Colombia al hablar de Derechos se habla de paz, posconflicto y Derechos humanos, ejes temáticos que se encontrarán en el presente libro, reunión de resultados de investigaciones jurídicas y socio jurídicas realizadas desde la academia.

Es así como en este texto se encontrarán reflexiones sobre la construcción del concepto de paz en Colombia, pues un país que se encuentra en negociaciones cuyo fin último es alcanzar la paz, debe tener una perspectiva conceptual clara sobre eso que quiere alcanzar, trabajo que aterriza en la aplicación de estrategias pedagógicas para la paz en los Montes de María, estrategias que dan cabida a la transformación no violenta del conflicto.

También se encontrará el estudio del acuerdo de paz entre el gobierno colombiano con las fuerzas armadas revolucionarias- FARC como un modelo para contemplar en la negociación con el Ejército de Liberación nacional – ELN, análisis realizado en una oportunidad propicia para finalmente acordar con el segundo grupo temas como el agrario, las víctimas, la participación política de sus líderes, etc., y lograr superar el conflicto que hace tantos años agobia la nación.

De otra parte, tal como se mencionó anteriormente, en Colombia a su vez se habla de posconflicto, como ese periodo en el cual se materializan los esfuerzos por lograr la paz firmada en los acuerdos y se evidencia el trabajo realizado por la comisión de la verdad como punto de convergencia entre el desarme, la desmovilización y la reintegración- DDR con la justicia transicional y el papel de las comisiones de la verdad, siendo estas comisiones los espacios propicios en el que todos los actores del conflicto: víctimas, perpetradores y demás miembros de la sociedad, participen en la construcción de la memoria colectiva de un pasado de violencia y como un puente hacia la reconciliación y la reintegración social.

Adicionalmente, se busca establecer los efectos negativos que ha generado el proceso de restitución de tierras bajo el modelo de justicia

transicional en la sociedad colombiana, contrarrestados con investigaciones socio- jurídicas realizadas en los Montes de María, Carmen de Bolívar y San Juan Nepomuceno, lugares especialmente golpeados por la violencia de los grupos armados, trabajos que se enfocan en la reivindicación de los derechos de las víctimas del conflicto y la construcción de paz en este sector y la realización de los derechos humanos como herramienta para lograr la reinserción social de los excombatientes a través de la apuesta por negocios inclusivos y el análisis del derecho humano al trabajo.

Complementamos este trabajo con un eje fundamental como lo es la familia, la evolución de su concepto desde la perspectiva legal y antropológica, estudiando el caso de los procesos de vinculación de familias reconstruidas en el contexto de la reintegración colombiana.

Este texto se convierte no sólo en una reflexión sino en una propuesta de cómo a través de la academia se puede lograr transformar nuestra la realidad, planteando la enseñanza universitaria como estrategia de construcción de paz, teniendo en cuenta además, la perspectiva de género actual, siendo que el Derecho siempre está en constante cambio, conforme cambia la realidad social. Pues bien, no hay otra forma de seguir los cambios y de exigir los cambios en las ciencias que desde la academia, desde la investigación universitaria, con mayor razón considerando el Derecho como ciencia social.

HACIA UN CONCEPTO DE PAZ EN COLOMBIA¹

Katherine Hernández Tirado²
Daniela María Orozco Poveda³

Resumen

Por las particularidades del conflicto interno la conceptualización de la paz en Colombia ha estado enmarcado en negociaciones y acuerdos políticos, sin embargo, su estudio debe estructurarse desde los antecedentes históricos que sobre el concepto se han realizado; por ello este trabajo se centrará en pensar el concepto de paz en Colombia desde un punto de vista teórico y jurisprudencial.

Palabras Clave: Paz, Colombia, concepto, jurisprudencia.

Abstract

Due to the particularities of the internal conflict, the conceptualization of peace in Colombia has been framed in negotiations and political agreements, however, its study must be structured from the historical antecedents that have been made about the concept; for this reason, this work will focus on thinking about the concept of peace in Colombia from a theoretical and jurisprudential point of view.

Keywords: Peace, Colombia, concept, jurisprudence.

¹ Este trabajo es resultado del proyecto de investigación denominado: “Ideas de paz de las asociaciones de víctimas del conflicto armado en Montería”, financiado por la Universidad Pontificia Bolivariana Seccional Montería.

² Abogada, Universidad de Medellín. Magister en Gobierno, Universidad de Medellín, Docente investigador del Grupo COEDU de la Universidad Pontificia Bolivariana Seccional Montería. ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0001-5524-6575> Correo electrónico: katherine.hernandez@upb.edu.co

³ Abogada, Universidad Pontificia Bolivariana Seccional Montería. Magister (C) Derecho, Universidad de Medellín. Docente investigador del Grupo COEDU de la Universidad Pontificia Bolivariana Seccional Montería. ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0003-4627-4608> Correo electrónico: daniela.orozco@upb.edu.co

Introducción

En Colombia ha sido recurrente la palabra paz, esta ha estado en el argot de la comunidad nacional e internacional a razón del conflicto interno y la diversidad de sucesos violentos, la paz se ha asociado a una diversidad de sucesos que han dado lugar a la creación de grupos insurgentes, paraestatales y la violencia sistemática.

El interés sobre la paz surge desde el momento en que se aceptó que la *violencia* desencadenó el conflicto armado que tenía como actores al Estado y diferentes grupos insurgentes, estos hechos generaron el interés por iniciar diferentes procesos de paz.

La paz debe pensarse mucho más allá de negociaciones y acuerdos políticos, esta requiere que se estructure desde los contextos y discusiones que sobre su concepto se ha dado, este trabajo parte en un primer momento por evidenciar los hechos que dieron lugar a una discusión sobre la paz, en un segundo momento a la presentación de las diferentes conceptos de paz partiendo del concepto de paz perpetua de Abbé de Saint –Pierre de 1713 hasta el de paz neutra de Francisco Jiménez Bautista en 2014 para terminar con un tercer momento con la evolución del concepto de paz en la Corte Constitucional.

No existe un concepto unificado de paz en Colombia, el concepto más cercano es el de Paz Neutra que recoge los pilares del Acuerdo Final entre las FARC-EP y el gobierno Colombiano firmado en el 2016 con los preceptos de la Corte Constitucional.

El proceso en Colombia para entender la paz

La paz ha sido un tema recurrente a lo largo de la historia, en el caso de Colombia este concepto se convirtió en aspecto central del discurso político desde mediados del siglo XX, cuando en 1948 durante los hechos conocidos como el Bogotazo se da el asesinato del aspirante presidencial Jorge Eliécer Gaitán, desenfrenando una guerra bipartidista entre los Liberales y los Conservadores, conflicto que deja como resultado la muerte de miles de ciudadanos, a razón de estos hechos es posible hablar del surgimiento del conflicto armado en Colombia.

Con posterioridad durante el periodo comprendido entre 1958 a 1982, la violencia pasa de ser de una violencia bipartidista a una violencia subversiva, con la conformación de las Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia- FARC-EP, el Ejército de Liberación Nacional- ELN y el Movimiento 19 de abril- M-19, entre otros y durante los años 1982 a 1996, se caracteriza por la expansión territorial, el crecimiento militar y la proyección política de las guerrillas, la época de los grandes carteles del narcotráfico, Medellín y Cali, la nueva Constitución Política de 1991 y el primer fallido diálogo de paz entre las FARC y el ELN durante el gobierno del expresidente Belisario Betancur, desencadenando la creación de los grupos de autodefensa como una manera de proteger a la población frente a los constantes ataques guerrilleros (Arias, Camacho, Ibañez, Mejía, & Rodríguez, 2014).

Durante los primeros cinco años del siglo XXI en Colombia se da el fortalecimiento de las guerrillas, los grupos paramilitares y la lucha contra los carteles del narcotráfico, se da nuevamente un acercamiento entre el gobierno y los grupos al margen de la ley, FARC-EP, dando lugar a una zona de despeje, durante los diálogos de paz con el expresidente Andrés Pastrana sin embargo, no dieron una respuesta positiva sino que permitió que las FARC reorganizaran su estructura militar y fortalecieran la producción de cultivos ilícitos (Grupo de Memoria Histórica [GMH], 2013).

En el periodo 2005 - 2012, se aumenta la ofensiva militar hacia los grupos armados y por ende se vislumbra un marcado debilitamiento de las FARC-EP obligándolos a reorganizarse militarmente y la desmovilización de varios frentes paramilitares con más de 31000 combatientes (Grupo de Memoria Histórica [GMH], 2013).

A mediados del 2012 se iniciaron negociaciones con las FARC-EP. Cuatro años después de negociaciones públicas se firmó el 24 de noviembre de 2016, el *Acuerdo final para la terminación del conflicto y la construcción de una paz estable y duradera*, en el teatro Colón en Bogotá. (FARC -EP & Gobierno de Colombia, 2016). Se trata del Acuerdo surgido luego del Plebiscito del 02 de octubre de 2016, luego de que el NO a la aprobación del Acuerdo inicialmente firmado en La Habana, el 24 de agosto de 2016, superara al SI, por un estrecho margen, lo que obligó a su revisión y modifi-

cación en varios puntos, manteniendo el espíritu del Acuerdo inicial y también respondiendo a la exigencia ciudadana de no dar marcha atrás. El Acuerdo fue refrendado por el Congreso de la República en noviembre 30 de 2016.

Pensar en una Colombia en paz implica un cambio en la organización del Estado, en las ideológicas políticas, en las estructuras jurídica y en la mentalidad de los ciudadanos; es pensar en una nueva Colombia fundada en principios de justicia e inclusión, sin embargo, el dilema central de la paz se refiere a las contradicciones y retos institucionales y políticos que surgen para su aplicación cuando se combinan las expectativas y el poder diferenciado de los actores que participan en el proceso: víctimas, victimarios, gobierno, sociedad civil y comunidad internacional; con la expectativa social amplia en torno a la reconciliación nacional y se contraponen entonces un sinfín de teorías sobre lo que se entiende por paz.

La Paz en Colombia no es un acuerdo, este es solo quizás el inicio de una transformación que requiere compromiso estatal, social e individual, a lo largo de la historia los diferentes estudios que se han hecho sobre el concepto de paz han demostrado que no es un asunto exclusivo de garantías estatales, de ausencia de guerra, de no violencia, que el logro de la paz compromete además una injerencia de los valores, la cultura y el individuo.

Conceptos de paz: de la Paz Perpetua a la Paz Neutra

Una de las primeras conceptualizaciones de paz se llevó a cabo en 1713 por parte del Abbé de Saint-Pierre y se fundamenta en la preocupación profunda ante la Guerra de Sucesión Española y sus consecuencias para todas las potencias europeas que participaron en ella, cristalizando su idea en las vías alternativas que encaminaran a Europa hacia la paz, para el Abbé, esta solo era posible a través de la creación federación de Estados Europeos, construcción que desarrolló a través de un escrito conocido como *Projet pour rendre la paix perpétuelle en europe* (Castel de Saint-Pierre, 1713), la asociación de veinticuatro Estados necesitaría también de la creación de una institución fundamental que ostente entre sus características, la de ser un tribunal en los conflictos de los Estados asociados, mediante el cual se haga efectiva la prohibición de intervención de la federación en asuntos internos de cada Estado, proponiendo como excepción la ayuda

contra sediciosos y rebeldes, solo de este modo era posible la *Paz Perpetua* (Bello, 2010).

El proyecto del Abbé de Saint-Pierre dio lugar a las propuestas de pensadores como Rousseau y Kant. El primero lo cristalizó a través de sus trabajos *Projet de paix perpétuelle* (Rousseau, 2012) y *Jugement sur le "Projet de paix perpétuelle" de l'abbé de S.-Pierre* (Rousseau, 1857), manifestaba inicialmente el apoyo para la creación de una confederación que una a los Estados europeos, y la posibilidad que esta asociación cuente con una institución que solucione los conflictos en caso de presentarse, con procedimientos preestablecidos y buscando decisiones justas, sin embargo, Rousseau critica duramente la propuesta del Abbé de Saint-Pierre por considerarla ingenua e idealista, pues no concibe que los gobernantes y políticos actúen desinteresadamente, aun cuando el fin propuesto sea la paz, para Rousseau la creación de la confederación no se daría por una situación fortuita sino que destaca la necesidad utilizar la ciencia política como herramienta que favorezca la obtención del fin deseado (Granja Castro & Charpnel Elorduy, 2014).

El segundo, Kant (1795) sintetiza su visión de *Paz Perpetua* a través de una estructura organizada en seis artículos preliminares, tres artículos definitivos, uno sobre el secreto necesario para obtener la paz perpetua, una sección dedicada a las garantías que debe ofrecer la paz, y dos apéndices que plantean la relación entre moral y política.

La visión Kantiana propone comportamientos específicos tales como: el entendimiento del Estado como un sociedad de hombres que no puede ser enajenada, heredada o donada; la terminación de toda hostilidad; la disolución permanente de los ejércitos; la prohibición a la intervención en los asuntos propios de un Estado; la negativa ante la adquisición de deudas para sostener la política externa; una constitución de tinte republicano que garantice la independencia del Estado frente a la comunidad internacional y el trato hospitalario a cada ciudadano que se encuentre en el extranjero.

Una de las garantías para la consecución de su objetivo es la propia naturaleza, en la medida que utiliza en su provecho el mecanismo de las inclinaciones humanas y el sentido práctico – moral, que teóricamente sería suficiente para obligar al hombre a trabajar por conseguir ese fin; otra de las garantías al proceso estaría en la posibilidad que se le otorgue a los

filósofos de expresarse libre y públicamente sobre las máximas generales de la guerra y la paz.

Por su parte, el siglo XIX se caracterizó por los procesos independentistas de territorios que estaban bajo el dominio europeo, los conceptos de paz conocidos surgen principalmente de líderes de movimientos de esta índole. Es así como sobresalen los legados de Simón Bolívar y Mahatma Gandhi.

María Gabriela Mata Carnevali (2010), destaca como fundamental en el pensamiento del hindú la palabra *Ahimsa*, traducida como la no-violencia absoluta. Mata Carnevali utiliza como referente a:

Arun Gandhi, nieto del líder independentista, y explica que, la paz de Gandhi implicaría Amar a todos sin excepción, incluso al enemigo. La No-violencia no consiste en amar a los que nos aman. La No-violencia comienza a partir del instante que amamos a los que nos odian... Y es que para él era imposible dividir a los hombres en “buenos” o “malos” pues todos en su opinión, por naturaleza, tienen un núcleo de decencia. Lo que hay es que buscar la forma de despertarla cuando está dormida (Mata Carnevali, 2010).

Franz J. T. Lee (2010) contrasta los ideales de Bolívar y Gandhi y encuentra como puntos comunes una motivación: el colonialismo al que eran sometidos sus pueblos. Por un lado, destaca en Gandhi la responsabilidad social y el pensamiento ético. Así mismo, menciona la concepción política de Gandhi, carente de un análisis extenso, pues se limitaba a aseverar que la prioridad deberían ser los individuos, y que el Estado debe servir a sus intereses y menciona la relevancia que posee la moral en el pensamiento Gandhiano, afirmando que gracias a este las *quimeras religiosas* han pasado a un segundo plano.

En lo que a Bolívar respecta, Lee explica que sus tesis, profundamente inspiradas por la Ilustración y las ideas revolucionarias francesas, abogaban por la obtención de la paz incluso al margen de las leyes.

La humanidad presenció con la entrada del siglo pasado una de las épocas más violentas de la edad contemporánea. Recibió este periodo con la

denominada Gran Guerra, la consecuente depresión económica y posteriormente, como si no hubiese aprendido la lección, una Segunda Guerra Mundial. Estos nuevos escenarios ayudaron al nacimiento de líderes sociales y políticos que inspirados en actores como Gandhi, aunaron por la construcción de un concepto de paz a partir de la desobediencia civil, la no –violencia y la lucha pacífica.

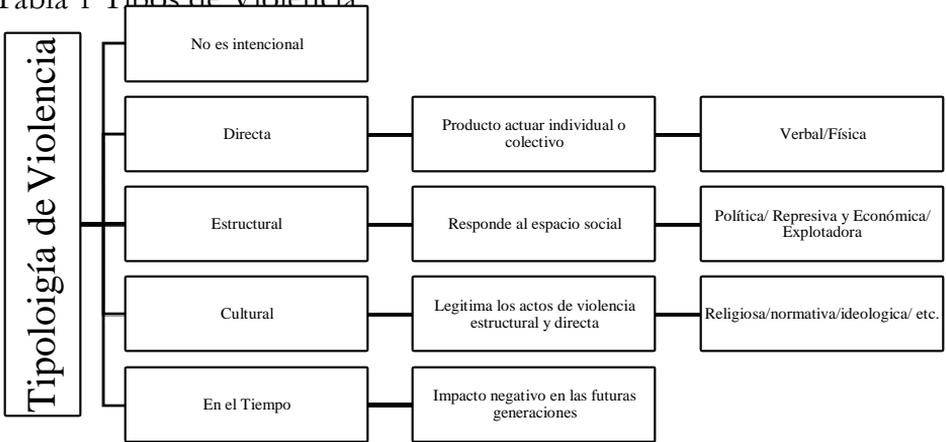
Con el estallido de la Segunda Guerra Mundial se vislumbró la utopía característica de las concepciones, y los teóricos empezaron a contemplar la política internacional mediante una forma más realista, lo que significó que la prevención de las guerras dejara de ser solamente una cuestión reglamentaria para los Estados, e involucrara directamente a la población civil, reorientando su actitud en dicho sentido. Posterior en las décadas de 1960 a 1980 -que fueron decisivas en la actualización del derecho internacional público-, los estudios de paz se centraron en el internacionalismo, la democratización de la política exterior y la actualización de los portavoces no oficiales y, además, se le dio mayor importancia al estudio de la forma más apropiada de tomar decisiones en caso de afrontar una crisis internacional.

Aproximadamente en la década de los 70 se inicia un nuevo ciclo para estos estudios, se pasa de una investigación convencional a una con espíritu crítico, generando un cambio en el entendimiento de los términos de conflicto, violencia y paz lo que brindó la dimensión crítica del ciclo y creo la diferencia substancial con respecto a los anteriores estudios, gracias a esto se inició un significativo interés en factores que generen las condiciones para garantizar la paz mundial.

La esperanza de una paz perpetua se había visto opacada por la lucha de intereses propia del ser humano, por lo que se retomó el concepto de No Violencia como sinónimo de paz. Galtung (1965), se plantea las dificultades de la construcción de este concepto, algunas veces asimilable a conductas positivas por parte de los sujetos y en otras ocasiones, como sinónimo simple de no agresión; identifica los tipos de violencia y se refiere a la *paz negativa*-ausencia de guerra-, y a la *paz positiva* -estado de cooperación.

Galtung (1996) construye dos definiciones compatibles: Paz como “*abstención o reducción de violencia de todo tipo*”; paz como *no violencia y transformación creativa de conflictos*. Uno de sus principales aportes ha sido considerar el conflicto como elemento necesario para la evolución del ser humano, y no como generador de violencia en sí mismo.⁴

Tabla 1 Tipos de Violencia



Fuente: Creación del autor a partir de (Galtung, Peace by Peaceful Means. Peace and Conflict, Development and civilizations, 1996)

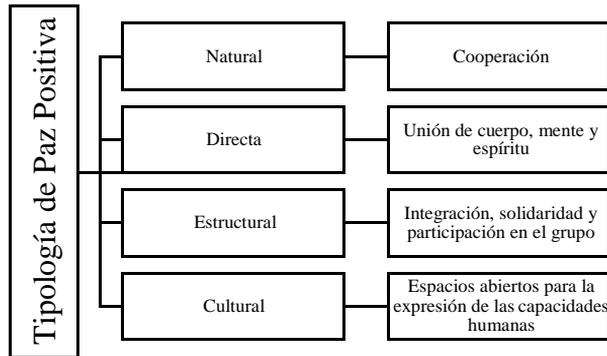
En palabras de Vicente Hueso (2000), la paz construida por Galtung reconoce lo incierto de la violencia, y la dificultad que entraña una cultura pacifista debido a la tentación de institucionalizarla, volviéndola obligatoria y alejándola de la realidad.

Referirse únicamente a la paz negativa como la ausencia de violencia de todo tipo, ignora voluntariamente la existencia de la violencia estructural y la cultural, negando una de las características principales del ser humano -la necesidad de vivir en sociedad- convirtiendo la paz en un concepto

⁴Diferentes contextos dan lugar a diferentes tipos de violencia

estático. En respuesta a esto, Galtung (1996) plantea una tipología de paz positiva, que responde a un escenario integral de las relaciones humanas:

Tabla 2 Tipología de paz positiva.



Fuente: Creación del autor a partir de (Galtung, Peace by Peaceful Means. Peace and Conflict, Development and civilizations, 1996)

En una revisión a los conceptos de violencia cultural, estructural y directa, lleva a Galtung a la idea de paz cultural, como fuente esencial de paz estructural y directa, expresa que lo contrario a la paz es la violencia, no el conflicto, dando la oportunidad de manejar conflictos a través de la empatía, no-violencia y creatividad,

Este sistema triangular de la violencia debe ser contrastado mentalmente con uno similar para la paz, en el que la paz cultural engendre la paz estructural, lo que se traduce en relaciones simbióticas, equitativas entre los diversos socios; y la paz directa se manifieste en actos de cooperación, amistad y amor (Galtung, 2016).

Paris Varvarousis (1996) desarrolla un estudio histórico del concepto de paz, reconociendo que el mismo se fundó en un pensamiento racionalista y un criterio de conveniencia, influenciado por la política, para reconocer el fenómeno bélico como algo natural, pero estos fundamentos nunca lograron crear cimientos para una paz perdurable.

El tema de la paz se desborda en distintos ámbitos, por ejemplo, se puede estudiar mediante el socialismo a través de los planteamientos de Marx, Engels y Lenin, quienes afirmaron que se trata de fenómenos determinados por la lucha de las clases y que la reforma social puede garantizar el afianzamiento definitivo de la paz; a través del psicoanálisis de Freud, para quien el hombre se encuentra entre dos tendencias primarias: el anhelo de alcanzar la felicidad, un impulso de vivir o libido, el cual es realizable por la procreación, y una tendencia hacia la destrucción, un instinto de muerte, que va aumentando por las circunstancias que las guerras y la barbarie provocan.

Siguiendo esta misma línea, Vivenc Fisas (1998) plantea la cultura de paz, que solo es posible con la implementación de un sistema de educación para la paz, que inicia reconociendo en el ser humano conductas violentas producto de las relaciones sociales, la crianza y el entorno, por lo que el camino hacia su consolidación debe estar dirigido a desacreditar todas aquellas conductas que legitimizan el uso de la fuerza. En este aspecto la *Educación para la paz* busca aportar la información que permita interpretar la realidad a través de las variables correctas; fomentar la participación ciudadana en los cambios estructurales dentro de la política y la economía; *reconocer los intereses del oponente*, no como el enemigo, sino como un igual; y finalmente, llevar a cabo un *desarme cultural* por parte de los pueblos dominantes, aceptando la diversidad cultural humana y la riqueza inmaterial que ésta representa.

Por otro lado, Muñoz (2001) se niega a entender la paz como realidad absoluta, y decide denominarla como imperfecta, pues es un proceso vivo y activo que se encuentra relacionado con las acciones de los seres humanos, sus decisiones y preferencias. La paz o la violencia emergen por decisión del hombre, quienes determinan con sus acciones y omisiones la existencia de más paz o más violencia.

La paz evoluciona con las necesidades humanas, absorbiendo de alguna forma las políticas predominantes en cada contexto, en este sentido Oscar Mateos Martín (2011) concibe La Paz Liberal, de la cual se desprenden pensamientos y formas de paz contradictorias pero a la vez complementarias: i) la paz del vencedor, basado en la victoria militar; ii) la paz constitucional – institucional, descansa sobre la idea de aferrar al Estado a un

orden democrático liberal, fomentando la democracia, el libre comercio, y un conjunto de valores cosmopolitas; y iii) la paz civil, que no desautoriza la anterior, sino que sitúa el foco en el individuo trascendiendo el enfoque marcadamente estado-céntrico de las anteriores.

El concepto de Paz Neutra, inicialmente desarrollado por Francisco Jiménez Bautista (2014), como un método para eliminar la *violencia cultural y/o simbólica* a través del diálogo, el cual permite la deconstrucción de las ideas y juicios preconcebidos con los cuales estamos programados todos los seres humanos y que nos impiden ser verdaderamente imparciales frente a otros, como un concepto utópico fuera del alcance de la visión parcializada del ser humano, lo que no limita su ámbito de acción, pues se considera el ideal al que deben apuntar todas las sociedades con el fin de mejorar las relaciones intra e intersociales.

La neutralidad debe entenderse como la “base de toda relación social ya que con el respeto al «otro» se desvalorizan las distintas formas de violencia (directa, estructural y cultural y/o simbólica)” (Jimenez Bautista, 2014), en este punto, el citado autor propone ‘*verbalizar*’ el sustantivo, es decir, neutralizar los espacios de violencia cultural y/o simbólica que existen dentro de una sociedad, a través de la comprensión de principios y valores. Lo anterior no significa, eliminar aquellos elementos que hacen un colectivo diferente de otro creando un mundo insensible, estoico y uniforme, sino por el contrario, adquirir nuevas formas de pensamiento que deprecien la violencia cultural y/o simbólica.

La materialización de la Paz Neutral se logra a través del diálogo, a través de la comunicación como fuente del entendimiento, por lo tanto, la paz neutral, demanda un cambio estructural social profundo que solo podrá alcanzarse a través del abandono de la estigmatización del otro por prejuicios intrínsecos en cada ser humano, además exige anteponer la comprensión del «otro» como requisito para la producción de conocimiento, transformando los métodos preestablecidos para conocer e interpretar la realidad y crear lo que se denomina “la construcción de un paradigma pacífico” (Jimenez Bautista, 2014).

Por consiguiente, si se analiza el discurso de paz planteado a lo largo del proceso de terminación del conflicto con las FARC EP claramente se

acerca a lo esbozado por Jiménez Bautista (2014) en la Paz Neutra cuando se manifiesta dentro de las Mesas de Conversaciones que:

La nueva visión de una Colombia en paz permita alcanzar una sociedad sostenible, unida en la diversidad, fundada no solo en el culto de los derechos humanos sino en la tolerancia mutua, en la protección del medio ambiente, en el respeto a la naturaleza, sus recursos renovables y no renovables y su biodiversidad [...] (2016)

Y por ende, una *paz estable y duradera* solo es posible a través del fin del conflicto armado, la reparación de las víctimas, la integración de todas las zonas del territorio nacional, la inclusión social y el fortalecimiento de la democracia, con el objetivo de construir una cultura de tolerancia, respeto, y convivencia general, con un enfoque regional que reconoce necesidades distintas en cada uno de los sectores afectados por los más de cincuenta años de guerra.

Concepto de paz desde la jurisprudencia

La Corte Constitucional fue creada por la Constitución Política de 1991, como un órgano integrante de la rama judicial, según la teoría de la tridivisión de poderes adoptada por el Estado colombiano. Este órgano es el encargado de la guarda de la integridad y supremacía de la constitución, así mismo, posee funciones específicas consagradas en el artículo 241 superior, entre las que se encuentra la revisión de la constitucionalidad de las normas del expedidas en ejercicio del poder legislativo, sea por vicios de forma o de fondo, ya sea a solicitud de un interesado -mediante demandas-, determinarla de oficio cuando le es permitido; es así como en cumplimiento de sus funciones, la misma corporación ha dicho que “entre la Constitución y la Corte Constitucional, cuando ésta interpreta aquélla, no puede interponerse ni una hoja de papel” (Sentencia C 113, 1993).

La posición garantista asumida desde el principio por este Alto Tribunal ha propendido por la protección de los derechos, deberes y principios consagrados en la Carta Política, por lo que la paz no ha escapado de su esfera de interpretación. El artículo 22 de la Constitución, denomina la paz

como un derecho y deber de obligatorio cumplimiento, por lo que estos conceptos serán fundamentales en la organización y funcionamiento del Estado, en este sentido, la Corte Constitucional ha dedicado tiempo a la elaboración de una línea jurisprudencial, en virtud de los acontecimientos que dictan la realidad social del país, principalmente el conflicto armado.

Mediante la sentencia T- 06 de 1992 se adoptó un concepto de paz enmarcado en la seguridad jurídica, pues se debatía la procedencia de la tutela en contra de sentencias judiciales, en este caso se entendió la paz como la garantía de derechos que deben ser protegidos por parte del gobierno y que, complementada con los derechos humanos, debe considerarse la columna vertebral de la democracia. En el mismo año, en sentencia T- 08, 1992, se le denomina por primera vez como un derecho de tercera generación – Derecho Colectivo-, y en el año siguiente, en la sentencia T- 102 de 1993, se considera un derecho autónomo que envuelve un poder que emana de los particulares y les concede la posibilidad de exigirle al Estado la exclusión de la violencia dentro de la comunidad, manifestándose como un derecho colectivo, un derecho individual y un deber del ciudadano:

Es un derecho de autonomía en cuanto está vedado a la injerencia del poder público y de los particulares, que reclama a su vez un deber jurídico correlativo de abstención; un derecho de participación, en el sentido de que está facultado su titular para intervenir en los asuntos públicos como miembro activo de la comunidad política; un poder de exigencia frente al Estado y los particulares para reclamar el cumplimiento de obligaciones de hacer. Como derecho que pertenece a toda persona, implica para cada miembro de la comunidad, entre otros derechos, el de vivir en una sociedad que excluya la violencia como medio de solución de conflictos, el de impedir o denunciar la ejecución de hechos violatorios de los derechos humanos y el de estar protegido contra todo acto de arbitrariedad, violencia o terrorismo (Sentencia T 102, 1993).

Desde 1993 hasta el año 2001 no hubo pronunciamientos relevantes con respecto a la definición de la Paz como derecho. No fue sino hasta la sentencia C- 048 de 2001 que se le reconoce un triple carácter constitucional: la consideró un valor de la sociedad, fundamento del Estado y de los derechos humanos (preámbulo); un fin esencial que irradia el ordenamiento jurídico y que, como principio, debe dirigir la acción de las autoridades públicas (art. 2), y finalmente, también la entiende como un derecho constitucional (art. 22).

Mediante sentencia C- 578 de 2002, en el estudio de constitucionalidad de la Ley 742 de 2002 -por medio de la cual se adoptaba el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional-la Corte Constitucional consideró que la paz ocupaba un lugar principal en el orden de valores que contempla la Constitución, pues “[...]Dentro del espíritu de que la Carta Política tuviera la vocación de ser un tratado de paz, la Asamblea Constituyente protegió el valor de la paz de diferentes maneras en varias disposiciones [...]”.

La Corte Constitucional en la sentencia C- 1153 de 2005, en control de constitucionalidad de la Ley 966 del 24 de noviembre de 2005 de Garantías Electorales vuelve a traer a colación la definición de Paz, y le adicionara, además de las características anteriormente mencionadas, un tinte político, considerándola como el respeto a la pluralidad de ideas y proyectos políticos.

En el estudio de constitucionalidad de la Ley de Justicia y Paz -Ley 975 de 2005- por medio de la sentencia C 370 de 2006, los magistrados definen el concepto de paz como un derecho y propósito fundamental de la comunidad internacional, y como un derecho colectivo en cabeza de la humanidad, la cual debe propender a su logro y mantenimiento.

La sentencia C- 784 de 2014, en virtud del control constitucional automático de leyes estatutarias, se analizó el proyecto de ley que dictaba reglas para el desarrollo del referendo con ocasión de acuerdo final para la terminación del conflicto armado, en el cual se consideró la paz como la libertad en el actuar y pensar de individuos y grupos, eliminando elementos que puedan coaccionar o amenazar dichas libertades, siendo estas, las mismas condiciones para una democracia plena.

Y en el desarrollo del control constitucional del proyecto de ley estatutaria que regula el plebiscito para la refrendación del acuerdo final para

la terminación del conflicto y la construcción de una paz estable y duradera, se resume la posición de la Corte en la sentencia C- 379 de 2016, y se analiza el derecho a la paz, consagrado desde el bloque de constitucionalidad –Derecho Internacional Público- como aquel mediante el cual se hace un reconocimiento intrínseco a la dignidad humana y se vincula su efectividad como obligación fundamental de todo Estado y requisito para la promoción y protección de los derechos humanos.

Tabla 3 Evolución jurisprudencial del concepto de paz.

Sentencia T 06/1992	• PAZ = Seguridad jurídica (Garantía de la democracia + Derechos humanos)
Sentencia T 08/1992	• PAZ = Derecho Colectivo
Sentencia T 102/1993	• PAZ = Derecho Autónomo (Derecho Colectivo + Derecho individual + Deber del ciudadano)
Sentencia C 048/2001	• PAZ = Valor de la sociedad + Fin esencial del Estado + Derecho Constitucional
Sentencia C 378/2002	• PAZ = Valor Prioritario del Estado
Sentencia C 1153/2005	• PAZ = Seguridad Jurídica + Derecho Autónomo + Valor Prioritario del Estado + Fin esencial del Estado + Derecho Constitucional + Pluralidad de ideas + Proyectos Políticos
Sentencia C 370/2006	• PAZ = Derecho y propósito fundamental de la comunidad internacional+ un derecho colectivo en cabeza de la humanidad
Sentencia C 784/2014	• PAZ = Democracia plena (libertad en el actuar y pensar de individuos y grupos)
Sentencia C379/2016	• PAZ = Bloque de constitucionalidad (Reconocimiento intrínseco a la dignidad humana + obligación fundamental del Estado + Derechos humanos)

Fuente: Creación del autor

La Corte Constitucional ha estudiado el concepto de paz, partiendo de las definiciones más básicas, y posteriormente, agregándole elementos necesarios para responder a las circunstancias vivenciadas en el territorio nacional; en cumplimiento de la función interpretativa de la Constitución y de la voluntad de la Asamblea Nacional Constituyente, ha ampliado el ámbito de aplicación hasta entender la paz como fundamento integrador.

Conclusiones

La población Colombiana se ha acercado al concepto de paz por los hechos violentos y derivados de los conflictos con diversos grupos insurgentes, por lo cual su concepción no puede ser enmarcada dentro los diferentes conceptos de paz en donde sus autores partían de los conflictos netamente entre estados, es solo hasta Ghandi que se empieza a hablar de la paz desde la cultura y la naturaleza humana.

El concepto de paz al ser analizado desde su contexto, las particularidades de los territorios y los individuos debe ser entendido: como una obligación y fin del Estado, como un derecho constitucional y como el respeto a la dignidad humana de cada uno de los miembros del mismo.

Este concepto se vuelve tangible si los estados dentro de sus instituciones propenden por un dialogo que permita una comunicación que dé lugar a pensar en el otro y entenderlo, para así construir un respeto y una tolerancia, que lugar que dé lugar a que los conflictos no deriven en violencia.

Referencias bibliográficas

- Arias, M. A., Camacho, A., Ibañez, A. M., Mejía, D., & Rodríguez, C. (2014). *Costos Económicos y Sociales del Conflicto en Colombia; ¿Cómo construir un posconflicto sostenible?* Bogotá, Colombia: Ediciones Uniandes.
- Bello, E. (2010). La construcción de paz: El proyecto de Abbé de Saint -Pierre. *Res Publica*, 121-135.
- Castel de Saint-Pierre, C.-I. (1713). *Source gallica.bnf.fr*. Obtenido de Bibliothèque nationale de France: https://upload.wikimedia.org/wikipedia/commons/c/c2/Saint-Pierre_-

_Projet_pour_rendre_la_paix_perp%C3%A9tuelle_en_Europe_-
_Tome_2%2C_1713.pdf

- FARC -EP & Gobierno de Colombia. (24 de Noviembre de 2016). *Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera*. Obtenido de <http://www.altocomisionadoparalapaz.gov.co/procesos-y-conversaciones/Documentos%20compartidos/24-11-2016NuevoAcuerdoFinal.pdf>
- Fisas, V. (1998). Una cultura de paz. En V. Fisas, *Cultura de paz y gestión de conflictos*. Barcelona: Icaria/NESCO.
- Galtung, J. (1965). On the meaning of nonviolence. *Journal of Peace Research*, 288-256.
- Galtung, J. (1996). *Peace by Peaceful Means. Peace and Conflict, Development and civilisations*. Londres: SAGE Publications Ltd.
- Galtung, J. (2016). La violencia: cultural, estructural y directa. *Cuadernos de Estrategias*, 147-168.
- Gobierno de Colombia & FARC-EP. (26 de Agosto de 2012). *Mesa de Conversación*. Obtenido de <https://www.mesadeconversaciones.com.co/sites/default/files/AcuerdoGeneralTerminacionConflicto.pdf>
- Gómez Araújo, L. A. (2002). Reflexiones acerca de los procesos de paz en Colombia. Marco jurídico y otras consideraciones. *Revista de Derecho. Universidad del norte*, 118-134.
- Granja Castro, D., & Charpnel Elorduy, E. (2014). El ideal de la Paz Perpetua en Rousseau y Kant. *Signos Filosóficos*, 37-62.
- Grupo de Memoria Historica [GMH]. (2013). *¡BASTA YA! Colombia: Memorias de guerra y dignidad*. Bogotá D.C., Colombia: Imprenta Nacional.
- Hueso Garcia, V. (2000).
- Jimenez Bautista, F. (2014). Paz neutra: Una ilustración del concepto. *Revista de Paz y Conflictos*, 19-52.
- Kant, I. (1795). *Sobre la paz perpetua*. Madrid: Akal.
- Lee, F. J. (2010). El significado revolucionario contemporáneo de Mahatma Gandhi y Simón Bolívar para la emancipación humana. En H. Lucena Morelo, *Simón Bolívar y Mahatma Gandhi: Paradigmas liberadores* (págs. 261-275). Universidad de Los Andes.

- Lopez de la Roche, F. (2015). El Gobierno de Juan Manuel Santos 2010 -2015: Cambios en el Régimen Comunicativo, Protesta Social y Proceso de Paz con las FARC. *Análisis Político No. 85*, 3-37.
- Martín Marcos, D. (2011). *El Papado y la Guerra de Sucesión española*. Madrid: Marcial Pons, Ediciones de Historia S.A.
- Mata Carnevali, M. (2010). La Paz en Gandhi. En H. Lucena Morelo , *Simón Bolívar y Mahatma Gandhi: Paradigmas liberadores* (págs. 181-192). Universidad de Los Andes .
- Mateos M., O. (2011). La Construcción de Paz Posbélica. Análisis de los Debates Críticos a través del caso de Sierra Leona. Tesis Doctoral. Universitat Autònoma de Barcelona (UAB).
- Mendoza Ramos, L. (2015). Conflicto y Paz en Colombia: Una perspectiva desde los indicadores sociales. *Palabra*, 190-212.
- Mesa de Conversaciones. (24 de Noviembre de 2016). Acuerdo final para la terminación del conflicto y la construcción de una paz estable y duradera. La Habana, Cuba.
- Muñoz, F. A. (2001). *La Paz Imperfecta Ante un Universo en Conflicto*. Obtenido de Universidad de Granada: <http://www.ugr.es/~eirene/eirene/Imperfecta.pdf>
- Muñoz, F., & López Martínez, M. (2004). Historia de la Paz. En F. A. Muñoz, *Manual de paz y Conflictos*. Granada: UNIVERSIDAD DE GRANADA. Obtenido de Historia de la Paz.
- Parra Dussan , C., & Herrera Nossa, C. (2016). Instrumentos Jurídicos del Proceso de Paz. *Revista de Derecho, Universidad del Norte*, 111-136.
- Ramos M., E. A. (2016). El Proceso de Construcción de Paz Colombiano Más Allá De La Negociación: Una Propuesta desde La Paz Transformadora y Participativa. *AGO.USB*, 513-532.
- Rodríguez Pico, C. R. (2015). Participación Política en los Acuerdo de Paz de la Habana: El Prerrequisito de la Refrendación de los acuerdos. *Análisis Político N. 85*, 57 -75.
- Rousseau, J.-J. (1857). *Jugement sur le "Projet de paix perpétuelle" de l'abbé de S.-Pierre*. Obtenido de <http://gallica.bnf.fr/ark:/12148/bpt6k57875906>
- Rousseau, J.-J. (7 de Octubre de 2012). *Projet de paix perpétuelle*. Obtenido de Collection complète des oeuvres, Genève, 1780-1789, vol. 12, in-4°; <https://www.rousseauonline.ch/pdf/rousseauonline-0082.pdf>
- Sentencia C 048, M.P. Dr. Eduardo Montealegre Lynett (Corte Constitucional 24 de Enero de 2001).

- Sentencia C 113, M.P. Jorge Arango Mejía (Corte Constitucional 25 de Marzo de 1993).
- Sentencia C 1153, M.P. Dr. Marco Gerardo Monroy Cabra (Corte Constitucional 11 de Noviembre de 2005).
- Sentencia C 370, M.P. Dr. Manuel José Cepeda Espinosa, Dr. Jaime Córdoba Triviño, Dr. Rodrigo Escobar Gil (Corte Constitucional 18 de Mayo de 2006).
- Sentencia C 379, M.P. Dr. Luis Ernesto Vargas Silva (Corte Constitucional 18 de Julio de 2016).
- Sentencia C 578, M.P. Dr. Manuel José Cepeda Espinosa (Corte Constitucional 30 de Julio de 2002).
- Sentencia C 784, M.P. Dra María Victoria Calle Correa (Corte Constitucional 21 de Octubre de 2014).
- Sentencia T 06, M.P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz (Corte Constitucional 12 de Mayo de 1992).
- Sentencia T 08, M.P. Dr. SImon Rodriguez Rodriguez Dr. Jaime Sanin Greiffenstein (Corte Constitucional 22 de Enero de 1992).
- Sentencia T 102, M.P. Dr. Carlos Gaviria Diaz (Corte Constitucional 10 de Marzo de 1993).
- Varvarousis, P. (1996). *La Idea de la Paz*. Bogotá D.C: Editorial Temis S.A.

TRATADO DE PAZ ENTRE EL ESTADO COLOMBIANO Y LA FARC COMO MECANISMO GENERADOR DEL PROCESO DE PACIFICACIÓN CON EL ELN

José Javier Nuvárez Castillo¹

Aroldo Eliecer Guardiola²

Resumen

Por las particularidades del conflicto interno la conceptualización de la paz en Colombia ha estado enmarcado en negociaciones y acuerdos políticos, sin embargo, su estudio debe estructurarse desde los antecedentes históricos que sobre el concepto se han realizado; por ello este trabajo se centrará en pensar el concepto de paz en Colombia desde un punto de vista teórico y jurisprudencial. En el ámbito mundial, la paz ha venido siendo perseguida como parte de los principios propios de la existencia del hombre, de su diario convivir.

Pero esta realidad no ha resultado fácil de asumir, sobre todo en aquellos espacios donde lo que se pretende es el poder. Tal es el caso de la situación hostil, vivenciada por Colombia, por su estado, por su gente, a través de más de cinco décadas, donde diversos grupos guerrilleros, entre ellos, las Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia (FARC) y el Ejército de Liberación Nacional (ELN), han pretendido autoridad en ese entorno, pero a través de la presión, la fuerza, el devastamiento de un territorio y de miles de víctimas que han padecido sus consecuencias nefastas. Esa situación, manejada por diversos entes de gobierno, no ha producido logros de solución inmediatos; solo la estrategia militar y de diálogo incipiente ha generado un espacio, un camino para lograr un

¹ Abogado, Licenciado En Trabajo Social. Magister Scientiarum en Gerencia de Proyectos de Investigación y Desarrollo. Doctor en Ciencias Políticas, Postdoctor en Integración y Desarrollo de América Latina, Docente Investigador, Facultad de Derecho, Universidad Cooperativa de Colombia (Colombia), Docente en programa de maestría en Derechos Humanos. Miembro grupo de Investigación UCCIDERGRUP, Correo Electrónico: jose.nuvaezc@campusucc.edu.co, jnuvaez@urbe.edu.ve.

² Licenciado en Lenguas Modernas. Magister en estudios Políticos y Económicos, Candidato a Doctor en Pensamiento Complejo. Docente Investigador Universidad Cooperativa de Colombia

José Javier Nuñez Castillo. Aroldo Eliecer Guardiola

tratado, fundamentado en acuerdos políticos, aún con connotaciones incoherentes en ocasiones, pero que deben ser manejadas adecuadamente, dadas las implicaciones políticas, jurídicas, sociales, económicas, culturales surgidas, ante lo cual se requiere canalizar los daños producidos a través del tiempo.

Palabras Clave: Tratado de paz, Estado colombiano, Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia (FARC), Ejército de Liberación Nacional (ELN), pacificación.

Abstract

In the world, peace has been pursued as part of the principles of man's existence, of his daily life. But this reality has not been easy to assume, especially in those spaces where the aim is power. Such is the case of the hostile situation experienced by Colombia, by its state, by its people, over more than five decades, where various guerrilla groups, including the Revolutionary Armed Forces of Colombia (FARC) and the National Liberation Army (ELN), have claimed authority in that environment, but through pressure, force, the devastation of a territory and thousands of victims who have suffered its dire consequences.

This situation, managed by different government entities, has not produced immediate solution achievements; only the military strategy and incipient dialogue has generated a space, a way to achieve a treaty, based on political agreements, even with incoherent connotations at times, but which must be managed adequately, given the political, legal, social, economic and cultural implications that have arisen, and to which it is necessary to channel the damages produced over time.

Keywords: Peace treaty, Colombian State, Revolutionary Armed Forces of Colombia (FARC), National Liberation Army (ELN), pacification.

Introducción

Se propone este estudio, con el fin de analizar el Tratado de Paz entre el Estado Colombiano y la FARC, como mecanismo generador del proceso de pacificación con el ELN. En ello se observa la justificación e importancia de este estudio, dado que se está en un momento propicio en función de resolver una situación por años planteada, por décadas esperada, resultando en tal sentido una temática novedosa.

Para dar cumplimiento a este cometido investigativo, se examinó el acuerdo firmado entre el gobierno colombiano y la FARC, su referente normativo, como marco para la paz, su contenido implícito acerca del desarrollo agrario, de la pretendida participación política, del aspirado reconocimiento de las víctimas y la asunción de un problema latente gravoso, como lo es el narcotráfico, para su solución; a la vez, se examinan las acciones implementadas buscando la forma de negociación con el ELN, pudiendo concluir en la descripción de sendos resultados del diálogo, con las propuestas de las partes intervinientes en la búsqueda de la pacificación en territorio colombiano.

Metodología

En este caso de estudio se selecciona el paradigma interpretativo o paradigma cualitativo, el cual se centra en el estudio de los significados de las acciones humanas y de la vida social, según lo expuesto por Martínez (2012). Asimismo, desde el punto de vista de las fuentes de información que sirven de apoyo a este estudio, se enmarca dentro del tipo de estudio documental, según Arias (2012) quien define la investigación documental como “...aquella que se basa en la obtención y análisis de datos provenientes de materiales impresos u otros tipos de documentos” (p.114).

De igual manera, por su contenido, esta investigación se enmarcó dentro de los estudios de tipo jurídico – dogmático. Según Estraña (2009) esta técnica jurídica dogmática reúne los más altos criterios de credibilidad, su originalidad se refleja en el enfoque, criterios, conceptualizaciones, reflexiones, además de ofrecer algunas conclusiones, recomendaciones, en forma de reflexiones finales. Es así que esta técnica se utiliza en revisiones críticas del estado del conocimiento sobre un problema jurídico, integrando, organizando y evaluando la información contenida en las fuentes del derecho, en estudios de derecho comparado para analizar semejanzas, diferencias y tendencias sobre características o problemas jurídicos en el contexto de realidades socioculturales, geográficas o históricas diversas, con fundamento en las fuentes del derecho o en estudios de investigación jurídica histórica.

Por otra parte, en la presente investigación, se emplea un diseño bibliográfico cuyos datos, según Sabino (2010) “se obtienen de fuentes secundarias” (p. 71), es decir, que han sido previamente obtenidos, procesados por otros investigadores. De igual modo, la técnica será la observación documental, de acuerdo con Nava (2002), que es “aquella que se emplea cuando las unidades de observación están constituidas por documentos” (p. 145), aun cuando se hace uso de la observación fáctica, por tratarse de hechos o fenómenos observables.

En lo que respecta a las técnicas de interpretación utilizadas para el análisis de los resultados de la investigación, se acudió a la hermenéutica que significa interpretar, como afirma Martínez (2012), como método utilizado en la investigación científica, pues esta “conlleva necesariamente a una interpretación de los fenómenos estudiados”. (p.89). De igual manera, se emplea la técnica del análisis de contenido, la cual según Ander-Egg (2009) “integra diversos recursos que permiten abordar los eventos de estudio, hechos, situaciones, textos, autores, video, cine, con el interés de profundizar en su comprensión” (p. 217).

Análisis del acuerdo de paz entre el gobierno colombiano y la FARC

Acerca del tratado de paz, se vislumbra como un proceso histórico para la sociedad colombiana, es un anhelo el poder contar con un país en donde los diversos grupos políticos y guerrilleros puedan conciliar mediante acuerdos duraderos, estos esfuerzos se inician en Colombia a mediados de los años ochenta del siglo pasado, tal como lo asevera Chernick (2012), al señalar que

Ya para inicios de la década de los ochenta, en este sentido el país podía ser posicionado a la vanguardia de los esfuerzos realizados en aras de obtener una salida política concertada que permitiera cerrar las hostilidades armadas mediante la adopción de acuerdos negociados (p. 47).

Articulándose así, una progresiva agenda de trabajo con el propósito de lograr acuerdos de paz con los grupos que se encuentran al margen de la

ley, siendo el más reciente y connotado el acuerdo logrado entre el Estado Colombiano y la FARC, en donde esta organización se le ha permitido como parte del acuerdo, entrar al juego político mediante la posibilidad de participar en elecciones para optar a diversos cargos públicos, se espera así, que Colombia pueda lograr una paz duradera, basada en el acuerdo de paz, el cual se debe ser cumplido a cabalidad entre las partes con el fin de gestar la posibilidad real de ser efectivo en el tiempo.

Es pertinente evocar el proceso de paz vivido en El Salvador, el cual fue firmado el 16 de enero de 1992 en Chapultepec, Ciudad de México, este acuerdo era un cese a la guerra entre la clase política y guerrillera que dominada el país para la época, en este proceso se logró el consenso en base a ocho (8) acuerdos que permitieron trabajar para la consecución del cese del conflicto armado. La reseña de El Salvador, es pertinente tenerla como referencia en el proceso de paz colombiano, por cuanto al tener claridad y compromiso en la estructuración de una agenda de negociación, los acuerdos logrados deben ser asumidos por las partes involucradas para proyectar la posibilidad de poder contar una paz en el tiempo que le brinde felicidad a la sociedad colombiana.

Por consiguiente, la negociación efectiva entre las partes juega un rol importante en el proceso de paz, de allí que para que esta sea real y valdadera, González (2015), plantea que se debe realizar

El enfoque de análisis de coyuntura, que reconoce un horizonte relacional y estratégico de la acción política y comprende la identificación de actores, acontecimientos, escenarios, correlación de fuerzas, relación estructura-coyuntura y periodización es decir, comprende el fenómeno político inscrito en un tiempo histórico específico y socialmente dinamizado por los actores, las fuerzas y las estrategias en contienda. (p. 245).

En este caso, comprender el fenómeno pasa por identificar las razones de la mesa; interpretar el acuerdo inicial firmado por las partes, el cual delimita la dinámica de las negociaciones; entender la reorganización de las fracciones del bloque en el poder que mantienen una oferta por su hegemonía; enmarcar el fenómeno en un contexto internacional favorable a los

cambios democráticos y el fin de la guerra interna; e inscribir el fenómeno en la correlación de fuerzas sociales establecidas en la coyuntura política. Lo anterior permite identificar las posibilidades de éxito y las limitaciones del proceso de diálogos.

En el caso del acuerdo de negociación de paz suscrito entre el gobierno colombiano y la FARC, se establecieron cinco puntos estratégicos sobre los cuales debía ventilarse el tratado, a saber: un marco normativo específico, pautas para el desarrollo agrario, la participación política, el reconocimiento de las víctimas y la asunción de la solución al problema del narcotráfico; aspectos estos que a la vez se desagregan en muchas variables o aristas correlacionadas.

En tal sentido, el paso del tiempo transcurrido, requiere su análisis, examinando las bases legales sobre las cuales se desarrolla esta tregua entre las partes involucradas, indagar sobre el desarrollo de los aspectos convenidos, que han de ser necesarios tomando en cuenta la secuela que ha traído consigo la intervención de los espacios territoriales colombianos, desde el punto de vista geográfico y de las personas, víctimas de conflicto, pertenecientes a ese ámbito territorial devastado.

Si bien, con el acuerdo suscrito, se orienta la culminación definitiva del peligro armado que azotó a Colombia durante décadas, siendo garantía de tal propósito el cese al fuego (en todas sus connotaciones) entre las partes involucradas. Pero a la vez comporta, la rehabilitación de las FARC-EP, Ejército del Pueblo, a una ciudadanía donde deban ejercer los deberes y derechos consagrados en las leyes vigentes, constituyéndose en agentes productivos a la sociedad colombiana, de acuerdo con sus intereses, y con base en lo planteado en el acuerdo entre Estado y FARC-EP. Prosiguiendo con lo planteado, Olave (2013) expone que

Lo que se dimensiona como “fin del conflicto” cubre espectros distintos de una misma trama de acciones: para las FARC-EP, se trata de una modificación estructural de la organización del Estado y de la sociedad (el conflicto como sistema social en crisis). Pero, para el estado colombiano, se refiere específicamente a la lucha armada guerrillera y al cese de hostilidades entre las fuerzas armadas

(el conflicto como confrontación bélica). Sobre la base de lo acordado en función de lo que no queda definido (¿qué es el conflicto?) sino implicado desde el discurso de cada actor, la paz se condiciona a la finalización del conflicto. (p. 355).

Desde las visiones planteadas sobre la culminación del conflicto, es preciso que las partes dejen en evidencia los significados otorgados para así, generar el debate que conduzca a interpretaciones asertivas con la finalidad de impedir en el futuro que se tomen acciones sobre la base de subjetividades no clarificadas en el acuerdo de paz, las cuales podrían conducir a roces, brechas, entre las partes, ejerciéndose un peligro estimulante, generador, de nuevos conflictos entre las organizaciones involucradas y el Estado Colombiano. Una de estas brechas a considerar es lo planteado por Rodríguez (2014), quien afirma que

El tema más difícil, si cabe, de la negociación, es la justicia transicional y la reincorporación a la vida civil de los guerrilleros. Desde luego, la gravedad de los delitos cometidos por la guerrilla el terrorismo, el uso de minas antipersonales y el narcotráfico deben tener algún castigo que resista el escrutinio de la Corte Penal Internacional. (p. 6).

En este sentido, como se ha hecho mención, es pertinente clarificar las interpretaciones que las partes le brindan al cese del conflicto, sobre todo en los puntos más álgidos de la confrontación, esto para velar que exista una clara percepción de cumplir a cabalidad el acuerdo suscrito, evitando la posibilidad de generación de situaciones que puedan entorpecer la conquista de la paz duradera en Colombia.

Por consiguiente, es necesario contar con un balance de lo acontecido desde la firma del acuerdo, noviembre de 2016, a la fecha, ante lo cual, el Observatorio de Seguimiento a la Implementación del Acuerdo de Paz (2018), expone que “se observa muy bajo porcentaje de cumplimiento, cuyos expertos revelaron en enero de 2018 que solo se ha cumplido el 18,3% de lo acordado” (p. 1).

Asimismo, en declaraciones de voceros de la presidencia del país, se afirma que la protección de los líderes sociales es su primera prioridad, para lo cual, mediante decretos se crea un nuevo sistema de alertas tempranas, más ágil y eficaz, y se instruye a gobernadores y alcaldes para que, en su condición de agentes del presidente en materia de orden público, prioricen la protección de tales líderes sociales.

No obstante, esto se ha constituido en un reto, pues la matanza de los líderes sociales en la actualidad es abrumadora, convirtiéndose esa violencia en su contra en uno de los puntos negros del posconflicto durante este año; es así que, según la Defensoría del Pueblo de Colombia hay una situación de riesgo persistente, y entre enero de 2016 y julio de 2017, se han registrado 186 homicidios de líderes sociales y defensores de derechos humanos.

Asimismo, en el informe del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (Acnur, 2018) se refleja el asesinato de líderes sociales tras denunciar infinidad de acciones violentas en contra de sus comunidades; medios locales reseñan que fallecieron un grupo de activistas mientras las autoridades afirman que son minoría. Además, se suman excombatientes asesinados y familiares, a quienes el Estado debía brindar protección personal para consolidar su reintegración social como parte de lo pactado.

Por su parte, para las FARC, la implementación del proceso ha sido deficiente y actualmente el proceso enfrenta uno de sus momentos más difíciles luego de la firma del acuerdo. Voceros de esta organización, de acuerdo a declaraciones examinadas en diversas noticias publicadas, han afirmado que la Jurisdicción Especial para la Paz (JEP) fue “desfigurada” en el Congreso y su texto actual no corresponde a lo que se firmó en el Teatro Colón en noviembre de 2016. Sin embargo, la misma Corte Constitucional de Colombia aprobó el sistema de Justicia Especial para la Paz (JEP) como mecanismo para juzgar a excombatientes que formaron parte del conflicto armado, pero será el Congreso quien determine las penas de los mismos.

Ante ello, el gobierno aseguró la posesión de los cargos de los magistrados de la JEP, para iniciar sus labores; sin embargo, a través de un co-

municado, las FARC lamentó el hundimiento de la reforma política ofertada, de las circunscripciones territoriales especiales de paz, y que aún hayan más de 600 integrantes de las FARC en prisión, y mostraron firmeza al afirmar la imposibilidad de soslayar el acuerdo suscrito, por estar investido de constitucionalidad por la Corte Constitucional, y reiteraron su compromiso para continuar con el proceso de paz.

Una revisión de la literatura existente y la diversidad de noticias y declaraciones examinadas muestran un consenso donde se confirma lo planteado acerca de los resultados derivados de la firma del acuerdo de negociación entre la administración del presidente Santos y la organización de las FARC.

Es así que, en primer término, en cuanto a la creación de un nuevo partido político en Colombia, se observa la Fuerza Alternativa Revolucionaria del Común (FARC) que fue el nombre elegido por el ex - grupo insurgente en su Congreso Fundacional para su incursión en la política colombiana, lo cual fue un logro alcanzado y permite a sus miembros optar a cargos políticos mediante elecciones, habiendo presentado en los comicios de 2018 u candidato a la presidencia, que fue eliminado por aparentes razones de salud; pero, a la vez, y presentaron a sus aspirantes para el Senado y la Cámara de Representantes que, según lo acordado con el Gobierno, tendría cinco puestos en cada uno.

En segundo término, se produce una aparente dejación de armas, donde casi siete mil ex - insurgentes entregaron sus armas, lo que tuvo un impacto positivo en el ámbito nacional al disminuir los casos de homicidios y salvar a más de tres mil vidas. En los 281 municipios destinados al postconflicto, se redujo en 27 por ciento casos de muertes violentas. Asimismo, la Misión de la Organización de las Naciones Unidas (ONU, 2017) inhabilitó en septiembre pasado diversas armas de fuego, pistolas, revólveres, fusiles de asalto, fusiles de precisión, escopetas, sub - ametralladoras y ametralladoras, entre otras.

A la vez, según cifras del balance general de implementación del acuerdo por parte del gobierno de Colombia, en este proceso se han entregado casi 9.000 armas, se alcanzó la tasa de homicidios más baja en tres décadas (24 homicidios por cada 100.000 habitantes), de 673 municipios,

180 están libres de minas, y en comparación con cifras del año 2006, en 2017 se redujo en un 97% el número de víctimas, entre otras cifras.

En tercer término, acerca de la reincorporación social, de voces de la dirección del Centro de Análisis y Asuntos Públicos de las FARC, el proceso de reincorporación de los excombatientes avanza, pero con lentitud, lo que posiblemente se constituya en una fuente de desmotivación para los involucrados, si realmente tienen el interés de volver a incorporarse sanamente a la realidad social colombiana.

En cuarto término, la ONU (2017) informó que el cultivo de coca en el país sufrió un incremento del 52 %, pese a que el acuerdo de paz refiere la sustitución voluntaria con la creación del Programa Nacional Integral de Sustitución de Cultivos, pero los campesinos han denunciado que las autoridades realizan la erradicación forzada. Sobre este punto, el informe de la Fundación Paz y Reconciliación (2017) revela que el 50 % de los cultivos se encuentra en diez municipios de cuatro departamentos colombianos: Nariño, Norte de Santander, Cauca y Putumayo. No obstante, una de las principales razones para realizar esta actividad es económica, Pero lo que para los pobladores representa una alternativa de ingresos ante las condiciones de pobreza en las que viven, para el mundo se convierte en uno de sus mayores flagelos.

Por otra parte, se ha visto desencadenada la presencia de la mujer en el proceso de paz, a través de grupos feministas, quienes se movilizaron al comienzo de las negociaciones para expresar que "la paz sin mujeres no va". Incluso, con la creación de la Subcomisión de Género, alcanzaron una representación de casi el 16 por ciento en la mesa de diálogo y la incorporación de un enfoque más equitativo e igualitario en el acuerdo. Sin embargo, en la actualidad han denunciado la falta de garantías en los derechos de las mujeres y de las minorías étnicas, como la seguridad y el respeto a sus territorios, en la implementación del proceso de paz en la nación.

No obstante todo lo planteado, alcanzar la paz, de acuerdo a Rodríguez (2014), no se restringe a conseguir acuerdos con las FARC. Hace falta un entorno político favorable y afrontar los desafíos a la implementación de los compromisos. Además, es necesario plantearse cómo se va a involucrar

la población civil en el proceso de post-conflicto y cómo se va a reconstruir el tejido social y permitir la reintegración de los excombatientes.

De allí que el gobierno tiene que ser capaz de explicar y asegurar a la sociedad, los empresarios, la elite política y la comunidad internacional que para conseguir la paz y sus beneficios es necesario hacer inversiones a mediano y largo plazo. La justicia transicional y un cambio radical en la política social son parte de esas inversiones. Asimismo, hace falta un pacto político que supere la dialéctica entre negociar o luchar para concentrarse en construir, para insistir en la reconstrucción de la institucionalidad, el estado de derecho y la democracia.

Acciones implementadas en la búsqueda de la negociación con el ELN para la construcción de la paz

En América Latina, la tendencia en las relaciones entre países y los sujetos involucrados con sus actos, nacionales o extranjeros, ha debido estar fundamentada en la integración, desde diferentes aristas políticas, jurídicas, sociales, económicas, culturales; buscando establecer vínculos o asideros reglamentarios basados en principios de cooperación, solidaridad, respeto, bien común, orden, sin obviar la necesaria soberanía de los pueblos.

No obstante, el devenir de la historia de Latinoamérica ha estado marcado por situaciones adversas que han desviado el camino de la paz. Tal es el caso de la generación de desmanes provenientes de la guerrilla, que se ha venido analizando, específicamente en Colombia, donde se ha vivido una confrontación por espacio de más de 50 años; tiempo este durante el cual se han realizado conversaciones en el intento por la paz, decretos de tregua, pero sin mayores logros; hasta que el cambio producido en la estrategia militar y la intensificación de su presencia en el territorio ubicado por la guerrilla, han impulsado a ésta a la mesa de negociación entre el gobierno de Colombia, las FARC, aunado al Ejército de Liberación Nacional (ELN).

Cabe considerar que en un primer paso a la creación de fundamentos políticos que agilicen una fórmula de negociación entre las fuerzas intervinientes, se ha demostrado que, aunque no esté vencida la guerrilla, no

les es posible alcanzar el poder por medio de las armas. No obstante, esa tramitación equivale a considerar un acuerdo, encuadrado en un marco político estable, conveniente a los intervinientes, así como la adhesión, respaldo y conformidad de grupos políticos involucrados, oficiales o no, y el impacto o implicaciones en sus resultados.

Es así como Villarraga (2014), analizando el proceso de paz, haciendo un balance y perspectiva de los intentos habidos, hace un repaso sintético de los avances, las resistencias, las incoherencias, los ajustes, los vacíos y los desafíos pendientes en la búsqueda de una salida negociada al conflicto entre el estado y las guerrillas colombianas, afirmando que se plantea un buen balance en el proceso de paz entre el gobierno y las guerrillas.

Manifiesta asimismo que, en efecto existen aspectos dispuestos para completar los acuerdos con la FARC y se avance en la negociación con el ELN, quienes aún se mantienen, aunque la Fuerza Pública haya logrado debilitarlos y replegarlos. El esfuerzo militar de la primera le ha permitido retomar cierta iniciativa, pero su guerra es ahora de resistencia, y su perspectiva, una victoria estratégica. Por su parte el ELN, con menor potencial y posibilidades, se mantiene mediante una estrategia defensiva.

Sobre esa base, el gobierno de Colombia y el ELN iniciaron conversaciones de paz desde enero de 2017, apostando el gobierno a la construcción de la paz dentro de un marco legal que indujere la concordia. Al efecto, el gobierno ha autorizado varios encuentros entre los jefes de la FARC y del ELN con el objetivo de que los primeros informen detalles del acuerdo de paz y faciliten la negociación con el que ahora es el único grupo guerrillero que queda en Colombia, mostrándose este último, el ELN, receptivo a demarcar que los puntos sobre los cuales se basó el acuerdo con las FARC pueden ser objeto de mejoras sustanciales para ambas partes involucradas.

Incluso, el acuerdo de alto el fuego y de hostilidades, sorprendió al país porque fue pactado en los primeros meses del proceso de paz, pues en el caso de las FARC fue definido en la parte final de las negociaciones. Además, la tregua empezó en medio de grandes tensiones derivadas de una

ofensiva del ELN contra la infraestructura petrolera, que causó la contaminación de ríos y quebradas por el derrame de petróleo a consecuencia de atentados con explosivos contra un oleoducto.

No obstante lo planteado, se plantea el análisis de la posibilidad de un acuerdo de paz con el ELN, ante lo cual, diversas son las expectativas, de apoyadores, pero también de detractores. Es así como, Celis (2018), especialista en temas de paz y posconflicto, manifiesta que un acuerdo con el ELN solo se logrará a través de la madurez en los planteamientos y nuevas realidades políticas emergidas de los mismos.

En efecto, se han realizado diversas y discretas mesas de diálogos y negociaciones entre el gobierno del presidente Santos y el ELN, pero estas temporalidades muestran que está es una negociación muy difícil; se abren diálogos, se suspende el proceso, se tensiona el conflicto, se abandona, se produce una distensión en el cese bilateral, todo lo cual evidencia incoherencias difíciles de superar. Incluso, la opinión ciudadana se vuelve más reticente a un proceso, no obstante tener poco espacio en el devenir nacional; y cada hecho de violencia, reafirma una extendida opinión que está afincada en la convicción de que pensar en un acuerdo negociado con el ELN es misión imposible.

De la misma manera, es de todos conocido que el tiempo del gobierno del presidente Santos está en cuenta regresiva, lo que implica que las condiciones para que este proceso avance pasan por reactivar la mesa, tarea nada fácil, en lo cual hay terceros trabajando, con cuya discreción y eficiencia sea posible lograrlo. Salir de un alzamiento armado no es decisión fácil: el peso de los años de trasegar la acción armada, la convicción de que no hay garantías para competir, la rutina de manejar territorios y controlar economías, representa una carga difícil de negociar a través de una acción legal.

Llegar a la convicción de que las armas no son presente, ni futuro, es una construcción de autonomía de las organizaciones que han agenciado una acción política con armas. El ELN no es la excepción, tienen dudas, cálculos políticos, escepticismo, rutinas arraigadas en su resistencia armada sin rumbo de futuro; y desde su interior, en la complejidad de una estruc-

tura clandestina, que disminuida y todo sigue siendo un aparato organizado, con arraigo en comunidades y una historia de más de medio siglo, trasegando territorios, participando de conflictos e insistiendo en que no hay garantías para la acción legal, en lo cual la evidencia de violencia sistemática contra líderes, le da en parte la razón, no hay plenas garantías para la acción legal en muchos territorios de esta Colombia de atropellos y matones, no hay estado que los controle y los sancione de manera efectiva.

La otra cara de esta tragedia es que un largo conflicto armado tiene llena de rabia a la sociedad, que no cree ni comparte la acción armada y de manera ampliamente mayoritaria, hace por lo menos dos décadas ha sido categórica en un *no más a la violencia* como instrumento de acción política. El clima político de una continuidad de violencias regionales, el desorden y la pugnacidad que produce las inmensas rentas de las economías ilegales, llámese narcotráfico, minería ilegal o lo que sea que se controle con violencias y coerción, sumado a una lenta y difícil implementación del acuerdo firmado con las FARC y el desangre visible de los líderes, nada de esto anima al ELN y lo refuerza en sus dudas del camino negociado.

Confirma Celis (2018) que razones para mantenerse en la resistencia armada habrá siempre, razones para el cierre de la resistencia armada igualmente abundan, son construcciones políticas y los actores que protagonizan estas apuestas son los únicos que pueden definir su rumbo, de manera autónoma, nadie les puede imponer nada, son las organizaciones con sus dirigentes y su capacidad de persuasión en un rumbo u otro el que define el camino, allí está el ELN, con sus retos de presente y futuro, a quienes se debe motivar a persistir en el camino negociado, que se concentre en él, que tensionar el conflicto aleja la participación y la construcción de nuevas realidades, pero en últimas será el propio ELN quien decida su caminar.

Por ahora se tiene una mesa congelada que hay que reactivar y un gobierno en sus postrimerías que quiere avanzar, junto a unas comunidades y unas regiones que no aguantan más violencia. Pero, se ha de apostar a la paz negociada en Colombia. De allí que el proceso de pacificación entre el estado colombiano y el ELN se vislumbra como una ventana abierta a la concordia, al apaciguamiento de los daños e infortunios cometidos por personeros de la guerrilla colombiana basados en su desesperación por

alcanzar el poder, con el interés estratégico de la defensa de Colombia, de la tutela de los ciudadanos, en la búsqueda como consecuencia, de la tranquilidad social y el bien común, como fin último y primario a ser perseguido por el gobierno nacional en sus actos.

La construcción de la paz en Colombia

La Construcción de la Paz (CP) es un proceso dinámico, complejo, diverso, el cual se caracteriza de acuerdo al Instituto de Estudios sobre conflicto y acción humanitaria (IECAH, 2010), como “el conjunto de acciones (en el corto, mediano y largo plazo) que permiten a una sociedad prevenir, gestionar y resolver el conflicto a través de sus propias capacidades sin recurrir al uso de la violencia” (p. 1). Si bien esta definición implica un comportamiento de actores hartó exigente, no menos cierto es que es posible visualizar a Colombia en este marco de armonía exigible para cualquier sociedad del orbe.

Ello, porque después de más de cinco (5) décadas de cruenta realidad, el país requiere verse envuelto en una gestión que le permita desenvolverse como sociedad de un modo sostenible, sustentable, con el fin de optimizar el manejo de los diversos recursos que le permita la supervivencia y el manejo de recursos para las generaciones de relevo. Esto es plausible si se produce una evolución integral de la ciudadanía colombiana como eje fundamental para articular acciones en los diversos contextos:

En el terreno social, fomentando una cultura para la vida, que incluya actividades como la prevención de conflictos, el mantenimiento de paz. En el ámbito económico, partiendo del otorgamiento de seguridad social a los habitantes, propios y extraños de Colombia, lo que involucra la garantía de la salud y requiere asegurar protección en contingencias de maternidad, paternidad, enfermedad, invalidez, enfermedades catastróficas, discapacidad, necesidades especiales, riesgos laborales, pérdida de empleo, desempleo, vejez, viudedad, orfandad, vivienda, cargas derivadas de la vida familiar y cualquier otra circunstancia de previsión social.

En la perspectiva política, mediante la creación de sistemas de alerta temprana, reforma del sector de seguridad, consolidación de autoridades

legítimas, como mecanismos que permitan fortalecer las capacidades socioeconómicas o políticas para promover una paz sostenible e inclusiva.

Esa misma consolidación de la paz debe constituirse en una estrategia, un camino para alcanzar la estabilidad estructural y su correspondiente nivel de Seguridad Humana, en el afán de eliminar las causas estructurales de los conflictos violentos para fortalecer armónicamente las sociedades y su convivencia pacífica.

Esto ha sido un esfuerzo gubernamental de Colombia de varias décadas, realizado por sujetos diversos, emprendedores, colaboradores, innovadores, gente de paz... pero también influenciada por opositores, por detractores, que buscan en el conflicto la satisfacción a sus bajas necesidades afectivas e incluso espirituales, y que canalizan sus metas solo mediante el afán de poder —que no de autoridad, ni de liderazgo efectivo—, sino basado en tareas propias de un colaboracionista, entendido el término como atribuido a aquel que auxilia o coopera con el enemigo, bajo una forma de traición, aquel individuo, funcionario o no, que coopera con las fuerzas de ocupación enemiga, despreciando sus aciagas consecuencias.

Conclusiones

En el año 2016, habiéndose firmado en Colombia el acuerdo de pacificación con la FARC, se le dio legitimidad a los cinco (5) puntos acordados y establecidos entre el gobierno colombiano y ese grupo irregular. Con tales fines, la FARC le dio un supuesto respaldo al acuerdo, haciendo entrega, de las armas existentes en su poder, y de personas secuestradas, desligándose de la producción, laboratorio y envío de drogas a diversas partes del mundo, liberándose de prácticas ilegales con el narcotráfico, entre otras acciones posibles.

Por su parte, el gobierno colombiano debía, mediante los Jueces de paz, decidir qué grupo de personas cumplieran con los requisitos para la libertad condicionada, y aquellos que debían cumplir una condena por un tiempo mínimo, de acuerdo a la gravedad de los hechos ejecutados. Además, se les debía otorgar curules a los guerrilleros en la Cámara del Senado de

Colombia, además de opciones a candidaturas presidenciales, medidas estas que aún siguen siendo rechazadas por algunos dirigentes políticos relevantes.

De igual forma, el gobierno debía atender a los rebeldes entregados para ser reinsertados a la sociedad, resolver la entrega de tierras acordada, suministrando capacitación para el manejo de los procesos necesarios, a la vez que permitiendo la creación de organizaciones de economía social, solidaria, sostenible, de innovación, capaces de apoyar la rehabilitación social de las personas incursores en delitos; debiendo proveerles de seguridad social, utilizando a tales fines el dinero proveniente del narco y de los demás actos criminales cometidos por ellos.

Sin embargo, organizaciones mundiales y las FARC afirman lo lento del proceso de ejecución del acuerdo, el incumplimiento de lo pactado, lo que derivaría en una suerte de negligencia de las partes, atribuyéndose al gobierno, sobre todo, la ausencia de nombramiento de jueces para la justicia transicional, y a las FARC el incremento de los cultivos de coca en el país.

Ahora bien, en aras de darle continuidad a tales proyectos de pacificación, se continúan generando encuentros de diálogo, primariamente en Cuba, ahora en Ecuador, como territorio negociador entre el gobierno colombiano y los rebeldes, planteando discusiones que pudieran haber llevado a algunos convencimientos precisos, en el afán del ELN de mejora de los puntos acordados en el tratado de paz con la FARC.

De lograr tales acuerdos, la pacificación tendría una ventana abierta al mundo para servir de prototipo en aras de lograr la construcción de la paz, la armonía mundial, una vez alcanzado un diálogo participativo, sincero, que permita el logro de los objetivos propuestos; no obstante estar observando en los últimos días la matanza de líderes sociales en un número mayor a un ciento, la incoherencia en las propuestas y en las soluciones dadas, la soberbia y beligerancia de algunos actores implicados, la hostilidad de representantes del gobierno, y de algunos miembros del ELN, que resulta inquietante a la luz de la verdad.

Referencias bibliográficas

- Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (Acnur, 2018). Acnur denuncia asesinatos de líderes sociales en Colombia. Disponible en <https://www.telesurtv.net/news/Acnur-denuncia-asesinatos-de-lideres-sociales-en-Colombia-20171117-0055.html>
- Ander-Egg, E. (2009). Métodos y Técnicas de Investigación Social. Técnicas para la recogida de d:
Hvanitas.
- Arias, F. (2012). Mitos y Errores en la Elaboración de Tesis y Proyectos de Investigación. Caracas: Episteme.
- Celis, L. E. (2018). *Análisis: Es posible un acuerdo de paz con el ELN*. Disponible en <https://www.elespectador.com/noticias/paz/analisis-es-posible-un-acuerdo-de-paz-con-el-eln-articulo-738214>.
- Chernick, M. (2012). Acuerdo posible: solución negociada al conflicto armado colombiano (3era. edición). Bogotá: Aurora.
- Estraño, A. J. (2009). *La Técnica de la Investigación Jurídica Dogmática (II)*. UPEL Maracay. Disponible en <http://www.entorno-empresarial.com/imprimir.php?id=2739>.
- Fundación Paz y Reconciliación (2017). En: Qué se ha cumplido del acuerdo de paz en Colombia. Disponible en <https://www.telesurtv.net/news/Que-se-ha-cumplido-del-Acuerdo-de-Paz-de-Colombia-en-un-ano-20171123-0075.html>
- González Muñoz, C. A. (2015). Diálogos de paz Gobierno–FARC–EP y las oportunidades para la paz en Colombia. Estudios Políticos, núm. 46, enero-junio, 2015, pp. 243-261. Instituto de Estudios Políticos. Medellín, Colombia. Disponible en <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=16433765013>.
- Instituto de Estudios sobre conflicto y acción humanitaria (IECAH, 2010). Construcción de la paz. Disponible en <https://www.iecah.org/index.php/investigacioncp>.
- Martínez Miguélez, M. (2012). Investigación cualitativa. Madrid. Editorial Trillas.
- Misión de la Organización de las Naciones Unidas (ONU, 2017). Misión de la ONU en Colombia. Disponible en <https://unmc.unmissions.org/misi%C3%B3n-de-la-onu-finaliza-actividades-de-inhabilitaci%C3%B3n-del-armamento-de-las-farc-ep>
- Nava, H. (2002). Metodología de la investigación. Venezuela, Ediluz.

- Observatorio de Seguimiento a la Implementación del Acuerdo de Paz (2018). Balance del acuerdo de paz. Disponible en <https://cnnespanol.cnn.com/2018/01/05/como-va-la-paz-en-colombia-santos-y-farc-hacen-balance-de-la-implementacion-del-acuerdo/>
- Olave, G. (2013). El proceso de paz en Colombia según el estado y la FARC-Ep, Artículo publicado en la revista *Discurso & Sociedad*, Volumen 7 de la Universidad de Buenos Aires. Disponible en [http://www.dissoc.org/ediciones/v07n02/DS7\(2\)Olave.pdf](http://www.dissoc.org/ediciones/v07n02/DS7(2)Olave.pdf).
- Rodríguez Pinzón, E. (2014). Los diálogos de paz en Colombia, avances y perspectiva. España. Revista del Real Instituto Elcano. Disponible en http://www.realinstitutoelcano.org/wps/portal/web/rielcano_es/contenido?WCM_GLOBAL_CONTEXT=/elcano/elcano_es/zonas_es/america+latina/ari18-2014-rodriguezpinzon-+dialogos-paz-colombia-avances-prospectiva
- Sabino, C. (2010). *El Proceso de Investigación. Nueva Edición Actualizada*. Editorial Panapo de Venezuela. Caracas. Venezuela.
- Villarraga Sarmiento, Á. (2014). El proceso de paz: balance y perspectiva 2014-2015. Artículo en *Revista Razón pública*, Colombia. Directivo del Centro Nacional de Memoria Histórica, integrante de la Fundación Cultura Democrática, catedrático universitario. Disponible en <http://www.razonpublica.com/index.php/conflicto-drogas-y-paz-temas-30/8159-el-proceso-de-paz-balance-y-perspectiva-2014-2015.html>

COMISIONES DE LA VERDAD Y LOS DERECHOS HUMANOS: UN PUENTE HACIA LA RECONCILIACIÓN Y LA REINTEGRACIÓN SOCIAL COLOMBIANA

Berónica Narvárez Mercado¹
Adelaida María Ibarra Padilla²
Jairo Alcides Aguas Fernández³

Resumen

El Desarme, Desmovilización y Reintegración- DDR y la justicia transicional- JT han tenido tradicionalmente un abordaje desarticulado por considerar que atienden a poblaciones y objetivos diferentes. Este artículo sostiene la necesidad de acercar estos dos campos y que el principal punto de convergencia lo constituyen las comisiones de la verdad. Estas comisiones son un espacio en el que todos los actores del conflicto: víctimas, perpetradores y demás miembros de la sociedad, participan en la construcción de la memoria colectiva de un pasado de violencia. Este estudio analiza las características de estas comisiones, quiénes participan en ellas y sus limitaciones. Por último concluye que las comisiones de la verdad son la muestra de que el abordaje conjunto de DDR y JT contribuye tanto a la reparación de las víctimas como a la reintegración de excombatientes al tiempo que contribuye a alcanzar la reconciliación social.

¹ Doctorante en Derecho de la Universidad Libre de Colombia. MBA de la Escuela Libre de Derecho de Costa Rica, Abogada, Conciliadora y Docente Investigadora, Directora del Centro de Investigaciones Sociojurídicas de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Corporación Universitaria del Caribe, Líder del Grupo de Investigación GISGER. Email: beronica.narvaez@cecar.edu.co

² Doctora en Derecho (Universidad de los Andes), Magíster en Derecho Internacional (Universidad de los Andes), MBA en Gestión Sostenible (Universität Leuphana Lüneburg, Alemania), Magíster en Derecho (Universidad del Norte), Abogada (Universidad del Atlántico). Docente Investigadora, Corporación Universitaria Americana. Email: hallaodela@hotmail.com

³ Abogado Especialista en Derecho Contencioso Administrativo, Universidad Externado de Colombia. Email: jafer0752@hotmail.com

Palabras Clave: Comisión de la verdad, justicia transicional, reintegración, víctimas, ex-combatientes.

Abstract

Disarmament, Demobilization and Reintegration (DDR) and transitional justice (JT) have traditionally had a disjointed approach, considering that they are targeting to different populations and objectives. This article supports the need to bring these two fields closer together and that their main point of convergence are truth commissions. These commissions are a space in which all the actors of the conflict: victims, perpetrators and other members of society, participate in the construction of the collective memory of a past of violence. This study analyzes the characteristics of these commissions, their participants, and the limits they have. Finally, it concludes that truth commissions are proof that the joint approach of DDR and JT contributes both to the reparation of victims and the reintegration of ex-combatants while contributing to achieve social reconciliation.

Keywords: Truth commission, transitional justice, reintegration, victims, former combatants.

Introducción

Aunque el Desarme, Desmovilización y Reintegración- DDR y la justicia transicional tienen lugar simultáneamente, a menudo no existe articulación entre estos procesos. Por el contrario, se ubican en los extremos del debate paz vs justicia. Sobre el particular, la Corte constitucional colombiana señaló que la reducción del derecho a la justicia, como instrumento para la realización de la paz, puede ser un medio para hacer efectivos los derechos de las víctimas a la no repetición en la medida en que cesa el conflicto armado. Esta reducción contribuye aún más a la verdad si los que se desmovilizan revelan la conducta criminal cometida; y a la reparación si el proceso de desmovilización establece reglas que lleven a los combatientes desmovilizados a satisfacer los derechos de las víctimas.

A medida que los enfoques del DDR y la justicia transicional se han ido expandiendo, estos dos campos se superponen en algunos puntos. La participación de los excombatientes en los procesos de justicia transicional, como los juicios de transición, las comisiones de la verdad y los instrumentos de justicia basados en la cultura, es cada vez más común. Del mismo modo, la justicia transicional se refiere cada vez más al DDR para

comparar los beneficios que proporciona a los excombatientes con los ofrecidos a las víctimas (Sriram et al., 2013, p.9).

Este estudio se ocupa de las comisiones de la verdad como el principal punto de convergencia entre ellos y la manera de acercarlos. La participación de los combatientes desmovilizados en las comisiones de la verdad puede beneficiar no solo a las víctimas sino también mejorar el proceso de reintegración. Por un lado, las víctimas encuentran las respuestas a sus preguntas, lo que alivia su sufrimiento y, por lo tanto, es parte de su reparación. Por otro lado, los perpetradores manifiestan implícitamente su arrepentimiento y su deseo de ser aceptados nuevamente en la sociedad a través de sus declaraciones públicas (Shibuya, 2012, p.108).

En primer lugar se analiza desde una perspectiva histórica como el DDR y la Justicia Transicional han tenido un desarrollo paralelo pero separado y como a medida que ambos campos se amplían sus puntos de convergencia son mayores. Se estudia luego como a partir de la desmovilización de las autodefensas en Colombia, el tema de la reintegración de excombatientes empieza a ser condicionado a la reparación de las víctimas evidenciado el entrelazamiento de entre DDR y JT. Seguidamente se aborda el tema de la verdad como un derecho no sólo de las víctimas sino de la sociedad en su conjunto y como las comisiones de la verdad son en sí mismas una forma de reparación. Sin embargo, también se señalan sus condicionantes y limitantes. Se plantea la necesidad de incluir más voces que tradicionalmente quedan acalladas con el fin de que sirvan de medio para alcanzar una reconciliación social más amplia.

Justicia transicional y DDR: historias separadas que se acercan con el tiempo

El Informe del Secretario General de Naciones Unidas de 2004 *The Rule of Law and Transitional Justice in Conflict and Post-Conflict Societies* y luego el UN-IDDRS (2006) define justicia transicional como:

Medidas utilizadas por una sociedad para lidiar con un legado de abusos contra los derechos humanos a gran escala a fin de la rendición de cuentas, servir a la justicia y lograr la reconciliación. Las medidas de justicia transicional incluyen respuestas judiciales

y no judiciales, como enjuiciamientos, comisiones de la verdad, programas de reparación para las víctimas y herramientas para la reforma institucional, como la investigación. Cualquiera que sea la combinación elegida debe estar de acuerdo con los estándares y estándares legales internacionales.

Los procesos de transición se pueden clasificar según la forma como han resuelto las tensiones entre la justicia y la paz en cuatro tipos básicos: indultos amnésicos, perdones compensatorios, perdones responsables y transiciones punitivas. Los perdones amnésicos no contemplan la verdad ni reparar a las víctimas. Los perdones compensatorios van acompañados de la implementación de comisiones de la verdad y algunas medidas correctivas para las víctimas. Los perdones responsabilizantes implican el establecimiento de una comisión de la verdad, el requisito de la confesión total de crímenes atroces, algunas reparaciones y la concesión de indultos individuales. Las transiciones punitivas implican el establecimiento de tribunales ad hoc para castigar a los responsables de crímenes de guerra y crímenes de lesa humanidad (Uprimny et al., 2006, p.23).

Los procesos de transición también se clasifican de acuerdo con sus enfoques de reconciliación en justicia transicional reparativa o retributiva. Así, las comisiones de verdad y reconciliación, como las de Sudáfrica, Liberia, Perú o Guatemala, donde el compromiso de reconciliación se hizo mediante la verdad, el diálogo y la reparación, sin implicar necesariamente medidas punitivas, son un ejemplo de justicia transicional restaurativa. Por otro lado, tribunales especiales como los implementados en la antigua región de los Balcanes, la República Democrática del Congo, Camboya o Sierra Leona que persiguieron la reconciliación mediante el castigo constituyen un ejemplo de justicia retributiva (Grasa y Mateos, 2014, p. 49).

Se debe reconocer que el marco jurídico internacional con respecto a DDR y JT ha cambiado en el pasado reciente. En sus primeras etapas, las experiencias de DDR se caracterizaron por la concesión de amnistías, considerada entonces condición necesaria para lograr la paz. La justicia transicional, por su parte, no se enfocó en la reparación de las víctimas ni en

esclarecer la verdad, sino en juicios ejemplares de los máximos responsables, olvidando la mayor parte de los combatientes y las necesidades de las víctimas.

Durante su primera fase, la justicia transicional se orientó hacia el castigo retributivo por violaciones a los derechos humanos. El Tribunal Militar Internacional de Núremberg, a diferencia de otros procesos transitorios llevados a cabo por regímenes sucesores, se caracterizó por estar dirigido por un grupo de potencias internacionales y no por un gobierno interno posterior. Por otro lado, las acusaciones eran de naturaleza híbrida, mezcla de aspectos relacionados con crímenes de guerra y lo que luego se denominó crímenes de lesa humanidad (Teitel, 2003).

En su segunda fase, los dilemas inherentes a los períodos de cambio político aumentaron la tensión entre el castigo y la amnistía. El movimiento por la verdad y la reconciliación tendió a evitar juicios y, en cambio, apuntó a ir más allá de las nociones legales de culpa y responsabilidad. En esta etapa, lo justo y equitativo en circunstancias políticas extraordinarias se determinó a partir de la posición transicional misma.

Muchos de los actores e instituciones relevantes estaban fuera del ámbito del derecho y la política, como iglesias, ONG y grupos de derechos humanos que incorporaron una amplia gama de alternativas en la resolución de conflictos. Correspondientemente a esta fase están la caída de los regímenes militares en América del Sur y las transiciones posteriores a 1989 en Europa del Este, África y América Central (Teitel, 2003, p.15).

La tercera fase inicia en los noventa con la creación de los tribunales internacionales especiales para la ex Yugoslavia y Ruanda, basados en el Capítulo VI de la Carta de las Naciones Unidas y después de un voto favorable del Consejo de Seguridad. En esta fase, la justicia transicional se desplaza hacia el Derecho Internacional de Derechos Humanos. Es un retorno a la justicia retributiva, al enjuiciamiento y castigo de los principales líderes, a la idea de que no es posible construir la paz con impunidad. Sin embargo, no termina allí y también contempla medidas de justicia restaurativa.

En este último aspecto, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha jugado un papel muy importante al sostener que la verdad era parte

fundamental de la reparación e incorporara en sus sentencias medidas conducentes a la garantía de no repetición. En esta etapa, la Corte Penal Internacional se crea sobre una base permanente. El Estatuto de Roma (1998) representa la materialización del límite a la justicia transicional al incorporar un modelo legal que permite a la comunidad internacional representada en la Corte Penal Internacional y de conformidad con el principio de complementariedad, investigar y castigar a los responsables de graves violaciones de los derechos humanos (Teitel, 2003, p.22).

En Colombia, la primera norma de justicia transicional propiamente dicha fue la Ley 975 (2005) conocida como Ley de Justicia y Paz, que estableció un castigo alternativo de 5 a 8 años de prisión bajo la condición de decir la verdad y reparar a las víctimas. El Ministerio del Interior y Justicia lleva un registro de los miembros desmovilizados de grupos ilegales que desean beneficiarse de la ley.

De estas listas, el Gobierno designa a los desmovilizados que cumplen con los requisitos del Artículo 11 de la Ley 975 de 2005. Los desmovilizados designados deben presentar versiones libres de los fiscales de la jurisdicción de Justicia y Paz. Se requiere una confesión completa de los crímenes en los que participó cada desmovilizado. Existe la posibilidad de ser excluido del proceso si hacen confesiones parciales.

La Ley de Justicia y Paz consagró en su artículo 7 la verdad como un derecho inalienable que la sociedad y especialmente las víctimas tienen a conocer sobre los crímenes cometidos por grupos armados organizados, y el paradero de las víctimas de secuestro y desaparición forzada.

Asimismo, la Ley 1424 de 2010 condicionó los beneficios legales para los combatientes desmovilizados a la suscripción del *Acuerdo de Aporte a la Verdad y la Reparación*, así como su vinculación al proceso de reinserción social y económica que brinda el Gobierno Nacional.

Tabla 1. DDR y Justicia Transicional

	DDR	Justicia Transicional
Grupo beneficiario	Excombatientes y sus familias	Víctimas del conflicto armado
Objetivos	Contribuir a la seguridad y la estabilidad en entornos de posconflicto para dar lugar a la recuperación y el desarrollo.	Facilitar la rendición de cuentas, servir a la justicia y lograr la reconciliación.
Componentes	Desarme, desmovilización, reinserción, reintegración.	Esclarecimiento de la verdad, justicia, reparación, garantía de no repetición.
Medidas	Auxilio de reinserción, auxilio económico mensual por un determinado período, acompañamiento psicológico, alfabetización, programas de validación del bachillerato, cursos de formación para el trabajo, proyectos productivos, microcréditos.	Juicios, comisiones de la verdad, programas de la reparación de las víctimas (asistencia, compensación, rehabilitación y satisfacción), reforma institucional.

Fuente: Configuración propia.

El acuerdo final de paz entre el gobierno y las FARC-EP creó el Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y No Repetición; tres de sus mecanismos están estrechamente relacionados con el deber de verdad de los excombatientes: 1) Comisión para la Clarificación de la Verdad, la Convivencia y la No Repetición. 2) Unidad especial para la búsqueda de personas desaparecidas en el contexto y por razón del conflicto armado. Y 3) Jurisdicción Especial para la Paz. En este mismo sentido, la Ley 1820 de 2016, que otorga amnistía a ex miembros de las FARC-EP por delitos políticos o conexos, también está condicionada a un testimonio veraz.

La Comisión para la Clarificación de la Verdad, la Convivencia y la No Repetición (CEV) fue creada por el Decreto 588 de 2017 como un órgano extrajudicial cuyas actividades no tienen carácter judicial ni pueden servir para el enjuiciamiento penal ante ninguna autoridad jurisdiccional. La información recibida o producida por la comisión no puede ser transferida a las autoridades judiciales para asignar responsabilidades en procedimientos judiciales, ni las autoridades judiciales pueden exigirla. Sin embargo, la CEV puede solicitar a los magistrados, jueces y organizaciones de investigación la información requerida para el cumplimiento de su mandato. Aunque este decreto establece que los esfuerzos de la CEV se centrarán en garantizar la participación de las víctimas del conflicto, asegurando su dignidad y contribuyendo a la satisfacción de su derecho a la verdad (Artículo 5). El decreto también establece como uno de sus mandatos esclarecer y promover el reconocimiento del impacto del conflicto en aquellos que participaron directamente en él como combatientes y en sus familias y entornos (Artículo 11).

La reintegración de excombatientes y su condicionamiento a la reparación

Como resultado del Acuerdo de Ralito, el gobierno Uribe presentó al Congreso en 2003 el proyecto de ley denominado Ley de Alternatividad Penal. Este proyecto de ley establecía la suspensión condicional de la ejecución de la pena impuesta a los miembros de grupos armados ilegales a favor de los intereses de la paz nacional a solicitud exclusiva y discrecional del Presidente de la República (artículo 2). El documento no hizo distinción entre comandantes, niveles medios o soldados de base, ni entre delitos menores y crímenes de lesa humanidad. Este proyecto de ley fue fuertemente criticado por amplios sectores de la sociedad, incluidos los partidos políticos, las asociaciones de víctimas, las ONG y la comunidad internacional, tras considerar que favorecía la impunidad y no garantizaba los derechos de las víctimas a la verdad, la justicia y la reparación. Esta oposición de los actores locales y la presión ejercida por la comunidad internacional llevaron al gobierno a retirar el proyecto.

La Ley de Alternatividad Penal estaba muy en línea con lo que podría llamarse la institucionalización de un tipo de amnesia

colectiva que se dio en el país a través de las amnistías y perdones y la ausencia de juicios y procesos o comisiones de la verdad a mediados de la década de 1980 (...) Este fue el mismo trato que se les ofreció originalmente a los paramilitares. (Restrepo, 2012, p.154)

El Proyecto de Ley de Alternatividad Penal fue seguido por la llamada Ley de Justicia y Paz que fue aprobada en julio de 2005. Esta Ley (Ley 975 de 2005) preveía una pena máxima de ocho años de prisión para los desmovilizados condicionados a que dijeran la verdad y compensarán a las víctimas. En octubre del mismo año, se creó la Comisión Nacional de Reparación y Reconciliación (CNRR). Su misión consistía en ejercer la vigilancia y el control del proceso de reintegración, garantizar la desmovilización total de los grupos armados y evaluar la reparación y la restitución de las víctimas.

El Acuerdo Final de paz firmado en noviembre de 2016 entre el gobierno colombiano la guerrilla de las FARC y ratificado luego por el Congreso, por su lado, contiene muchos aspectos en materia de DDR que ya venían implementándose con los grupos armados desmovilizados tales como beneficios económicos, formación para el trabajo, afiliación al seguridad social y salud. Sin embargo, hay varios aspectos que son nuevos en este proceso transicional, especialmente el énfasis en que se conozca la verdad y la rendición de cuentas. Para ello el acuerdo contempla la creación de un Sistema integral compuesto por la Comisión para el Esclarecimiento de la Verdad, la Convivencia y la No Repetición; la Unidad para la Búsqueda de Personas dadas por Desaparecidas en el contexto y en razón del conflicto armado; la Jurisdicción Especial para la Paz; las medidas de reparación integral para la construcción de paz y las garantías de no repetición.

La verdad como derecho, mecanismo de reparación y reconciliación

El derecho a la verdad es una condición necesaria para el ejercicio de otros derechos como el derecho a la reparación y a la justicia (Benavides, 2011, p.43).

Este derecho se materializa a través de diferentes formas como juicios dentro de la jurisdicción ordinaria, juicios dentro de la justicia transicional, mecanismos de rendición de cuentas, comisiones de la verdad, o a través de entidades públicas o privadas creadas para este propósito.

En el caso de Colombia, el deber de establecer la verdad ha estado a cargo del Centro Nacional de Memoria Histórica creado mediante la Ley 1448 de 2011. Esta es una institución de carácter público del orden nacional adscrito al Departamento de Prosperidad Social (DPS), el cual tienen por objeto recolectar y recobrar información sobre violaciones a los derechos humanos ocurridos durante el conflicto. La información recabada se pone a disposición de las partes interesadas, investigadores y ciudadanos en general, para proporcionar y enriquecer el conocimiento de la historia política y social de Colombia.

El mecanismo más popular en la búsqueda de la verdad son las comisiones de la verdad. Estas son cuerpos de investigación de carácter no judicial o cuasi-judiciales que tienen como propósito principal investigar e informar sobre pasados abusos, en un intento de comprender el alcance y los patrones de violaciones pasadas, así como sus causas y consecuencias. Las comisiones de la verdad son cuerpos temporales, creados por el Estado o una organización gubernamental internacional para el reconocimiento y condena públicos de los perpetradores sin pasar por un juicio.

Las comisiones son cruciales para la reconciliación y la sanación individual y social; ayudan a una sociedad a comprender y reconocer una historia en disputa o denegada, llevar las voces y las historias de las víctimas al público en general y evitar nuevos abusos. Las comisiones de la verdad pueden ser de naturaleza local o nacional. Pueden llevar a cabo investigaciones y audiencias, identificar a las personas e instituciones responsables de las violaciones, pero generalmente no tienen competencia para castigar. Las comisiones de la verdad finalizan con un informe que incluye recomendaciones sobre políticas y enjuiciamientos (UN-IDDERS, 2014, p. 281).

Las sanciones no necesariamente tienen que ser intra-murales para ser efectivas. El mero hecho de que los nombres de las personas que come-

tieron violaciones graves de derechos humanos estén incluidos en el informe final de una comisión de la verdad constituye una sanción social muy fuerte.

Otras ventajas de las comisiones de la verdad en relación con los tribunales son que sus investigaciones son más rápidas, atienden un mayor número de casos, son compatibles con los juicios y contribuyen a establecer la responsabilidad colectiva de la guerra. Además, las comisiones de la verdad son una verdadera fuerza motriz para el cambio por medio de las recomendaciones contenidas en sus informes finales (Minow et al., 2011, p.121).

En El Salvador, por ejemplo, la implementación de reformas judiciales, incluida la destitución de jueces del Tribunal Supremo y la creación de un nuevo Código de Procedimiento Penal, fueron el resultado de la comisión de la verdad (Ndulo & Duthie, 2009, p.267).

Conocer la verdad lleva a lo que Sarkin (2012, p.92) ha llamado curación cognitiva. Según el autor, obtener información sobre el contexto político en el que ocurrieron los crímenes individuales y detalles específicos sobre el destino de las víctimas individuales aporta beneficios significativos para su proceso de curación porque elimina la incertidumbre y la sensación de aislamiento que a menudo acompaña al continuo estrés psicológico.

Riesgos de las comisiones de la verdad

Pese a todos los beneficios antes señalados, las comisiones de la verdad presentan varios limitantes que es preciso considerar a fin de trazarse metas realistas y no crear entre la población, en especial entre las víctimas, expectativas más allá de lo factible.

Aunque las comisiones de la verdad pueden manejar un mayor número de casos que los juicios, el número de participantes en cualquier caso sigue siendo limitado. No todas las personas intervinientes en un conflicto pueden participar en las comisiones de la verdad; por lo tanto, generalmente en ellas se da prioridad a las narrativas de determinado tipo de víctimas, a las víctimas que están organizadas y que han logrado mayor visibilidad en muchos casos gracias a ONGs.

Por otro lado, Theidon (2015) critica que en Colombia las narraciones del conflicto se han escrito principalmente a partir de las voces de los altos mandos de los grupos paramilitares y guerrilleros, mientras que las voces de los combatientes de bajo nivel han estado ausentes. La autora insiste en la necesidad de escuchar el relato de las víctimas y los perpetradores, y de aquellos que permean las categorías para construir salidas a la violencia.

La cara pública de los paramilitares y los grupos guerrilleros son los oficiales de alto rango que han rendido “confesiones” con la esperanza de evitar la extradición o han dominado a los medios con sus muertes. Ausentes de la esfera pública están las historias de los “combatientes ordinarios” que son actores clave en la reconstrucción o debilitamiento de la convivencia. (Theidon, 2015, p. 323)

En la misma línea, Minow et al. (2011, p.125) reconocen que las comisiones de la verdad, en sus esfuerzos por animar a las víctimas a declarar, a menudo no otorgan a los acusados el derecho de confrontar o interrogar a sus acusadores. Otro riesgo que presentan las comisiones de la verdad es el establecimiento de jerarquías entre las víctimas, el privilegio de algunas áreas de violencia sobre otras, y la prevalencia de algunos aspectos del pasado sobre otros. La gran cantidad de víctimas y eventos violentos ocurridos durante el conflicto, especialmente cuando los conflictos fueron muy prolongados, hacen que las comisiones de la verdad no puedan abordar cada violación en particular, de modo que solo se aborden los casos más importantes. En ese caso, las comisiones pueden convertirse en otro mecanismo de ocultamiento y opresión.

El objetivo perseguido por las comisiones de la verdad, más allá de aclarar crímenes individuales, es exponer los patrones macro de la violencia: las causas, los actores, los métodos y los objetivos del conflicto. Para este propósito, las comisiones de la verdad deben generar espacios donde se escuchen diferentes voces. En el marco de estas comisiones, también debe revelarse el papel desempeñado por las élites locales y nacionales, los grandes empresarios y los líderes políticos en la prolongación del conflicto. Finalmente, las comisiones de la verdad también deberían documentar los actos de resiliencia, heroísmo y humanidad que tuvieron lugar en medio

del horror para enseñar a las nuevas generaciones que, incluso en los peores momentos de la guerra, es posible encontrar otra manera de enfrentar los problemas diferentes de la violencia.

El papel de las comisiones de la verdad en la reintegración de ex-combatientes

El IDDRS (2014) observa que las comisiones de la verdad pueden ayudar a romper representaciones rígidas de las víctimas y los perpetradores permitiendo a los excombatientes contar sus propias historias de victimización y explorando e identificando las raíces de un conflicto violento. Con respecto a las reparaciones, advierte que la provisión de compensaciones para las víctimas puede contribuir al programa de reintegración reduciendo el resentimiento que las víctimas y las comunidades puedan sentir después de un conflicto armado.

También alienta tanto al DDR como a los actores de la justicia transicional a trabajar juntos en una estrategia que atienda las necesidades de los niños y las mujeres asociados con los grupos armados. Con respecto a la reforma institucional, la norma sugiere que excluir del servicio público a quienes cometieron graves violaciones de derechos humanos es fundamental para lograr la paz y la reconciliación.

En términos sociales, la reintegración busca que los excombatientes reduzcan su contacto y confianza en las redes de las milicias y mejoren su interacción con las comunidades y la familia (Torjesen, 2013, p. 4). Una comprensión integral del aspecto social de la reintegración incluye medidas de justicia restaurativa tales como comisiones de la verdad y rituales comunitarios de perdón. También se ha argumentado que la reintegración social solo puede tener lugar después de que los perpetradores hayan sido castigados por sus crímenes. En el contexto de la justicia transicional, estos castigos no necesariamente implican la privación efectiva de la libertad.

La aceptación de los excombatientes por parte de la comunidad a menudo está condicionada por su participación efectiva en la construcción de la paz, que se manifiesta a través de su contribución a las comisiones de la verdad o actividades históricas de construcción de la memoria. En este sentido, la participación de excombatientes en procesos de desminado

humanitario o erradicación manual de cultivos ilícitos son ejemplos de actividades restaurativas que los combatientes desmovilizados pueden llevar a cabo. Igualmente, la dimensión social de la reintegración dependerá de la cosmovisión y la cultura de las comunidades receptoras. En muchos casos, la purificación y los ritos de curación u otros actos religiosos de contrición y penitencia son una condición necesaria para que las comunidades abran sus puertas a los excombatientes.

En el mismo sentido, la agenda de las organizaciones internacionales que financian los procesos de DDR y JT determina su énfasis. Por ejemplo, la política de justicia transicional puede tener un énfasis en la verdad o en las reparaciones dependiendo de la agenda de los donantes. Con respecto al DDR, el proceso de reintegración puede tener un enfoque más individual o comunitario, o puede enfatizar en proyectos productivos o en educación dependiendo del interés de los patrocinadores del programa. Para evitar que el DDR y la JT sean guiados internacionalmente es necesario que el gobierno asuma un papel de liderazgo en la financiación del posconflicto.

Participación de los menores soldados en comisiones de la verdad

La comunidad, las víctimas y los niños soldados pueden necesitar el reconocimiento de su responsabilidad para lograr una auténtica reintegración y reconciliación. Un mecanismo de responsabilidad para los niños combatientes sin tener que pasar por los tribunales y la cárcel son las comisiones de la verdad. Promueven la investigación de los abusos contra los derechos humanos, recopilan testimonios de los perpetradores, las víctimas y el público en general.

Las comisiones de la verdad buscan establecer la responsabilidad individual así como la responsabilidad institucional, pero no para castigar. El objetivo principal de estas comisiones es lograr la reconciliación y la reparación a través de una comprensión amplia del conflicto, sus actores y sus causas. El resultado del trabajo de las comisiones es un informe público con la verdad del conflicto y una serie de recomendaciones para evitar la recurrencia de la violencia pasada.

En un primer momento, se consideró que la participación de los niños soldados en las comisiones de la verdad iba en contra de su interés superior. Por esta razón, las Comisiones de Verdad y Reconciliación de Sudáfrica no tomaron testimonios de personas menores de dieciocho años. Los adultos podían, sin embargo, relatar sus experiencias como niños soldados. La Comisión de la Verdad y la Reconciliación de Sierra Leona (TRC) fue la primera comisión de la verdad que incluyó las declaraciones de los niños en audiencias cerradas y temáticas.

Más de trescientos niños soldados y víctimas de crímenes cometidos por niños rindieron declaraciones ante la comisión. Como resultado, la Comisión de Derechos Humanos de Sierra Leona produjo un informe oficial detallado, que dedicó una sección a tratar el tema de los niños en el conflicto armado. La narrativa utilizada por el informe estuvo impregnada por el enfoque principal de la incapacidad y la victimización de niños combatientes. No obstante, el informe también presenta el papel que desempeñaron como perpetradores y su participación en graves abusos contra los derechos humanos contra la población civil (Drumbl, 2012, pp. 181-182).

El Informe TRC de Sierra Leona hizo hincapié en la inmadurez, maleabilidad y vulnerabilidad de los niños; su susceptibilidad a la manipulación; así como su deseo de “complacer a sus mayores”. En última instancia, e invocando presiones psicológicas y ambientales, el Informe TRC de Sierra Leona dudaba de que los niños tuvieran capacidad. (Drumbl, 2012, p.183)

La TRC de Sierra Leona adoptó la posición 18 directa que prevalece en el derecho internacional y en particular en el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional que considera que los niños menores de esa edad no tienen la capacidad legal para ser responsables de sus acciones. En consecuencia, los niños fueron tratados como testigos independientemente de si habían perpetrado violaciones de los derechos humanos.

Su participación fue completamente voluntaria y confidencial. Se requirió el consentimiento informado de los padres o tutores de los niños. Los testimonios de los niños se presentaron en presencia de un trabajador social de confianza (Drumbl, 2012, p.184).

La Comisión de la Verdad y la Reconciliación de Liberia celebró varias audiencias regionales y mesas redondas con niños. La participación de los niños fue voluntaria y condicionada al consentimiento informado de sus padres o tutores. El UNICEF fue uno de los principales asociados de la comisión en este sentido. En su informe final, la comisión reconoció la doble condición que los niños tuvieron durante el conflicto como víctimas y perpetradores. Sin embargo, la designación de perpetrador se disipó por el énfasis dado a la capacidad disminuida de los niños y la naturaleza forzada de su reclutamiento.

También recomendó la exclusión de todos los niños de la jurisdicción de la Corte Penal Extraordinaria basada en la práctica común de los tribunales internacionales para excluirlos del enjuiciamiento por violaciones de graves de derechos humanos y la restricción del Estatuto de Roma a la edad legal de rendir cuentas a los 18 (Drumbl, 2012, pp. 185-187).

La participación de los niños en las comisiones de la verdad ayuda a entender más su doble papel como víctimas y perpetradores en el conflicto y a desarrollar recomendaciones. Sus declaraciones pueden servir no solo para recopilar sus experiencias como malhechores sino también sus experiencias positivas de supervivencia y resiliencia.

Las comisiones de la verdad, junto con los mecanismos informales de reconciliación basados en la cultura, pueden ayudar a los niños soldados a reconectarse con sus comunidades, especialmente si tienen componentes dirigidos a esta población. Brindar a los sobrevivientes de la guerra, incluidos los niños soldados, un espacio donde puedan contar historias entre ellos que quizás no estén dispuestos a compartir con un público más amplio, puede lograr efectos catárticos y curativos. Un espacio donde las víctimas pueden hablar entre ellas y apoyarse mutuamente puede promover la reconciliación personal.

Como parte de la reconciliación, los sobrevivientes de la violencia -incluidos los niños soldados y otros niños afectados- deben comprender qué les sucedió. Aunque experimentaron un trauma personal, su experiencia fue en el contexto de una violencia política mayor que muchas víctimas no comprenden por completo. Esto es especialmente cierto cuando las víctimas son niños, personas elegidas al azar, o utilizados como meras fichas de fuerzas políticas (Sarkin, 2012, pp. 89-92).

Reconciliación: la meta conjunta

Tradicionalmente, el diseño y la implementación de la política de justicia transicional se han fundado en el supuesto de que las víctimas y los ex-combatientes son esencialmente grupos sociales diferentes e incluso opuestos.

Contrario a esto, Nussio, Rettberg y Ugarriza (2015, pp. 353-354) encontraron que las diferencias en las actitudes entre víctimas y no víctimas hacia varios aspectos de la justicia transicional tales como juicios penales, establecimiento de la verdad, memoria histórica y reparaciones, son leves.

Los autores sugieren además que la coincidencia de las víctimas y las actitudes de la población general hacia la justicia transicional en las políticas y debates de justicia transicional son una evidencia de la importancia que las medidas de justicia transicional tienen para la sociedad en general, y no solo para una parte de ella.

La Reintegración y la Justicia Transicional comparten un interés en la idea de la reconciliación, un término caracterizado por la discrepancia en su significado y en los medios para lograrlo. El concepto de reconciliación se puede abordar desde dos perspectivas. Por un lado, la reconciliación puede entenderse como un proceso principalmente interpersonal entre la víctima y el victimario, a menudo con una connotación espiritual o psicológica.

Desde esta perspectiva, la reconciliación se produce a nivel individual y consiste en el arrepentimiento y la penitencia del perpetrador, por un lado, y la comprensión y el perdón de la víctima en el otro lado. Sin embargo, las víctimas no pueden ser forzadas a perdonar a sus victimarios. La forma en que cada individuo trata su dolor es particular. Como Minow et al. observa: “el perdón debe ser una opción para los individuos, solo una opción, el poder de perdonar debe estar inextricablemente ligado al poder de elegir no hacerlo” (2011, p.88). Exigir el perdón de las víctimas que no pueden perdonar puede constituir una revictimización.

Desde este enfoque, el centro de la reconciliación es precisamente el daño emocional causado más que el sustrato material del conflicto, de ahí que con frecuencia el tema de la reconciliación tenga un enfoque predominantemente religioso.

Por esta razón, en muchos casos, se busca la reconciliación a través de terapias psicológicas y programas espirituales dirigidos al manejo del trauma tanto para los excombatientes como para las víctimas. Este enfoque sugiere que lo que las víctimas requieren para poder perdonar es suficiente apoyo emocional y espiritual. Una crítica a esta postura es que les da a las víctimas el peso de la reconciliación igualando la reconciliación con el perdón y el olvido.

Por otro lado, la reconciliación puede referirse a un proceso más amplio cuyo enfoque no reside en la víctima y el perpetrador individualmente considerados, sino en la sociedad en su conjunto. Desde esta perspectiva, la reconciliación se logra a través de intervenciones a nivel macro tales como comisiones de la verdad, juicios transicionales, sistemas de reparación, medidas de lustración y reformas institucionales, de allí su enfoque político (Prieto, 2012, p.531).

Esto no es, en mi opinión, la forma en que la reconciliación o la terapia deberían funcionar. "Psicologizar" problemas que tienen sus raíces en la desigualdad, la violencia política y el miedo constante no permite que los hacedores de política pública aborden las dinámicas sociales más amplias que alimentan el conflicto. Claramente, la guerra no es estrictamente un problema médico o psicológico. Ciertamente se derrama sangre; hay víctimas y muertes. Sin embargo, tanto los orígenes como la resolución del conflicto armado van más allá de los límites del modelo médico o los conceptos clínicos de "recuperación". (Theidon, 2015, p 336)

En un estudio realizado por Prieto (2012), la mayoría de las víctimas participantes declararon que no habían encontrado a sus autores en sus lugares de residencia. Del mismo modo, la mayoría de los excombatientes manifestaron no haberse topado con ninguna de sus víctimas en los lugares donde viven.

Esto se debe, por una parte, al hecho de que la mayoría de las personas desmovilizadas llevan a cabo su proceso de reintegración en lugares distintos de aquellos a donde operaron. Por otro lado, en un conflicto como el colombiano, donde no ha habido una comisión de la verdad, muchos

crímenes no han sido esclarecidos, muchas víctimas desconocen los rostros de sus perpetradores y los perpetradores no recuerdan las caras de todas sus las víctimas, la reconciliación interpersonal y el perdón a menudo no son posibles.

En estos casos, tanto las disculpas como el perdón se esperan del Estado y de la sociedad como un todo, pero no de individuos particulares. Las víctimas aguardan una justa compensación y garantía de no repetición por parte del Estado, mientras que los excombatientes esperan de éste el perdón y una nueva oportunidad. En este sentido, un programa de reparación integral y las disculpas públicas del Estado, así como amnistías (perdón político) y la implementación de un programa de reintegración, son manifestaciones de reconciliación política. La reconciliación social, por otro lado, es un proceso mucho más complejo y de largo plazo que, sin embargo, puede ser potencializado por la reconciliación política.

Estos dos enfoques de la reconciliación no son necesariamente competitivos sino complementarios. De hecho, la reconciliación se lleva a cabo tanto mediante intervenciones religiosas como políticas.

La separación entre DDR y JT tiene muchos aspectos negativos para la construcción de la paz. Por ejemplo, debido a esta separación, los recursos del post-conflicto no se utilizan de manera eficiente, y solo se conoce una parte de la verdad.

También contribuye al etiquetamiento (víctima-perpetrador), lo que dificulta la reconciliación y fomenta la estigmatización. De hecho, aunque la población víctima del conflicto y gran parte de la población desmovilizada tiene características y necesidades comunes, no se abordan conjuntamente.

Ambos grupos tienen, por ejemplo, la necesidad de atención psicosocial, educación y capacitación para el trabajo; sin embargo, ambas poblaciones son atendidas por diferentes autoridades bajo diferentes programas. El documento sugiere un enfoque estructural del DDR basado en la articulación de programas de reintegración con mecanismos más amplios de justicia transicional, como es el caso de las comisiones de la verdad.

Conclusiones

El derecho a la verdad ha sido pensado fundamentalmente como un derecho de las víctimas; sin embargo, el derecho a la verdad es un derecho de la sociedad como un todo.

La comisión de la verdad es un espacio en el que todos los actores de la guerra: víctimas, perpetradores y el resto de la sociedad que, por miedo o indiferencia, permitieron que el conflicto se prolongara en el tiempo, tienen el deber moral de participar en la construcción de la memoria colectiva de dicho conflicto. La comprehensividad de la comisión de la verdad y su facultad de recopilar todas las voces hacen de este mecanismo un elemento clave de la reconciliación y un punto de convergencia entre DDR y TJ.

En Colombia, el DDR intersecta con la justicia transicional en varios aspectos. En el tema de reparación, ambos campos confluyen al existir la obligación de los grupos desmovilizados de devolver todos los bienes obtenidos ilícitamente para compensarlas. Asimismo, convergen en el tema de la verdad ya que los desmovilizados con anterioridad a los acuerdos de paz deben participar en los “acuerdos de verdad” previstos en la Ley 1424 de 2010 y los de las FARC en la comisión de la verdad. También convergen en el aspecto de justicia al tener los máximos responsables de graves violaciones a los derechos humanos a comparecer ante jurisdicción de justicia y paz, en el caso de las AUC, y jurisdicción especial para la paz, en el caso de las FARC. Sin embargo, hay otros aspectos en los que se precisa una mayor articulación entre los dos campos, así como en la atención de ambas poblaciones para superar su estado de vulnerabilidad.

Tanto el DDR como la JT tienen el mismo fin último: lograr la paz y la reconciliación. Tradicionalmente, se ha creído que la paz es la ausencia de conflicto armado, el cese del fuego o, en otras palabras, la paz negativa; por lo tanto, DDR se ha asociado generalmente con la paz, mientras que JT y sus diferentes dimensiones (verdad, justicia, reparación y no repetición) o paz positiva, se han asociado con la reconciliación. Sin embargo, los excombatientes son un elemento esencial para hacer posible la justicia transicional. La comisión de la verdad no tendría sentido sin la participación de excombatientes. La reparación no estaría completa si el combatiente desmovilizado no pide perdón, contribuye a establecer el paradero de los

desaparecidos o no devuelve los bienes obtenidos ilegalmente. Finalmente, las garantías de no repetición no son efectivas si el Estado no adopta medidas para fortalecer su presencia en todo el territorio y su monopolio de las armas.

Referencias

- Benavides, F. (2011). *Justicia en épocas de transición: conceptos, modelos, debates, experiencias*. Barcelona: Institut Català Internacional per la Pau.
- Drumbl, M. (2012). *Reimagining Child Soldiers in International Law and Policy*. Oxford: Oxford University Press.
- Grasa, R. y Mateos, O. (2014). *Guía para trabajar en la construcción de la paz; Quién es y qué supone la construcción de la paz*. Bogotá: Instituto Catalán Internacional para la Paz & Cámara de Comercio de Bogotá.
- Minow, M.; Crocker, D.; y Mani, R. (2011). *Justicia Transicional*. Bogotá: Siglo del hombre editores.
- Ndulo, M. y Duthie, R. (2009). “The Role of Judicial Reform in Development and Transitional Justice”. In: De Greiff, Pablo and Duthie, Roger (Eds.). *Transitional Justice and Development. Making Connections*. New York: International Center for Transitional Justice.
- Nussio, E.; Rettberg, A. y Ugarriza, J. (2015). “Victims, nonvictims and their options on transitional justice: Findings from the Colombian case”. *International Journal of Transitional Justice*. Vol. 9, 336-354.
- Prieto, J. D. (2012). Together after War While the War Goes On: Victims, Ex-Combatants and Communities in Three Colombian Cities. *The International Journal of Transitional Justice*, Vol. 6, 525–546.
- Restrepo, E. (2012). “Transitional Justice without a compass: Paramilitary demobilization in Colombia”. In Popovski, Vesselin & Serrano, Mónica (Eds.). *After oppression: Transitional justice in Latin America and Eastern Europe*. New York: United Nations University Press.
- Sarkin, J. (2012). “Integrating Transitional Justice and Disarmament, Demobilisation and Reintegration”. In Derluyn et al (Eds.). *Rehabilitation, Reintegration and Reconciliation of War-Affected Children*. Cambridge: Intersentia.
- Shibuya, E. (2012). *Demobilizing Irregular Forces. War and Conflict in the Modern World*. Cambridge: Polity Press.

- Sriram, Ch. L. y Herman, J. (2009). "DDR - and Transitional Justice: Bridging the Divide?" *Conflict, Security & Development* 9, no. 4, 455–74.
- Teitel, R. (2003). Genealogía de la justicia transicional. En: *Harvard Human Rights Journal*, Vol. 16, spring 2003, Cambridge, MA, pp. 69-94.
- Theidon, K. (2015). "Pasts Imperfect: Talking about Justice with Former Combatants in Colombia". In: *Genocide and Mass Violence Memory, Symptom, and Recovery*. Hinton, Devon & Hinton, Alexander (Eds). Cambridge: Cambridge University Press.
- Torjesen, S. (2013). "Towards a theory of ex-combatant reintegration." *Stability: International Journal of Security & Development*, 2(3): 63, pp. 1-13.
- United Nations, *Operational Guide to the Integrated Disarmament, Demobilization and Reintegration Standards (IDDRS)*, 2014.
- Uprimny, R.; Saffon, M.; Botero, C. y Restrepo, E. (2006). *¿Justicia transicional sin transición? Verdad, justicia y reparación para Colombia*. Bogotá: Ediciones Antropos.

LOS DESEQUILIBRIOS PROCESALES EN LA RESTITUCIÓN DE TIERRAS BAJO EL MODELO COLOMBIANO DE JUSTICIA TRANSICIONAL

Rosa Angélica Vergara Mendoza¹

Ángel Andrés Torres Hernández²

Daniela Alejandra González López³

Resumen

El objetivo de nuestro trabajo consiste en establecer los efectos negativos que ha generado el proceso de restitución de tierras bajo el modelo de justicia transicional en la sociedad colombiana, con la exigencia de la demostración de la buena fe exenta de culpa a cargo del demandado, pudiendo resultar contrario a los principios de este sistema de justicia que propenden de manera general a obtener la verdad, justicia, reparación y la garantía de no repetición.

Por tratarse de una investigación teórica, se realizó un análisis documental de fuentes legales relativas al tema, de la doctrina nacional y extranjera y jurisprudencia de las altas cortes, especialmente de la Corte Constitucional. Como resultado del mismo, se encontró que los procesos judiciales de restitución de tierras, de manera general, por la aplicación de la exigencia procesal de la buena fe exenta de culpa ha generado, en muchos casos, situaciones de inconformidad, inclusive conductas violentas entre las partes en contienda, siendo entonces un obstáculo para lograr la reconciliación nacional y la paz duradera y sostenible que se pregona.

Palabras Clave: Justicia transicional, buena fe, carga de la prueba, restitución de tierras, víctima, opositor.

¹ Estudiante de VIII semestre de Derecho y miembro del Semillero de derecho procesal de Corposucre. Email: rosa_vergara@corposucre.edu.co

² Magíster en Derecho. Especialista en Derecho Tributario y en Gerencia de la Hacienda Pública Abogado y Contador Público. Email: angel_torres@corposucre.edu.co

Docente investigador de Corposucre y director del Semillero de derecho procesa

³ Estudiante de VIII semestre de Derecho y miembro del Semillero de derecho procesal de Corposucre. Email: daniela_gonzalez@corposucre.edu.co

Abstract

The objective of our work was to establish the effects of imbalances incorporated to the process of restitution of lands under the model of transitional justice in Colombian society, taking into account that the principles of this normative system generally aims, truth, justice, Repair and the guarantee of non-repetition.

Based on the fact that it is a theoretical investigation, a documentary analysis of sources such as legal norms concerning the subject, jurisprudence, national doctrine and comparative law was carried out. As a result, the implementation of the rule has generated more violence on leaders and claimants of land restitution, without being able to envisage national reconciliation and lasting and sustainable peace.

Keywords: Transitional justice, good faith, burden of proof, land restitution, victim, opponent.

Introducción

Estudiaremos el marco normativo de la justicia transicional aplicada al proceso de restitución de tierras, revisando inicialmente los principios de este sistema jurídico y su aplicación como herramienta para la búsqueda de la paz, en la solución de conflictos armados y violaciones de derechos humanos. Miraremos algunos casos puntuales de experiencias de países donde se ha aplicado este sistema, para luego precisar los antecedentes históricos de la justicia transicional en el orden nacional, como herramientas para la búsqueda de la paz (Carnelutti, 1997).

Por otra parte, revisaremos la Ley de Víctimas y Restitución de tierras, además de jurisprudencias, relacionadas con el proceso de restitución de tierras ideado como parte de reparación a las víctimas del conflicto armado, con el fin de determinar si se conceden ciertos privilegios procesales en favor de los demandantes/reclamantes y en contra de los demandados/opositores/poseedores, lo cual soportaría nuestra hipótesis de trabajo que es la existencia de exigencias procesales que desequilibran el proceso en favor del reclamante, específicamente con la carga de la prueba de la demostración de la buena fe exenta de culpa para los opositores/demandados, cuya aplicación no ha sido homogénea por parte de los operadores judiciales encargados de dirimir esas controversias. Pudiéndose con ello

no lograr el objetivo buscado por la ley, sino ser una nueva fuente de controversias generadoras de conflictos entre los poseedores de buena fe que terminan siendo expulsados de los predios ocupados por ellos, los reclamantes y el Estado.

En este orden de ideas, corresponde resolver al Semillero de Derecho Procesal la siguiente pregunta ¿La exigencia procesal de la buena fe exenta de culpa a cargo del demandado, desequilibra el proceso de restitución de tierras a favor del demandante/reclamante, poniendo en riesgo la reconciliación y la paz duradera?

La justicia transicional y su fuente material

Siempre se ha sostenido que la fuente material es la verdadera fuente del derecho y originan que el legislador produzca las fuentes formales o las normas escritas, estas se conocen como “los factores y elementos que determinan el contenido de tales normas. Estos factores son las necesidades o problemas (culturales, económicos, gremiales, etc.) que el legislador tiende a resolver, y, además, las finalidades o valores que el legislador quiere realizar en el medio social para el que legisla” (Torré, 2010, p.156). En este caso, tal fuente está constituida por la violencia social y los conflictos armados ya sea entre naciones o internos.

En los países de conflicto armado, es evidente la permanente violación de derechos humanos por parte los actores del conflicto, por consiguiente, se hace necesario un ordenamiento jurídico especial que equilibre la balanza de la diosa Temis en favor de los coasociados más vulnerados o víctimas. Ese ordenamiento normativo particular, se conoce como justicia transicional, que de acuerdo con el ICTJ es una respuesta a las violaciones sistemáticas o generalizadas a los derechos humanos. Su objetivo es reconocer a las víctimas y promover iniciativas de paz, reconciliación y democracia. La justicia transicional no es una forma especial de justicia, sino una justicia adaptada a sociedades que se transforman a sí mismas después de un período de violación generalizada de los derechos humanos (Centro internacional para la justicia transicional, 2009).

Por otra parte, de acuerdo con el libro *Aprendizaje Significativo de la Ley de Justicia y Paz*, apoyado por la Embajada de la República Federal Alemana en Bogotá, manifiesta que

La Justicia transicional es una modalidad jurídica que busca colaborar en la conversión de un Estado de violencia y de ausencia de garantías democráticas, a un Estado de paz y respeto por las libertades civiles; excepcional, contingente y específica; un mecanismo tendiente al logro de la justicia, la verdad, la reparación y la garantía de no repetición, y un elemento insoslayable para la consolidación de la paz de la paz. (Bernal & Alvarez, 2009)

Bajo esta modalidad, como lo que se pretende es un fin invaluable como la paz, el Estado deberá adelantar procesos de transición tendientes a aliviar los derechos vulnerados de las víctimas de violaciones graves de derechos humanos.

Para ello se adopta la tipificación empleada por Louis Joinet en el Informe Final del Relator Especial sobre la impunidad y Conjunto de principios para la protección y la promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad (Joinet, 1997), según el cual, los Estados tienen cuatro obligaciones inderogables, exigibles incluso en procesos de transición: (1) la satisfacción del derecho a la justicia, (2) la satisfacción del derecho a la verdad, (3) la satisfacción del derecho a la reparación de las víctimas, y (4) la adopción de reformas institucionales y otras garantías de no repetición. (Uprimny, 2006)

Todos los principios anteriormente planteados son igualmente relevantes, empero, si lo que se trata es de resolver un conflicto hacia futuro, lo primero que debemos enfocar es, que los procesos que se enmarquen en esta justicia, garanticen la no repetición de los hechos violatorios de derechos humanos, para que la norma tenga sentido social hacia las nuevas generaciones.

La garantía de no repetición está compuesta por todas las acciones dirigidas a impedir que vuelvan a realizarse conductas con las

cuales se afectaron los derechos de las víctimas, las cuales deben ser adecuadas a la naturaleza y magnitud de la ofensa. La garantía de no repetición está directamente relacionada con la obligación del Estado de prevenir las graves violaciones de los DDHH, la cual comprende la adopción de medidas de carácter jurídico, político, administrativo y cultural que promuevan la salvaguarda de los derechos (Corte Constitucional, 2013).

Por ello, el legislador que pretenda implementar en un Estado de derecho la justicia transicional como modelo para la búsqueda de la reconciliación nacional, debe ser muy cuidadoso a la hora de establecer las pautas procesales que pretenden la reparación a las víctimas, so pena de no generar nuevos afectados y hechos violentos.

Justicia transicional en el mundo

Como antecedentes de esta representación de justicia, tenemos el caso alemán que luego de terminada la segunda guerra mundial, se establecieron los juicios de Núremberg, en donde se pretendía castigar a los alemanes responsables del famoso holocausto nazi, que tuvo como víctima principalmente a los judíos. Dichos juicios terminaron condenando a los responsables a penas de cárceles y algunos a la pena capital

Otra manifestación la encontramos en el Estado español, que una vez derrotada la dictadura del general Franco se procedió a la aplicación de esta justicia transición, en donde se renunció al enjuiciamiento de los responsables de violaciones de derechos humanos durante el régimen, por considerarlo contraproducente para la reconciliación de los españoles, por tal motivo, lo que se promovió el olvido de los hechos violentos, como alternativa definitiva para la paz.

Por su parte, Irlanda del Norte, quien también vivió su propio conflicto interno por parte del grupo extremista *Irish Republican Army*, más conocido como IRA, que se traduce como Ejército Republicano Irlandés, quien fue responsables de una serie de atentados en gran Bretaña, lograron un acuerdo de paz, con la firma un acuerdo en el año 1998 conocido como de Acuerdo del Viernes Santo.

La justicia transicional en Colombia

En Colombia encontramos el caso del grupo armado revolucionario conocido como el Movimiento Democrático del Diecinueve de Abril- M-19, quien negoció con el Estado Colombiano en un proceso de paz, la dejación de las armas a cambio del perdón y olvido, es decir, la impunidad de sus actos. Este grupo guerrillero, se reorganizó a la vida civil y política con la participación en la Asamblea Nacional Constituyente en el año de 1991.

Hoy por hoy, sus miembros son partícipes permanentes en la política nacional, ocupando cargos en las distintas ramas del poder público en Colombia.

Otra referencia está constituida por la ley de Justicia y Paz, Ley 975 de 2005, la cual fue promovida con el propósito de terminar el conflicto armado con los grupos paramilitares y la subversión, esta norma se constituyó en una herramienta para el desmantelamiento de los grupos armados, fundamentados en los principios de Justicia Transicional, como la verdad, justicia y reparación.

Colombia intenta nuevamente buscar la reconciliación nacional mediante la implementación nuevamente de un sistema de justicia transicional, con la promulgación de la ley 1448 o Ley de Víctimas y de restitución de tierras *Por la cual se dictan medidas de atención, asistencia y reparación integral a las víctimas del conflicto armado interno y se dictan otras disposiciones.*

Esta norma, además de determinar quiénes son las personas que deben considerarse como consideran víctimas del conflicto armado, establece la reparación integral de las mismas, y dentro de dicha reparación contiene una modalidad novedosa conocida como la restitución de tierras.

La restitución de tierras como reparación a las víctimas y sus aspectos procesales

La restitución de tierras es el derecho que tienen las víctimas a que se les devuelva su predio cuando éste fue despojado o abandonado a causa del conflicto armado (Ministerio de agricultura y desarrollo rural), se constituye como una forma de reparación en el marco de la Ley de Víctimas y Restitución de Tierras, que en dicho modelo de Justicia transicional la erige

como una forma de que la víctima pueda recuperar o reestablecer la situación en la que se encontraba antes de que ocurriesen los hechos violatorios.

Para ello, la norma propone un proceso con condiciones especiales, que permitan garantizar el acceso de las pretensiones de la población víctima, entre los cuales tenemos, la creación de una jurisdicción especializada que trate exclusivamente los procesos de restitución de tierras, la creación de la Unidad de Restitución de Tierras, la inversión de la carga de la prueba, la demostración la buena fe exenta de culpa, entre otros aspectos que se observaran a continuación.

La buena fe simple y la buena fe exenta de culpa en el proceso de restitución de tierras

La buena fe es un principio elemental en el Estado de Derecho, no obstante, nuestra constitución le da un carácter *supra* para la protección y aplicación de derechos en su artículo 83, el cual sostiene que “las actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas deberán ceñirse a los postulados de la buena fe, la cual se presumirá en todas las gestiones que aquellos adelanten ante ésta” (Constitución política de Colombia, art. 83).

El principio de buena fe, en lo que respecta al proceso, se concreta a que las partes no utilicen el proceso o las actuaciones de este para lograr fines fraudulentos o dolosos, o alegar hechos contrarios a la realidad o emplear medios que tiendan a entorpecer la buena marcha del procedimiento (Azula Camacho, 2006, p.81). Uno de los principios en la ley objeto de estudio, es precisamente el de la buena fe, que tiene sus cimientos en su artículo 5, en donde el Estado debe presumir la buena fe de la víctima.

Por su parte, la buena fe exenta de culpa va más allá, dado que requiere un comportamiento pulcro, libre de yerros, tal y como lo deja ver la sentencia C - 963 del 10 diciembre de 1999, M.P. Carlos Gaviria Díaz, en donde se dijo que la buena fe exenta de culpa es la necesidad “desplegar, más allá de una actuación honesta, correcta, o apoyada en la confianza, un comportamiento exento de error, diligente y oportuno, de acuerdo con la

finalidad perseguida y con los resultados que se esperan – que están señalados en la ley”. Así las cosas, en la restitución de tierras donde se exige al propietario u opositor que deberá demostrar la buena fe exenta de culpa, se le hace más gravosa su situación en el proceso.

Ahora bien, pero cuál sería la diferencia trascendental que nos trae la Justicia Transicional en la ley de Víctimas y Restitución de Tierras; ésta radica en su demostración, al respecto la Corte Constitucional señala:

Si bien es cierto que en los dos eventos se parte del supuesto de que la persona obró con lealtad, rectitud y honestidad, la buena fe simple se presume de todas las actuaciones o gestiones que los particulares realizan ante el Estado, de ahí que sea éste quien deba desvirtuarla. Por su parte, la buena fe exenta de culpa exige ser probada por quien requiere consolidar jurídicamente una situación determinada. Así, la buena fe exenta de culpa exige dos elementos: de un lado, uno subjetivo, que consiste en obrar con lealtad y, de otro lado, uno objetivo, que exige tener la seguridad en el actuar, la cual solo puede ser resultado de la realización actuaciones positivas encaminadas a consolidar dicha certeza.

Por ende, se puede afirmar como lo precisó la misma corte en dicho fallo, que la lógica que irradia el proceso es fuerte en relación con el opositor para ser flexible con las víctimas.

Este mismo artículo 5 de la Ley 1448 de 2011 antes manifestado, contempla la inversión de la carga de la prueba, en el entendido de que la víctima bastará con que presente prueba sumaria del daño sufrido, para que de manera automática sea el demandado u opositores sean los obligados, responsables o quienes detengan que soportar todo el peso de probar que los bienes inmuebles solicitados en restitución, fueron adquiridos en el marco legal, so pena de verse inmerso en conductas delictivas y tener que responder ante la justicia, dada la presunción de buena fe que la ley otorga a las víctimas, o que pierdan el derecho de percibir la compensación de que trata la norma.

Inversión de la carga de la prueba

El artículo 5 citado en su inciso tercero, revela un punto importante para los procesos de restitución, el cual remite al artículo 78, que señala:

ARTÍCULO 78. INVERSIÓN DE LA CARGA DE LA PRUEBA. Bastará con la prueba sumaria de la propiedad, posesión u ocupación y el reconocimiento como desplazado en el proceso judicial, o en su defecto, la prueba sumaria del despojo, para trasladar la carga de la prueba al demandado o a quienes se opongan a la pretensión de la víctima en el curso del proceso de restitución, salvo que estos también hayan sido reconocidos como desplazados o despojados del mismo predio.

Nótese, que la justicia transicional implementada para este caso, un desequilibrio en el proceso, favoreciendo a la víctima quien solo deberá presentar prueba sumaria para trasladar inmediatamente la carga probatoria al demandado. Entendiendo que:

El carácter de prueba sumaria de una prueba dice relación no tanto a su poder demostrativo, sino a la circunstancia de no haber sido contradicha. Se opone, por tanto, a la controvertida, es decir, a la que ha sido practicada con citación y audiencia de la parte contra la cual se pretende hacer valer. De la cual tiene que seguirse que las pruebas sumarias son siempre extra proceso; pero que estas no tienen siempre aquel carácter, pues las hay con valor de plena prueba como ocurre con las anticipadas cuando se practican con citación de la futura parte contraria (Corte Suprema de Justicia, 2008, p. 183).

Entendemos entonces como prueba sumaria, aquella que no ha sido controvertida, lo cual denota que, para su validez plena, deberá ponerse de presente a la contraparte para que este la refute o no. Pues bien, la ley 1448 de 2011 le otorga una presunción de validez a la prueba samaria, partiendo de que se configura la buena fe de la víctima y se traslada la obligación de probar al demandado, lo cual podría constituir en desequilibrio exagerando en favor de la víctima, más aún cuando el demandado le corresponderá demostrar la buena fe exenta de culpa.

Por regla general, cada parte dentro del proceso deberá probar el supuesto de hecho con el fin de que se le otorguen pretensiones, no obstante para el caso de la restitución de tierras, la víctima que solicite un predio en restitución, bastará que aporte una prueba que no ha sido controvertida

para trasladar la carga probatoria al propietario, poseedor u ocupante actual del predio objeto de la solicitud, sin tener en cuenta el principio procesal que establece que la carga de la prueba incumbe al actor - *onus probandi incumbit actori*. Precisamente, el Doctor Azula Camacho en su obra deja ver que:

La carga de la prueba determina a cuál de las partes interesa demostrar los hechos que constituyen el fundamento de sus pretensiones o excepciones, según se trate de demandante o demandado, mientras que con respecto al juez constituye la manera de evitar la sentencia inhibitoria o el non liquet de que hablan los romanos. (Azula Camacho, 2015, p. 45)

Una vez presentada la demanda y aportada la prueba sumaria por parte del solicitante de restitución, se traslada la carga probatoria a quien padece la solicitud u opositor, quien de conformidad con lo dispuesto en la norma deberá probar la buena fe exenta de culpa, la cual no lo exime de la restitución del bien, sino que está dada para hacerse acreedor a una compensación.

Así las cosas, es para este caso en particular, con fundamento en la justicia transicional, en donde se otorgan bondades en favor de quien por regla general debería llevar todo el peso probatorio dentro de un proceso. Ahora bien, en el evento de que el opositor no pueda probar la buena fe exenta de culpa podría terminar siendo una víctima más en el fallo de restitución.

Unidad de Restitución de Tierras y Representación de las Víctimas

Otro aspecto importante en el proceso de restitución de tierras tiene que ver con que las víctimas pueden decidir ser representados por el Estado, para lo cual la ley en su artículo 103 ha creado la Unidad Administrativa Especial de Gestión de Restitución de Tierras Despojadas, quien a su vez tendrá la función de pagar en nombre del Estado las sumas ordenadas en las sentencias de los procesos de restitución a favor de los terceros de buena fe exenta de culpa, de conformidad con el numeral 6. Del artículo de la norma.

Lo anterior se constituye en una abierta intervención del Estado en el proceso, dado que no solo representaría los intereses de las víctimas, sino que además sus propios intereses por razones económicas, en la búsqueda de tratar de desvirtuar la buena fe exenta de culpa para que no proceda la compensación en favor del opositor. Por ello, los opositores deben enfrentarse en el proceso de restitución, tanto a las víctimas solicitantes como al Estado que a la luz del marco normativo termina participando por sus intereses.

Otros aspectos que desequilibran el Derecho de Defensa en la Restitución de Tierras

Si bien para el siguiente caso no hay aun actuación procesal, es pertinente manifestarlo que la norma castiga a los opositores en el trámite administrativo, tal y como se observa en el inciso cuarto del artículo 76 de la ley, en donde al propietario, poseedor u ocupante que le soliciten su predio en restitución, solo podrá aportar pruebas documentales para acreditar tal condición, dejando de lado los demás medios probatorios, entre otras cosas, que por lo general la posesión, y más una la ocupación de terrenos baldíos, además de probarse documentalmente, las principales pruebas las constituyen los testimonios de testigos que conocen de la posesión u ocupación; lo anterior, cual se constituye en una dificultad para el poseedor u ocupante dentro del trámite.

Tal situación, la percibimos como una de las dificultades que encierra los procesos de restitución de tierras, Etapa Administrativa, es precisamente lo concerniente a la naturaleza jurídica registral del procedimiento, pues desde el punto de vista procesal limita el derecho de los terceros a ejercer una adecuada defensa. Prevé la norma que reglamenta el artículo mencionado en el párrafo anterior que la Unidad Administrativa Gestión de Restitución de Tierras Despojadas, comunicará el acto que determina el inicio del estudio de la solicitud al propietario, poseedor u ocupante predio objeto de registro, teniendo los últimos, a partir del día siguiente de la comunicación, el término de diez días, para presentar pruebas *documentales* que acrediten la propiedad, posesión u ocupación de buena fe sobre predio.

Desde este instante empezamos a evidenciar los primeros tropiezos que se suscitan en la etapa administrativa de inscripción en el Registro de Tierras Despojadas y Abandonadas Forzosamente; quien actuare como tercero interviniente solo podrá aportar pruebas documentales quedando excluido los demás medios probatorios determinados por la ley, y con plena observancia tanto en actuaciones administrativas como judiciales, así mismo, siempre le ha estado vedado al tercero, conocer tanto el nombre del reclamante de restitución como los hechos que fundamentan tal solicitud, escenario que en nada facilita una intervención realmente garantista dentro del proceso, pues en el acta de recepción de información y documentación que levanta la Unidad de Restitución de Tierras, el tercero solo se favorece de lo que su buena memoria e intuición puedan ofrecerle o pueda recordar, por lo tanto, se estaría ejerciendo una defensa a ciegas, dado que se desconocen unos supuestos facticos determinantes para la adopción de una decisión de tipo administrativa previa a la procesal.

Si dentro de un trámite administrativo o un proceso judicial, limitamos la presentación de cualquier medio probatorio, estaríamos coartando la posibilidad de defenderse con los recursos que se tengan en el momento, así pues, si la norma solo me permite presentar pruebas documentales, para probar la calidad de propietario, poseedor u ocupante, estaríamos trasgrediendo el artículo 29 superior, dado que el derecho a defenderse es fundamental para cualesquiera de las partes tanto en los tramites o procesos, más aun si se trata de calidades que podrían ser probadas por otros medios de prueba, cual es la de poseedor o de quien explota un bien baldío.

Igualdad Procesal en el Proceso de Restitución

Todo proceso debe tener un equilibrio entre las partes que permitan la participación de todos en igualdad de condiciones, en ese sentido, la Corte Constitucional mediante sentencia C-690 de 2008, consagra este principio de la siguiente forma:

Principio fundamental del derecho procesal es el de la igualdad de las partes en el proceso, lo que significa que quienes a él concurren de manera voluntaria o por haber sido citados en forma oficiosa, deben tener las mismas oportunidades procesales para la realización plena de sus garantías a la bilateralidad de la

audiencia. En desarrollo de ese postulado esencial al debido proceso, se tiene que (i) a la presentación de la demanda corresponde la oportunidad de darle contestación dentro del término legal y previo traslado de la misma; (ii) a la oportunidad de pedir pruebas de cargo, corresponde la de pedir pruebas de descargo por la parte demandada; (iii) a la oportunidad de alegar por una de las partes, le corresponde también la misma a la otra parte, del mismo modo que sucede con el derecho a la impugnación de las providencias proferidas por el juzgador en el curso del proceso, de tal manera que siempre exista para la parte a la cual le es desfavorable lo resuelto la oportunidad de impugnar la decisión respectiva. (Corte Constitucional, C-690 de 2008)

Los anteriores requisitos se entienden esenciales dentro del proceso para pregonar la igualdad procesal. No obstante, cuando nos encontramos frente a una justicia transicional en donde existen valores trascendentales y relevantes como la paz y la reconciliación nacional, es pertinente otorgar ciertos privilegios dentro del proceso a quienes están en condiciones desiguales, en este caso las víctimas, con cargo a la contraparte, es decir, los opositores.

Por su parte, el artículo 88 de la Ley 1448 de 2011, contempla las oposiciones dentro del proceso, y señala:

Artículo 88. Oposiciones. Las oposiciones se deberán presentar ante el juez dentro de los quince (15) días siguientes a la solicitud. Las oposiciones a la solicitud efectuadas por particulares se presentarán bajo la gravedad del juramento y se admitirán, si son pertinentes. Las oposiciones que presente la Unidad Administrativa Especial de Gestión de Restitución de Tierras Despojadas, cuando la solicitud no haya sido tramitada con su intervención deberá ser valorada y tenida en cuenta por el Juez o Magistrado.

La Unidad Administrativa Especial de Gestión de Restitución de Tierras Despojadas, cuando no haya actuado como solicitante podrá presentar oposición a la solicitud de restitución.

Al escrito de oposición se acompañarán los documentos que se quieran hacer valer como prueba de la calidad de despojado del respectivo predio, de la buena fe exenta de culpa, del justo título del derecho y las demás pruebas que pretenda hacer valer el opositor en el proceso, referentes al valor del derecho, o la tacha de la calidad de despojado de la persona o grupo en cuyo favor se presentó la solicitud de restitución o formalización. El texto subrayado fue declarado EXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-330 de 2016).

Obsérvese que, en el primer inciso, generaliza a todas las oposiciones que presenten, sin redundar, los opositores, sin tener en cuenta que estos pueden ser de tres tipos, como lo expuso la Corte Constitucional en Sentencia C-330 de 2016:

92. Los artículos demandados hacen referencia a personas que actúan en el trámite de restitución de tierras como “opositores”, es decir, quienes presentan “oposición” dentro del trámite. De acuerdo con el artículo 88 de la Ley de víctimas y restitución de tierras existen tres tipos de oposiciones distintas: (i) aquellas que persiguen demostrar la calidad de víctima de despojo en relación con el mismo predio objeto del trámite de restitución de tierras (supuesto regulado por el artículo 78 de la misma Ley); (ii) las destinadas a tachar la condición de víctima del solicitante y (iii) las que pretenden demostrar la existencia de una relación jurídica o material sobre el predio objeto del trámite, generada por una conducta de buena fe exenta de culpa. La expresión demandada en los artículos 88, 91, 98 y 105 de la Ley de víctimas y restitución de tierras tiene que ver exclusivamente con el tercer tipo de oposición.

Por ello, el Alto Tribunal en dicha sentencia, donde estudió la constitucional de la expresión *exenta de culpa*, del inciso tercero del artículo 88 antes citado, falló declarando exequible condicionalmente argumentando que:

La norma demandada generaría una discriminación indirecta, en la medida en que exige a todos los opositores interesado demostrar una conducta calificada y no da un trato diferencial a personas que lo merecen, es decir, los segundos ocupantes en condición de vulnerabilidad que no tuvieron relación directa ni indirecta con el despojo o el abandono forzado de los predios

En ese orden de ideas, la Corte Constitucional, alivia un poco la actuación procesal de los segundos ocupantes como opositores en el proceso de restitución de tierras, en la búsqueda de equilibrar las cargas del proceso sin que se vean vulnerado el derecho de igualdad procesal.

Efectos del desequilibrio en el proceso de restitución de tierras

Primero la justicia, luego la paz

Para tratar este punto, debemos ahondar en el fin mismo de las leyes y por supuesto del derecho, tanto sustancial como procesal, precisamente porque la Restitución de Tierras tiene como fin la reparación de las víctimas mediante la devolución de la tierra de las cuales fueron despojadas o abandonadas a causa del conflicto armado. Esta meta tiene un marco normativo, que se basa en principios sustanciales y procesales, entre ellos la justicia transicional, como lo estipula el artículo 8 de la Ley 1448 de 2011 en donde pretende que se satisfagan los derechos a la justicia, la verdad y la reparación integral a las víctimas, se lleven a cabo las reformas institucionales necesarias para la no repetición de los hechos y la desarticulación de las estructuras armadas ilegales, con el fin último de lograr la reconciliación nacional y la paz duradera y sostenible.

Si el fin de la norma es lograr la reconciliación nacional y la paz duradera y sostenible, debe existir un equilibrio entre lo pretendido y las herramientas procesales sentadas para lograr ese derecho sustancial, es decir, que los mecanismos procesales deben ser proporcionados y justos para las partes intervinientes en el proceso, sin que se exagere hacia una de ellas, porque la finalidad que tiene el proceso es la búsqueda de la justicia para alcanzar la convivencia social o la paz.

El Doctor Javier Barreca Mairal (2005), plantea el modo de llegar a la paz, señalando que:

La Justicia se relaciona con la paz, al constituir el camino o la vía fundamental, para la realización de esta última en la convivencia social. Sin justicia, no es posible la paz (“pax est opus justitiae”). En una sociedad en la impera la injusticia, la paz no es real, sino pura apariencia; en el fondo, una auténtica guerra, bien soterrada o declarada de manera abierta. Cuando reina la injusticia, la sociedad vive en conflicto, en lucha, en guerra, sea esta guerra manifiesta o no. Puede darse el caso de que la guerra no se haya desatado de modo expreso y visible para todos, por diversas razones, pero que alcance cotas muy altas de crueldad. Así como solo en la medida en que una sociedad participa en el valor de la justicia progresa el grado de su profundización en la paz. Por eso se dice, en definitiva, que la paz es la obra de la justicia. La justicia que trae la paz debe, por otra parte, ser interpretada como equidad, que procede, en último extremo, de la benevolencia, en cuanto a caridad o generosidad general (p. 133).

Vemos entonces que, en la medida de que los principios procesales de la ley de Víctimas y Restitución de Tierras no generen el equilibrio justo para las partes, esta, no podrá lograr sus objetivos, entre otros, el de reparar a las víctimas mediante la devolución de los predios, los cuales hoy se encuentran en cabeza de otros titulares a quienes también se les debe brindar garantías en el proceso. Sin embargo, lo que existe son un conjunto de prerrogativas que desproporcionan el proceso en favor de una de las partes, obligando a la otra a soportar cargas que podría considerarlas injustas. Luego entonces, la norma en lugar de lograr la reconciliación nacional, podría constituirse en un nuevo foco de violencia, logrando un efecto contrario al que obedece su creación.

Según investigaciones realizadas por organismos del orden nacional e internacional, la ley ha traído una serie de amenazas, intimidaciones y hasta asesinatos de líderes solicitantes de restitución de tierras. Es decir, una norma que presume la reconciliación nacional y que provoca actos violentos, yerra en sus principios y para nada se constituye en un ordenamiento jurídico justo, por consiguiente no alcanzara el fin del derecho y su sen-

tencia es el fracaso, más aun, cuando el proceso establecido no es lo suficientemente equilibrado, así como por ejemplo, el solo hecho de que se invierta la carga de la prueba y el opositor o demandado deba demostrar la buena fe exenta de culpa para aspirar a una compensación, podría presumir a ese opositor como un victimario, dado que este es quien corre con el peso de demostrar su legitimidad como propietario, poseedor u ocupante de los predios solicitados en restitución, lo que no es nada sano en el fin de la norma.

Teniendo en cuenta que la finalidad de un proceso es que, de:

Carácter general, remoto o mediato, se contraen a un interés de índole común, que atañe a toda la comunidad o conglomerado social, y consiste en la preservación de la armonía y la paz entre los integrantes del grupo, lo cual se logra evitando la justicia por propia mano o de manera directa. Como acertadamente lo dice Guasp (Citado por Azula Camacho, 2015, p. 40), el fin normal del proceso es “el mantenimiento de la paz justa o de la justicia pacífica”. O, de acuerdo con Carnelutti (Citado por Azula Camacho, 2015, p. 40), “paz con justicia podría ser, de ese modo, el lema del derecho procesal. Ni paz sin justicia, ni justicia sin paz” (Azula Camacho, 2015, p. 40).

Deberá ser lo más justo posible, sin que las consecuencias del mismo provoquen la utilización de las vías de hecho por parte de los actores en el mismo.

Investigaciones sobre víctimas que solicitan restitución

La Human Rights Watch, publicó una investigación el 17 de septiembre de 2013, en donde precisa la violencia y amenazas contra desplazados que reclaman restitución de tierras, lo anterior, se reflejado en asesinatos que incluyen líderes, reclamantes individuales, familiares de estos y sus abogados. Por otra parte, precisa el informe que,

En una carta enviada en marzo de 2013 al Presidente Santos, decenas de jueces especializados en causas de restitución de tierras

de todo el país pidieron que se les concedieran medidas de protección y manifestaron que temían seriamente por su seguridad en los siguientes términos: “Son de público conocimiento los atentados a que se han enfrentado las víctimas reclamantes, sus líderes y los miembros de las organizaciones que los respaldan. Los servidores de la justicia estamos igual o mayormente expuestos [a los ataques], en consideración a que somos precisamente quienes ordenamos la restitución jurídica y material de los bienes despojados”. Como fue señalado por el director del programa gubernamental de protección, la estrategia de los agresores es “matar pocos para enviar un mensaje a muchos (Human Rights Watch, 2013).

Es el mismo Estado, quien a través de la rama que imparte justicia, solicita tal protección dado que son ellos los encargados de dictar las sentencias que concederán o no la restitución de las tierras a los solicitantes y si se conceden o no las respectivas compensaciones y se sienten en iguales condiciones de amenaza que los solicitantes de restitución, más aún cuando la ley desequilibra el proceso que ellos mismos deben llevar. Señala además la investigación:

Por ejemplo, Ermes Vidal Osorio y Ever Cordero Oviedo, dos importantes líderes de la población desplazada de Valencia, Córdoba, fueron asesinados con una diferencia de 20 días en marzo y abril de 2013, presuntamente a manos de los Urabeños. Ambos pertenecían a un comité que se conformó en Valencia para asegurar que las víctimas participaran en la implementación de la Ley de Víctimas. Poco después del homicidio de Cordero, las amenazas y los actos de intimidación por parte de supuestos miembros de los Urabeños consiguieron que 34 de sus familiares abandonaran Valencia, incluidos 22 niños. (Negrita y subrayado fuera del texto) (Human Rights Watch, 2013)

Se revela también, la cifra de personas que reclaman la restitución de tierras mediante la Ley de Víctimas (Ley 1448 de 2011) y que denunciaron amenazas, cifra que llegó a 447 personas en todo el país, siendo Antioquia

el Departamento con más amenazados con un total de 65 personas. Es decir, en solo año y medio de aplicación de la ley, ya se constituía como una fuente de violencia en el país

En otro artículo publicado por la revista semana el 4 de agosto de 2017, un lustro después de entrada en vigencia la ley 1448 de 2011, revela un lento avance de los procesos de restitución, teniendo en cuenta que la norma lleva la mitad de su vigencia, precisando el estudio que de las 87.118 solicitudes presentadas ante los estrados, sólo una minoría, apenas 2.943, han sido resueltas judicialmente en favor de las víctimas. Un mínimo porcentaje comparado con las miles presentadas hasta ahora, sostiene la Fundación Forjando Futuros (SEMANA, 2016). En este orden de ideas, la reparación de las víctimas por la vía de la restitución de tierras, representaría un costo muy alto en amenaza, atentados y homicidios frente a los procesos resueltos jurídicamente en favor de las víctimas.

Otro estudio más reciente, publicado en el reporte semestral ¿Dónde y cómo están matando a los líderes rurales? emitido por el Observatorio de Restitución y Regulación de Derechos de Propiedad Agraria (2017) y recientemente publicado, el asesinato de líderes rurales no ha disminuido, el fenómeno no va a desaparecer solo y se necesitan políticas públicas para combatirlo.

El cuadro que se presenta a continuación, muestra el número de líderes asesinados por cada año, iniciando desde 2005 y hasta el 2016, en nuestro estudio tomamos como referencia desde mediados del año 2011, fecha en que entró en vigencia la Ley de Víctimas y Restitución de Tierras.

Gráfica 1

Líderes asesinados por año de ocurrencia



Fuente: Observatorio de Restitución y Regulación de Derechos de Propiedad Agraria

Nótese claramente en la gráfica, que una vez inicia la aplicación de la ley de Víctimas y restitución de tierras, incrementa de manera sustancial el asesinato de líderes reclamantes de tierras entre el 2012 y 2013, llegando inclusive a su punto más crítico.

Es bastante claro que la norma con la que se pretende reparar a las víctimas de despojos y abandono forzado a causa del conflicto armado y cuya finalidad es la reconciliación nacional a través de una paz duradera, presenta fallas estructurales en materia sustancial y procesal, y que por el contrario a la reconciliación, se ha convertido en una fuente generadora de violencia. En primer lugar, sobre las víctimas reclamantes de restitución, quien son amenazados y asesinados, y en segundo lugar, a los propietarios, poseedores u ocupantes actuales de los bienes inmuebles solicitados en restitución quienes a raíz de las cargas procesales que les atañen soportar, lo hacen ver victimario.

Conclusiones

Conforme a lo anteriormente expuesto en cada aparte de este escrito, nuestro semillero ha llegado a las siguientes conclusiones:

1. El modelo de justicia transicional se estable en los países donde se presentan violaciones a los derechos humanos con el fin de resolver los conflictos, buscar la reconciliación nacional y buscar una paz estable y duradera.
2. La ley de restitución de tierras, bajo el modelo de justicia transicional pretende devolver las tierras a las víctimas que han sido despojadas o hayan abandonado sus predios forzosamente por causa del conflicto armado.
3. En el proceso de restitución de tierras se traslada la carga de la prueba a los opositores de la misma, asumiendo la buena fe de la víctima que aporte prueba sumaria del daño sufrido.
4. La ley 1448 de 2011 contiene una serie de privilegios dentro del proceso de restitución de tierras que desequilibran el proceso en favor de la víctima y con cargo a los opositores.

5. Para la Corte Constitucional, la exigencia de la buena fe exenta de culpa a los segundos ocupantes en su calidad de opositores, constituye en una discriminación indirecta por exigirles una conducta calificada.

6. La ley de Víctimas y restitución de tierras se ha convertido en una fuente de amenazas, atentados y asesinatos de líderes y reclamante de tierras.

Referencias

- Azula Macho, Jaime. *Manual de Derecho Procesal*. Tomo I. Teoría General del Proceso. Novena Edición. Editorial Temis. 2006. p. 81.
- Azula Camacho, Jaime. *Manual de Derecho Procesal. Pruebas judiciales*. Editorial Temis. 2015. P. 40 y 45
- Barraca Mairal, Javier. *Pensar el Derecho. Curso de Filosofía Jurídica*. Ediciones Palabra S.A. 2005. P. 133
- Bernal Acebde, Gloria Y Alvarez Borrás, Nhora. *Aprendizaje Significativo de la Ley de Justicia y Paz*. GTZ. 2009. p. 60
- Carnelutti, Francesco. *Como se hace un proceso*. Santa Fe de Bogota. Edit. Temis, 1997, Pág. 25
- Centro Internacional Para La Justicia Transicional, Enfoque. Justicia transicional. Recuperado de <https://www.ictj.org/sites/default/files/ICTJ-Global-Transitional-Justice-2009-Spanish.pdf>
- Guasp, Jaime. *Derecho Procesal Civil. T. I, 3ª*. Ed., Madrid, Instituto de Estudios Políticos, 1968, pág. 25
- Human Rights Watch. El Riesgo de Volver a Casa. Septiembre 17 de 2013. Véase: <https://www.hrw.org/es/report/2013/09/17/el-riesgo-de-volver-casa/violencia-y-amenazas-contra-desplazados-que-reclaman>
- Observatorio de Restitución y Regulación de Derechos de Propiedad Agraria. (2017, Mayo). Catalogo en Línea. Recuperado de <http://www.observatorioidetierras.org/donde-y-como-estan-matando-a-los-lideres-rurales-variables-municipales-en-el-asesinato-de-lideres-sociales-rurales/>
- Osorio, Marcela. Periódico El espectador. Radiografía del Asesinato de Líderes Rurales. Véase: <http://www.elespectador.com/noticias/politica/radiografia-del-asesinato-de-lideres-rurales-articulo-696669>

- Parra Quijano, Jairo. *Manual de Derecho Probatorio*. Librería Ediciones del Profesional Ltda. 2008. P. 183
- República de Colombia. Constitución Política de 1991.
Artículo 83. Primera Edición. Imprenta nacional
- República De Colombia. Congreso De La Republica. Ley 1448. (10, Junio, 2011).
Por la cual se dictan medidas de atención, asistencia y reparación integral a las víctimas del conflicto armado interno y se dictan otras disposiciones.
Diario Oficial. Bogotá D.C., 2011. No. 48096
- República de Colombia. Presidencia de la República. Decreto 440 de Marzo 11 de 2016. Primera Edición. Imprenta Nacional
- República de Colombia. Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia del 28 de Agosto de 2013. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub. Expediente D-9499
- República de Colombia. Corte Constitucional. Sala Plena.
Sentencia C-963 de 10 de Diciembre de 1999. M.P. Carlos Gaviria Díaz. Expediente D-2450.
- República de Colombia. Corte Constitucional. Sala Plena.
Sentencia C-330 de 23 de Junio de 2016. M.P. María Victoria Calle Correa. Expediente D-11106
- República De Colombia. Corte Suprema De Justicia. Pronunciada dentro del proceso ordinario de Luis Hernando y Hugo Alberto Guarnizo contra los herederos de Napoleón Escalante. Mag. Pon. Dr. Humberto Murcia Ballén.
- República de Colombia. Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia C-690 del 9 de Julio de 2008. M.P. Nilson Pinilla Pinilla. Expediente D- 6939
- República de Colombia. Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia C-690 del 9 de Julio de 2008. M.P. Nilson Pinilla Pinilla. Expediente D- 6939
- República de Colombia. Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural.
Atención al ciudadano. <https://www.minagricultura.gov.co/atencion-ciudadano/preguntas-frecuentes/Paginas/Restitucion-de-Tierras.aspx>

- Revista Semana. Las pobres cifras de la restitución de tierras. Publicado el día 04/08/2016. Véase: <http://www.semana.com/nacion/articulo/restitucion-de-tierras-forjando-futuros-entrega-informe-sobre-reparacion/468495>
- Torré, Abelardo. “*Norma, Derecho y Filosofía*”. En revista La Ley. T XLIII, 1946. Citado por: MONROY CABRA, Marco Gerardo. Introducción al Derecho. Temis. 2010. P. 156
- Uprimny Yepes, Rodrigo, Otros. *¿Justicia Transicional Sin Transición? Verdad, Justicia y Reparación para Colombia*. Ediciones Antropos. 2006. P. 52

ESTRATEGIAS DE EDUCACIÓN PARA LA PAZ: UNA MIRADA DESDE SU APLICACIÓN EN COMUNIDADES VÍCTIMAS DE LA VIOLENCIA FRENTE A LA ARTICULACIÓN DE LA INSTITUCIONALIDAD EN LOS MONTES DE MARÍA

Sandra Milena Márquez Cárdenas¹

Georgina Isabel de León Vargas²

Wilson Yesid Suárez Manrique³

Resumen

En este artículo se analizan los aportes de las estrategias de educación para la paz, en comunidades víctimas de la violencia armada en Montes de María. El análisis se aborda desde el estudio de caso, producto de la aplicación metodológica de estrategias de educación para la paz en comunidades víctimas de la violencia, permitiendo inferir la necesidad de la educación para la paz en estas, y deja en evidencia los retos en la aplicación de la educación para la paz en comunidades con características sociales, culturales, económicas, similares. Asimismo, se presenta el análisis de los resultados desde la aplicación de estrategias pedagógicas para la paz y su aprehensión en comunidades víctimas de la violencia, observando cambios significativos, que permiten el análisis de la transformación

¹Magister en Conflicto y Paz. Especialista en Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario. Docente Investigadora. Grupo GIS CER. Asesora Jurídica Centro de Orientación Sociojurídica a víctimas del conflicto –CECAR. Email: *sandra.marquez@cecar.edu.co*.

² Abogada, Magíster en Derecho Laboral Universidad Autónoma de Guerrero México, Docente Tiempo completo Corporación Universitaria Rafael Núñez, Coordinadora de Investigación Programa de Derecho, sede Cartagena Corporación Universitaria Rafael Núñez, Integrante del Grupo de Investigación Derecho Público Categoría C COLCIENCIAS de la Corporación Universitaria Rafael Núñez. Email: *georgina.deleon@curnvirtual.edu.co*

³ Doctor en Derecho de la Universidad de Salamanca. Profesor investigador de la Corporación Universitaria Rafael Núñez sede Cartagena, integrante del Grupo de investigación Derecho Público de la Corporación Universitaria Rafael Núñez sede Cartagena. Dirección postal Calle 200 N 14-50, Colombia, código postal 681004. Email: *wilsonyesidsuarez@gmail.com*

no violenta del conflicto. Si bien hay antecedentes de aplicación de estrategias pedagógicas para la paz, su aprehensión en las comunidades victimizadas por la violencia, han demostrado la flexibilidad de las mismas y su base en el aprendizaje desde la cotidianidad de las comunidades. En los hallazgos encontramos la importancia de la empresa privada en el territorio como actor estratégico de desarrollo, los retos para la construcción de paz territorial y la flexibilidad imperativa de las estrategias de educación para la paz.

Palabras Clave: Educación para la paz, comunidades víctimas, conflicto social, Montes de María.

Abstract

In this article we analyze the contributions of peace education strategies in communities victims of armed violence in Montes de María. The analysis is approached from the case study, product of the methodological application of peace education strategies in communities victims of violence, allowing to infer the need for peace education in these, and exposes the challenges in the application of education for peace in communities with social, cultural, economic, similar characteristics. Likewise, the analysis of the results is presented from the application of pedagogical strategies for peace and their apprehension in communities victims of violence, observing significant changes that allow the analysis of the non-violent transformation of the conflict. Although there is a history of application of pedagogical strategies for peace, their apprehension in the communities victimized by violence has demonstrated their flexibility and their basis in learning from the daily life of the communities. In the findings we find the importance of private enterprise in the territory as a strategic development actor, the challenges for the construction of territorial peace and the imperative flexibility of education strategies for peace.

Keywords: Education for peace, victim communities, social conflict, Montes de Maria.

Introducción

Reconstruir el tejido social de una comunidad víctima de la violencia es un proceso que inicia con la participación de todos los actores, redes y mesas de la región, incluyendo, el Estado, los medios de comunicación, las empresas privadas, los organismos de cooperación internacional, y la sociedad civil y sus formas de organización. En la región de Montes de María, se han dado avances en cuanto al trabajo en red y el empoderamiento de líderes y lideresas de las comunidades rurales donde

se vivieron las más nefastas masacres, como una forma de motivar los procesos sociales y construir puntos de encuentro entre semejantes. Con el objetivo de analizar la contribución de la educación para la paz, implementada en comunidades rurales victimizadas de la subregión de los Montes de María. Se presenta una aproximación de la estrategia metodológica de educación para la paz: *Reconstruyendo el tejido social: una apuesta a la participación comunitaria*, desarrollada en el interior de las comunidades, y dirigida a la superación de conflictividades de estas. Los capítulos de este escrito, analizan los contextos históricos de los municipios que integran la subregión de los Montes de María. Se relacionan los puntos clave de la aprehensión de las estrategias utilizadas en las comunidades desde la cooperación de la empresa privada.

Analizar los programas Colombia en paz y Colombia equitativa y sin pobreza extrema del Plan Nacional de Desarrollo Todos por un nuevo país 2014-2018, a la luz de la teoría del desarrollo de Amartya Sen, frente a la materialización de las apuestas políticas en los municipios de San Juan Nepomuceno y el Carmen de Bolívar se convirtió en el objetivo general del proyecto de investigación que le da vida al presente escrito. Se aborda conceptualmente el plan nacional de desarrollo- PND, la teoría del desarrollo, la pobreza extrema, la equidad y la construcción de paz en Colombia, analizando cómo estas categorías se materializan en las realidades sociales y políticas de los municipios de San Juan Nepomuceno, el Carmen de Bolívar siendo estos golpeados igualmente por el conflicto armado, pero receptores de dos niveles distintos de intervención estatal.

El principal objetivo es conocer cómo se construye la paz (De León Vargas, G. I., Ballestas León, D. M., & Martínez Martínez, F. (2017), en cada uno de ellos y hasta qué medida la pobreza es limitante de esta. Carmen de Bolívar territorio modelo y pionero en aceptar que la paz es una necesidad de todos para garantizar la no repetición de los hechos de barbarie que hicieron que el territorio se visibilizarla de forma negativa en el todo el país por ello la labor de todos los pobladores consistió en visibilizarlo de manera positiva encarando la paz desde adentro tejida por todos y cada uno de los sobrevivientes del conflicto líderes sociales, desplazados políticos, profesores, periodistas, mujeres, campesinos, y sindicalistas los cuales en un espacio de convivencia se reúnen cada primer sábado del mes

a analizar la situación del territorio y ofrecen estrategias para la reconstrucción de su tejido social de la esperanza y de la reconciliación, cabe destacar que adentrarse al territorio es evidenciar que saltan a la vista flagelo de desigualdad pobreza extrema que se convierten en un limitante para la verdadera y duradera paz que se desea por todos los que fueron testigos del horror de la guerra y los que ahora son tejedores de paz.

Finalmente, en el análisis de los resultados podremos observar derroteros, para posteriores estudios en los municipios, de cara a planes, y/o proyectos locales de reconstrucción del tejido social desde los postulados de la educación para la paz. Se caracterizan las estrategias abordadas en concordancia con la educación para la paz, producto del resultado del diagnóstico participativo de corte socioeconómico, realizado desde las comunidades victimizadas por la violencia de los Municipios de San Onofre, El Carmen de Bolívar, Toluviéjo y Ovejas.

En términos generales, se analiza la contribución de la educación para la paz en la transformación no violenta del conflicto en estas comunidades rurales y los retos que en la actualidad tiene su aplicación en comunidades con características similares, como la resistencia a la violencia armada, la presencia de la empresa privada en el territorio, los conflictos comunitarios, la ingobernabilidad, la poca participación social y la necesidad del trabajo en red.

De acuerdo con Jean Paul Lederach (2000), la transformación de conflictos en comunidades víctimas de la violencia implica percibir y responder a fluctuaciones de los conflictos sociales como una oportunidad para crear procesos de cambio constructivos que reduzcan la violencia. Así desde la pedagogía para la paz, en comunidades que han pasado episodios largos de violencia armada, se convierte en eje fundante de una mejor convivencia y en preparación de escenarios de desarrollo territorial desde distintos ejes: políticos, sociales, culturales, económicos y de goce efectivo de derechos.

La flexibilidad de estrategias pedagógicas para la paz, debe contribuir al aprendizaje desde los saberes intrínsecos de las personas que comparten un horizonte de futuro, garantizando que la aprehensión de los conocimientos básicos propuestos se pueda desarrollar respetando el auto proceso de aprendizaje.

El monitoreo y revisión constante de las estrategias de educación para la paz implica el aprendizaje de ser miembros de una comunidad global, en el sentido de la convivencia armoniosa y la resolución pacífica de conflictos, sentar estas bases significa preparar a las nuevas generaciones y aportar a los espacios de encuentros culturales que para comunidades víctimas en Montes de María ha sido la manera más fehaciente de resistencia.

Metodología

La metodología que se utilizó es un estudio de casos, de tipo explicativo- experimental, puesto que se adentró en terreno para explicar los fenómenos que ocurren en la realidad, así como determinar su origen y causas. Desde lo experimental, es posible plantear la causa-efecto de la problemática. Es de carácter socio-jurídica, puesto que interpela "los espacios de jurídica, los saberes jurídicos concretos y la práctica jurídica" (Hernández S., Fernández C., Baptista L., 2010). Esta puede entonces crear derecho, regular fenómenos culturales que son relevantes para un Estado en un momento histórico determinado". En este sentido está basada en un estudio descriptivo, puesto que su principal objetivo es el análisis de la relación de las propuestas territoriales para la construcción de paz y la erradicación de la pobreza extrema con el PND, y de esta forma diagnosticar el estado de los municipios de San Juan Nepomuceno y el Carmen de Bolívar.

El método que se implementó fue el diseño de campo, por medio del cual se analizaron las situaciones que se presentan en los territorios. En este sentido se utilizaron técnicas de recolección de información como la observación, retomada como una estrategia fundamental del enfoque cualitativo, pero a su vez como un proceso riguroso de investigación, que permite describir situaciones y/o contrastar hipótesis, siendo por tanto un método científico. Esta técnica será orientada a la respuesta concreta de los objetivos específicos. Por tanto, para efectos de esta investigación, será intencionada, selectiva e interpretativa y semi-estructurada, es decir, contará con una guía previamente elaborada que permitirá dar paso o tener acceso a cualquier otra información relacionada con el problema de investigación.

La entrevista como "la comunicación interpersonal establecida entre el investigador y el sujeto de estudio a fin de obtener respuestas verbales a

los interrogantes planteados sobre el problema propuesto” (Canales Cerrón, 2006). Se considera que este método es más eficaz que el cuestionario, ya que permite obtener una información más completa. Esta también será semi-estructurada, con el ánimo de permitir que los sujetos puedan realizar intervenciones de acuerdo a su perspectiva de la materialización del PND en el territorio.

El proyecto de investigación se llevó a cabo en bajo el enfoque cualitativo, ya que se desarrolló a partir de instrumentos y técnicas de este enfoque. Jurídicamente se ubica en investigación aplicada, puesto que incursionará entre la relación del Derecho y el Estado colombiano, a partir del sentido político que tiene la juridicidad en los municipios mencionados anteriormente, con el fin de generar propuestas encaminadas a la transformación social y a la superación del estado de pobreza extrema.

Contexto de violencia en Montes de María

Los innumerables conflictos sociales, que han rodeado la historia de Colombia han trascendido todas las esferas, particularmente en los entornos rurales del país. Se entiende por conflicto social el fenómeno presente en la historia de la humanidad y sus consecuencias en el desarrollo humano.

Colombia, según Héctor Alfredo Salazar (2014), ha sufrido numerosos conflictos sociales violentos. Desde las sociedades de chibchas, taironas, quimbayas, calima, motilones y otros hasta la llegada de los españoles y el sometimiento del indígena a la esclavitud se vivieron momentos de fuertes enfrentamientos. La mezcla de razas en lo que hoy es Colombia y la búsqueda de la formación del estado-nación estuvieron rodeadas de episodios conflictivos, no solo vistos desde la violencia armada sino desde otras esferas sociales como el predominio del patriarcado, el papel de la iglesia, la progresividad de la protección de los derechos humanos, entre otros.

El Estado colombiano siempre se ha caracterizado por las confrontaciones violentas en esa búsqueda insaciable de consolidación de una nación. Muestra de ello son las múltiples constituciones políticas que demarcan el dominio de poder de la clase política del momento, el cual genera elementos para analizar la violencia estructural. Esta es entendida desde la tesis del profesor Johan Galtung (2004) como una estructura demasiado

represiva, explotadora o alienante, demasiado estricta o permisiva para la comunidad del pueblo.

Colombia en su división político-administrativa, está compuesta por treinta y dos departamentos y cinco distritos (Departamento Administrativo Nacional de Estadística, 2005) (Colombia.co, 2013). Los departamentos son las unidades territoriales de primer nivel en el país, gobernados desde sus respectivas ciudades capitales. Estos departamentos forman regiones con características similares, entre estas, culturales, económicas y sociales, y gozan de autonomía administrativa (Constitución Política de Colombia, 1991, art. 289). Los departamentos están integrados en su geografía política por municipios, los cuales corresponden al segundo nivel de división administrativa en Colombia, que mediante agrupación conforman los departamentos. Colombia posee 1.122 municipios registrados ante el DANE- Departamento Administrativo Nacional de Estadísticas que de acuerdo con el Artículo 311 de la Constitución Política de Colombia de 1991, la Ley 136 del 2 de junio de 1994 y la ley 1551 de 2012 es la entidad territorial fundamental de la división político-administrativa del Estado, con autonomía política, fiscal y administrativa dentro de los límites que le señalen la Constitución y las leyes de la República.

La Oficina de Estudios Geográficos del Instituto Geográfico- Agustín Codazzi establece que el departamento de Sucre es uno de los treinta y dos departamentos que forman la República de Colombia. Su capital es Sincelejo, ubicado al norte del país, en la región Caribe. Se divide en veintiséis municipios y cinco subregiones naturales: La Mojana, Montes de María, Morrosquillo, Sabanas y San Jorge.

La subregión natural de Los Montes de María está compuesta por quince municipios de dos departamentos: ocho de Sucre; Chalán, Toluviéjo, San Antonio de Palmito, Coloso, San Onofre, Los Palmitos, Morroa y Ovejas y siete de Bolívar; El Carmen de Bolívar, San Juan Nepomuceno, Córdoba, Zambrano, María La Baja, San Jacinto, El Guamo.

Los Montes de María han sido históricamente un territorio de grandes riquezas naturales y abundancia de alimentos, hasta el punto de ser considerada *La despensa del Caribe*. De gran producción ganadera, poblada prin-

cialmente por familias campesinas, afrocolombianas e indígenas, que encontraron allí tierras baldías y formaron asentamientos después del régimen de la esclavitud que azotó a colombianos (Mendoza, 2010, pág. 7).

Presenta una movilización masiva del campo, zona rural, a la ciudad por la presencia de los actores armados en el territorio, siendo su punto más álgido entre los años 1993 y 2005. La conflictividad en Montes de María tiene múltiples miradas. Una de ellas es sobre la tenencia de la tierra, que en Colombia y en especial en las zonas rurales está vinculada al dominio y poder territorial, y a la acción de los actores armados.

La historia de poblamiento de Montes de María y sus rasgos culturales constituyen factores determinantes en el desarrollo del conflicto e igualmente en el anhelo de paz (PNUD, 2010). En los años 90, según la documentación del Centro Nacional de Memoria Histórica –CNMH- llegan al territorio de Montes de María grupos guerrilleros que se acentuaron en la zona y comenzaron a extorsionar y secuestrar finqueros y terratenientes, muchos de los cuales malvendieron sus tierras por el temor. (Grupo de Memoria Histórica. GMH, 2013)

Las FARC E.P llegaron a Montes de María a inicios de la década de los noventa, luego de las desmovilizaciones de otras guerrillas anteriormente asentadas en la región (Corriente de Renovación Socialista - CRS - Partido Revolucionario de los Trabajadores – PRT -); sin embargo, su accionar inició drásticamente en 1994 y se mantuvo con índices elevados hasta 2003. Esta organización guerrillera hizo presencia en la subregión a través de los frentes 35 y 37, adscritos al Bloque Caribe, que no son oriundos de la región sino desplegados del Frente 18, que operaba en Córdoba y el Bajo Cauca. En la zona de montaña se ubicó el Frente 35, donde convergió con estructuras del ELN y el ERP, y en las riberas del río Magdalena operó a través del Frente 37. Paralelamente se agudiza el conflicto por fraudes electorales, la corrupción y el control estratégico del territorio por grupos dedicados al narcotráfico. (pág. 128)

También es importante mencionar la llegada de las llamadas cooperativas de vigilancia y seguridad privada – Convivir – de los municipios de San

Onofre y Coveñas - Sucre, las cuales mutan posteriormente a las Autodefensas - ACCU.

Los actos terroristas de los grupos armados ilegales, llámense paramilitares o guerrillas, azotaron la región con masacres, desapariciones, desplazamiento forzado, homicidios selectivos, vinculación de menores a grupos armados al margen de la ley, minas antipersonales, bombas y secuestros. Adicionalmente, el Estado se vio involucrado en los desmanes de violencia que vivieron los Montes de María con asesinatos selectivos ejecutados en complicidad con estructuras paramilitares de la zona. Así lo muestra la línea de tiempo elaborada por el Colectivo de Comunicaciones Montes de María línea 21 para el Museo Itinerante de la Memoria y la Identidad de los Montes de María (MIM):

Incursión sistemática de policías disfrazados de paramilitares. Con las primeras células de policías que de día iban como el Cuerpo Técnico de Investigación – CTI – y por la noche se ponían pasamontañas de limpieza y a matar gente y a todos los que contradecían los mataban y los desaparecían.

Otra de las causas estructurales del conflicto en Montes de María es la carencia de un modelo de desarrollo equitativo e incluyente. A pesar de ser considerada la *despensa del Caribe*, los índices de pobreza multidimensional son muy elevados, debido a diversos factores como: difícil acceso a la educación, la empleabilidad, servicios de salud ineficaces, índices de desnutrición, embarazos en adolescentes, incultura política, corrupción, explotación laboral, entre otros.

Montes de María representa para Colombia la resistencia, la superación de conflictividades y la construcción de paz desde la identidad territorial, sin olvido de lo sucedido. Basta con analizar la dinámica del conflicto armado esbozado y sus horrores en el territorio para dimensionar el terror que caracterizó esos tiempos y en particular las consecuencias palpables en la población rural.

En la subregión de Montes de María, en respuesta a la resistencia se fueron formando movimientos sociales que impulsan propuestas de re-

construcción regional direccionadas al desarrollo agrario, social y sostenible. Estas propuestas conllevan el compromiso de los distintos sectores de la sociedad a involucrarse activamente en la construcción conjunta de soluciones, así como el cumplimiento de grandes retos económicos, sociales y competitivos que hoy por hoy presentan las zonas rurales, como una forma de reconstrucción de sociedad.

En el proceso de recuperación del territorio, para hacer frente a la violencia en los Montes de María, inició su intervención con el aumento del pie de fuerza pública y militar, sin embargo hubo consecuencias nefastas a esta incidencia; se genera así un cambio no tan profundo en la dinámica del conflicto armado, lo que conlleva a re pensar en las estrategias de intervención en las comunidades victimizadas.

La confluencia de varios actores armados, la constante ingobernabilidad y la marginación histórica de la región representa para la zona rural obstáculos de desarrollo social y sostenible de sus comunidades.

La pobreza, la ausencia del Estado y la crisis de gobernabilidad que atraviesa el territorio montemariano siguen siendo realidades visibles que ameritan una mirada permanente y cuidadosa, y al tiempo una intervención constante de organismos y entidades que articuladamente promuevan acciones a favor del desarrollo y la paz.

Según la Red Nacional de Información (Unidad para las Víctimas, 2018), el departamento de Sucre registra 300.865 víctimas del conflicto armado. Entre los años 2000 y 2002 se presenta la mayor cantidad de declaraciones de las personas que sufrieron los hechos violentos que cercenan sus derechos humanos. Esta cifra implica para el Estado respuestas eficaces y efectivas para la superación de las condiciones de vulnerabilidad, posteriores a la ocurrencia de los hechos victimizantes.

Hacia la implementación de estrategias de educación para la paz

Fortalecer la reconstrucción del tejido social en una zona tan devastada por la violencia requiere el despliegue de acciones conjuntas que transformen el conflicto social en clave de no violencia. La consecución de una ciudadanía educada y una verdadera sociedad civil con un imaginario de región, un proyecto colectivo de futuro con sentido de pertenencia, en el

que cada cual tenga claro sus deberes y derechos ciudadanos, se convierte entonces en el punto clave de la formación que permita participar a la comunidad en la toma de las decisiones que les competen, así como también en respuestas estratégicas a las conflictividades planteadas en esta restauración social.

Educar para la paz en contextos de conflicto implica educar sobre el conflicto, que no debe ser confundido con la violencia, atendiendo a que la paz, en teoría de Johan Galtung en su texto *Paz por medios pacíficos* (2003), es “la fase superior de los conflictos”, es decir, el estadio en que los conflictos son transformados por los pobladores de la comunidad – territorio de forma positiva, creativa y no violenta. Esta teoría ha sido implementada desde los postulados de la *cultura de paz*, que para los Montes de María se ven reflejados en la construcción de redes y bases de apoyo entre comunidades rurales.

El concepto contemporáneo de educación tiene orígenes filosóficos antiguos y hoy los interesados por la educación para la paz tienen una deuda “considerable con las ideas cosmopolitas y con las preocupaciones éticas por la paz de siglos anteriores” (Hicks, 1993, pág. 38). Surge en los años 50 el campo de investigación sobre la paz, el cual contempla cómo la violencia estructural puede conducir a la muerte o a una disminución del bienestar y del potencial humano, a consecuencia de varios factores, entre estos las diferentes conflictividades que rodean el ser humano. Vicenc Fisas (2011), en sus escritos de educar para una cultura de paz, propone la transformación del conflicto desde una esfera creativa y no violenta. Para ello resulta fundamental estimular la creatividad, donde prevalezca la comprensión mutua, la tolerancia y el desbloqueo de posiciones, sobre todo en comunidades históricamente victimizadas por factores de violencia.

La educación es, sin duda alguna, un instrumento crucial de la transformación social y política. Si estamos de acuerdo en que la paz es también la transformación creativa de los conflictos, y que algunas de sus palabras-clave son el conocimiento, la imaginación, la compasión, el diálogo, la solidaridad, la integración, la participación y la empatía, hemos de convenir que su propósito no es otro que formar una cultura de paz, opuesta a la cultura de

la violencia, que pueda desarrollar esos valores, necesidades y potencialidades. Es a través de la educación “que podremos introducir de forma generalizada los valores, herramientas y conocimientos que forman las bases del respeto hacia la paz, los derechos humanos y la democracia, porque la educación es un importante medio para eliminar la sospecha, la ignorancia, los estereotipos, las imágenes de enemigo y, al mismo tiempo, promover los ideales de paz, tolerancia y no violencia, (Fisas, 2011, p.374).

La reconstrucción del tejido social desde la educación para la paz en una comunidad es un proceso que inicia con la participación de todos los actores, redes y mesas de la región, incluyendo el Estado, los medios de comunicación, las empresas privadas, los organismos de cooperación internacional y la sociedad civil y sus formas de organización. En la región de Montes de María se han dado avances en cuanto al trabajo en red y empoderamiento de líderes y lideresas de las comunidades rurales donde se vivieron las más nefastas masacres, como una forma de motivar los procesos sociales y encontrar puntos de encuentro entre semejantes. Así, John Paul Lederach, en su escrito *La paz a escala popular*, propone la capacidad de alcanzar consensos desde las acciones comunitarias propias del diario vivir (Lederach, 2000, p. 15).

La paz a escala popular (Lederach, 2000) describe el reconocimiento de la paz como concepto, el cual tiene la gran capacidad cualitativa de expresar un ideal y una ilusión humana, y entiende lo *popular* como uso sistemático de las relaciones interpersonales. Si bien se plantea desde un ideal, no es menos cierto que en la educación para la paz en comunidades rurales, victimizadas por la violencia armada, con características como las de Montes de María, resulta viable comprender el concepto desde su afirmación *ideal* de convivencia deseable, teniendo claro que la cultura y la constitución como vereda incide directamente en la aprehensión de conocimientos de educación para la paz.

La Fundación Red Desarrollo y Paz de los Montes de María, en su rol de orientador político y estratega del *Programa de Desarrollo y Paz de los Montes de María*– PDP Montes de María –, promueve en el territorio un con-

junto de iniciativas construidas y protagonizadas por los pobladores, concertadas con las comunidades victimizadas de la región y en coordinación con la academia desde el liderazgo de la incidencia de la Corporación Universitaria del Caribe – CECAR – desde su visión y misión regional. En este contexto todos los procesos susceptibles de intervención tienen un horizonte de gran impacto y se orientan hacia la transformación no violenta de las realidades sociales, políticas, económicas y culturales que interpelan constante y permanentemente las acciones trascendentales dirigidas a las personas participantes de los encuentros pedagógicos, reflejadas en los resultados y en el entorno familiar, comunitario, laboral y de goce efectivo de derechos.

El imaginario de región se construye desde los siguientes ejes estratégicos de los postulados de educación para la paz:

1. Eje estratégico construcción de lo público: Cualifica y moviliza la participación ciudadana para la incidencia en políticas públicas a nivel local, regional y nacional. Presenta acciones de fortalecimiento a la institucionalidad pública de Montes de María y genera espacios de interlocución entre la institucionalidad y la sociedad civil.

2. Eje estratégico desarrollo socioeconómico sostenible y sustentable: Contribuye desde sus acciones a las relaciones sociales y económicas incluyentes, justas, solidarias y equitativas.

3. Eje estratégico reconstrucción del tejido social: Impulsa de manera permanente la participación en la construcción de una visión regional de desarrollo humano integral y facilita la formación y el fortalecimiento de organizaciones y redes sociales, acompañándolos mediante un modelo pedagógico integral.

4. Eje estratégico de derechos humanos, paz y reconciliación: Busca la promoción de una cultura basada en el marco ético de los derechos humanos, que favorece la prevención y la transformación no violenta y creativa de los conflictos, facilita procesos de reconciliación y de justicia restaurativa.

En este sentido, en la zona rural de los municipios de Ovejas y San Ono- fre- Sucre y de El Carmen de Bolívar- Bolívar se aplicaron estrategias pedagógicas para la paz en el fortalecimiento comunitario entre 2012 y 2014, en 2015 se aplicaron en las comunidades rurales de Toluviéjo Sucre desde acciones articuladas en el proceso estratégico territorial - PET - Montes de María 2012 - 2014, para efectos de desarrollo conceptual, según el Programa de Desarrollo y Paz, se denomina reconstrucción del tejido social. Estas acciones estratégicas, acompañadas de un modelo pedagógico basado en la cultura de paz, han permitido la participación permanente en la construcción de políticas públicas que permiten el goce efectivo de los derechos humanos.

El argumento de la cultura de paz en la óptica educativa pasa por educar en y para el conflicto. Por esta razón, resulta fundamental estimular la creatividad, para que al buscar soluciones a los conflictos prevalezca la comprensión mutua. Igualmente se tiene en cuenta el lenguaje y las premisas de educación para la paz en sentido comunitario, como empoderamiento de los pobladores y transformación no violenta del conflicto.

Paulo Freire consiguió construir un cuerpo teórico y una pedagogía volcada a la práctica, a la acción transformadora. El autor afirma en *Pedagogía del oprimido* (1975) que: “la mejor manera de pensar es pensar en la práctica” y generar una pedagogía posicional, rechazando la idea de neutralidad. Él planteaba, con mucha insistencia, que la neutralidad no es posible en el arte educativo ni en el acto educativo. Comprendido este en la educación para la paz, desde el aprendizaje en la comunidad y su participación activa en los procesos de formación.

La pedagogía de la educación popular tiene un sentido netamente transformador. Este cambio para el estudio en mención constituye la base conceptual, ya que considera la importancia de empoderar pacíficamente a comunidades victimizadas por la violencia, teniendo en cuenta sus vivencias y características sociales, culturales y de convivencia comunitaria así como las consecuencias palpables en el territorio y en el proyecto de vida de los lugareños.

Freire propugnó desde el momento en que construyó su método de alfabetización que el dominio de la palabra, saber escribir y saber leer, solamente tienen sentido si se traduce en una mejor lectura del mundo, una

mejor lectura del contexto del ser humano. El autor plantea una tolerancia que significa diálogo, una actitud fundamental que estaba presente en toda su práctica cotidiana, y relaciona de esta manera sus postulados con la pedagogía esperanzadora: ambas sientan los preceptos de aplicación y contribución de educación para la paz.

Las contribuciones de Freire a la pedagogía para la paz, según Eduardo Andrés Sandoval Forero en la *Revista de Paz y Conflictos* (2015), se basan fundamentalmente en los siguientes postulados:

- Educar es conocer críticamente la realidad.
- Educar es transformar la realidad.
- Educar es formar sujetos de cambio.
- Educar es diálogo.
- Educar no es un acto individual ni intelectual.
- Educar es un proceso colectivo y práctico.
- Educar involucra diferentes formas de saber: la conciencia, el sentimiento, el deseo y la voluntad.
- Educar es generar experiencias colectivas y dialógicas entre educandos y educadores.
- Educar es construir nuevos conocimientos entre educandos y educadores.
- Educar es conocer el mundo desde y en la práctica transformadora.
- Educar es el proceso en el cual intervienen valores, voluntades, deseos, utopías, emociones e imaginación.

Este aporte contribuye esencialmente a las estrategias de educación para la paz basada en los conocimientos autóctonos de la comunidad en la que se aplican. De esta manera, se consolidan desde los sectores populares herramientas educativas que les permiten organizarse y transformar sus entornos a través de sus propias vivencias, con el fin de mejorar sus vidas.

La responsabilidad social empresarial en la reconstrucción del tejido social

En revisión documental, sobre la presencia de la empresa privada en el territorio, se ha podido constatar que, teniendo en cuenta la presencia la empresa privada en el territorio de Montes de María, el grupo Argos, en el marco de la responsabilidad social empresarial - RSE – de la filial Argos Cemento, realiza convenio con la Fundación Red Desarrollo y Paz de los Montes de María en los años 2013, 2014 y 2015. Priorizando las zonas rurales de los Municipios de San Onofre, El Carmen de Bolívar, Ovejas y Tolviejo, en el entendido que en estas zonas tendría su área de influencia la empresa.

El convenio gira en dos ejes fundamentales:

1. Diagnóstico socioeconómico en los municipios.
2. Proceso de fortalecimiento comunitario en los municipios y su zona rural

Estos dos ejes permiten, desde el estudio de caso en las comunidades victimizadas por la violencia interpretar los resultados de las estrategias de educación para la paz implementadas desde los postulados del - PDP - Montes de María y sus aliados estratégicos en el territorio, entre estos la Corporación Universitaria del Caribe – CECAR - como medida de fortalecimiento comunitario y transformación no violenta del conflicto.

La Fundación Red Desarrollo y Paz de Los Montes de María, consecuente con los desafíos y potencialidades que interpelan a la región y conocedora de su rol articulador, dinamizador y facilitador, plantea en sus ejes estratégicos la orientación al fortalecimiento organizacional; la reconstrucción del tejido social; la construcción de lo público, los derechos humanos, la paz y la reconciliación; el desarrollo socioeconómico sostenible y sustentable, como los derroteros para la creación, aplicación y ajuste metodológico que harán posible avanzar hacia el empoderamiento pacífico y un buen vivir de las comunidades victimizadas. En este sentido desde el eje que se ha denominado *Reconstrucción del tejido social* se fortalecen los procesos de formación y articulación de la comunidad en redes de trabajo, para construir convivencia, confianza, capacidad de autogestión, identidad

con el territorio y condiciones que favorezcan un desarrollo comunitario en Montes de María.

Eje de derechos humanos, paz y reconciliación

Desde una ciudadanía activa, se busca la promoción de una cultura basada en el marco ético de los derechos humanos como principios de convivencia y paz, la transformación no violenta y creativa de los conflictos, y el fomento de espacios para la reconciliación que posibiliten una paz estable y duradera en Montes de María. Partiendo de estas premisas se crea la herramienta metodológica *Reconstruyendo el tejido social: una apuesta a la participación comunitaria*, la cual es una guía para el abordaje de educación para la paz en las comunidades victimizadas, que atiende a las características comunes presentadas en Montes de María.

Reconstruyendo el tejido social: una apuesta a la participación comunitaria es una herramienta participativa que busca desarrollar una intervención enmarcada en un contexto de valoración de las identidades locales en el proceso de recuperación después de episodios de la violencia. Permite trabajar con diversos actores del territorio desde una técnica lúdica, experiencial y constructivista, donde se promueve la cohesión social, el desarrollo comunitario, la organización y movilización conjunta para la consecución de sus objetivos, y la promoción de sus capacidades de incidencia a los niveles de acción en que se requieran. Así este estudio de caso se enfoca en el empoderamiento pacifista observado en las comunidades víctimas de la violencia en 4 municipios de Montes de María, en el marco del desarrollo de los ejes contemplados en el convenio FRDPMMa - Argos.

La herramienta mencionada con antelación permite reconstruir la sociedad a partir de una propuesta de participación ciudadana y contribuye al desarrollo de capacidades que se denominan de *acción consciente*, por medio de las cuales la participación de los diferentes actores se combina de manera prudente en el desarrollo de la estrategia metodológica, favoreciendo la toma de conciencia de sus similitudes e intereses comunes, y las posibilidades de incrementar el potencial de operación por medio de acciones concertadas y organizadas, acciones que en la misma medida generen como subproducto sentido de pertenencia, solidaridad y capacidad de

involucramiento en la construcción de un destino común, visión de desarrollo sostenible y sustentable en clave de la cultura para la paz.

Se espera que la comprensión verdadera como acción consciente se manifieste espontánea, natural y sencilla, en especial sea dignificante para los participantes, quienes reflejan en sus distintos hábitos la comprensión de los temas que se abordan desde la estrategia encuadrada en la educación para la paz.

De la aplicación conceptual de postulados de educación para la paz a la transformación pacífica del conflicto

La educación para la paz en comunidades víctimas de la violencia, da respuesta a nuevas formas educativas, es decir a nuevas prácticas para abordar los contextos sociales donde hay o ha habido experiencias de conflicto y violencia, sea estructural, directa o cultural, igualmente como herramientas de prevención de futuros conflictos.

La transformación no violenta de esta realidad, la movilización social, el trabajo en redes y la articulación y formación en las comunidades rurales se facilita con postulados de educación para la paz, implica la capacitación y formación de los actores en búsqueda de un bien común, para contribuir con la potenciación de sus capacidades. En relación con la cultura de paz, la cual se entiende como un conjunto de valores que coloca en práctica la no-violencia por medio de la educación, el diálogo y la cooperación (ONU, Resolución No. 53/243, Declaración y Programa de Acción sobre una Cultura de Paz).

Metodología investigación-acción participativa (IAP)

La metodología investigación acción participativa -IAP- es una técnica particular, fruto de la reflexión, el trabajo y la experiencia, que se aplica en numerosas zonas del planeta, principalmente en América Latina y España. Presenta como rasgo definitorio la elaboración de procesos participativos abiertos e incorpora a todos los sectores de la ciudadanía en la realización de planes de desarrollo local y comunitario. La IAP no ofrece una batería de respuestas y soluciones a los problemas, sino que propicia la conversación y el diálogo como mecanismo para que los sujetos afectados aporten

soluciones a sus problemas. Al elaborar las respuestas con todos los sectores sociales de la localidad, evidentemente, se incrementa la posibilidad de resolución pacífica del conflicto a partir de ideas que se reconocen como sentires propios de la población afectada, quien a su vez proporciona respuestas, soluciones y propuestas de acción que se ajustarán a la realidad concreta vivenciada en el meollo del conflicto, dado que han sido elaboradas y compartidas por la ciudadanía en el proceso de investigación - acción.

Para hacer operativo este enfoque se lleva a cabo la siguiente secuencia metodológica, aplicada en zonas rurales de Montes de María, como El Carmen de Bolívar, Ovejas, San Onofre y Toluviejo:

- **Diagnóstico:** se encuentra desde el comienzo del proceso. Como primera medida se realiza una indagación sobre los problemas, demandas y autocríticas expuestas por los distintos actores que conviven en el municipio. El propósito es doble: por un lado, explicar la realidad territorial y, por otro, analizar las carencias presentes para comprender el enfoque que se le puede dar a estos problemas desde la educación para la paz. Es decir, estamos ante una valoración provisional, que tiene un carácter de síntoma o de situación problemática y que requiere la intervención de los actores sociales para reflexionar sobre sus preocupaciones. Y ante una investigación que conlleve acciones consecuentes, además de ser un diagnóstico objetivo de la realidad.
- **Análisis de redes y de conjuntos de acción:** como parte de la secuencia metodológica se involucra en la investigación a todos los sectores sociales, como ciudadanos/as, empresarios/as, asociaciones formales y grupos informales, con el fin de documentar las experiencias, sentires, a partir de la posición social parcial de cada uno de ellos y de las interacciones que se producen entre sí. De esta manera, se hace posible iniciar la construcción de propuestas y acciones que permitan alcanzar los objetivos previstos. Este análisis favorece la concreción de los planes de acción y la consecución de las estrategias propuestas, incluyendo la potencialidad de cada uno de los actores, equivalente al proceso de empoderamiento desde la mirada teórica de la paz positiva, propuesta por Francisco Muñoz (Muñoz, 2001, p.3).

Como parte fundamental del desarrollo en la observación de redes y conjuntos de acción se analizan las actitudes de los actores a partir de la identificación de factores de riesgo y factores protectores de la comunidad, en los encuentros talleres propuestos en concordancia con los resultados del diagnóstico se evidencia la participación activa de jóvenes y personas mayores, lo que se vuelve significativo en el desarrollo de la estrategia pedagógica, dado que las vivencias, de dos grupos poblacionales según ciclo de vida, aporta directamente a la visión de desarrollo regional. De esta manera, se promueve la aprehensión de la estrategia pedagógica, que interioriza los componentes de educación para la paz y el proceso de transmisión intergeneracional. Igualmente, este grupo heterogéneo permite analizar las afectaciones y los patrones de victimización sufridos a causa del conflicto.

- Estudio de las posiciones discursivas y de los planteamientos de los actores respecto a la problemática y a las soluciones a implementar: en esta fase se aplican técnicas de investigación cualitativa concretas, entrevistas a profundidad, grupos de discusión, entrevistas grupales, y otras de carácter participativo, como la realización de talleres con los diferentes actores, quienes a través de la aplicación de figuras propias de la administración como DOFA, flujograma, grupos nominales, entre otros, permiten analizar las afinidades y discrepancias existentes entre los actores comunitarios y conocer la percepción-explicación causal de los problemas. Así se establecen las alternativas a aplicar para solucionar dichos problemas, al igual que las responsabilidades de cada actor en el desarrollo de las acciones propias de la cultura de paz.

- Plan de acción concreto: para la realización del plan de acción se hace necesaria la información que ha sido previamente recolectada a través de las fases anteriormente nombradas esto es, se tiene en cuenta, los problemas detectados inicialmente en la apreciación situacional, y los análisis de las redes y posiciones discursivas de los actores. El plan se enfoca en dos direcciones: por un lado, al apreciar las redes de los actores y sus motivaciones y estrategias, es fácil reconocer cuáles son sus propuestas y, por otro, en el momento de elaboración de los contenidos de las propuestas se jerarquiza la intervención en los

nudos críticos de cada cadena causal. Es decir, se priorizan las propuestas y se reconocen los actores responsables en la ejecución de cada una de las actividades. En el plan aparecen los tres sectores de población fundamentales que existen en la comunidad: representantes institucionales, población formalmente organizada (asociaciones de vecinos, de empresarios, juveniles, educativas, entre otras) y base social o resto de la población que no está involucrada en ningún colectivo.

En la formulación del plan de acción, por ejemplo en una de las zonas rurales de Toluviéjo, Arroyo Seco se evidencia que solo el 17 % de los pobladores, es decir, 12.493 habitantes, (Departamento Administrativo Nacional de Estadística, 2005) se reconocen a sí mismos como parte de una organización o grupo base, situación que demuestra la necesidad de generar participación activa e involucrar a las organizaciones en los distintos escenarios, de tal manera que aporten desde sus organizaciones al desarrollo social y económico de la comunidad. En el proceso de fortalecimiento realizado, se determinó que si bien existe una representación por parte de la Junta de Acción Comunal, hay aún muchos vacíos sobre los derechos a la participación que tienen como Junta de Acción Comunal- JAC en el desarrollo local y municipal, específicamente en la contribución al mejoramiento de la calidad de vida de los pobladores de su comunidad.

Vicenc Fisas (2011) ha propuesto que la construcción de paz se debe generar desde la mente de las personas participantes en los roles sociales, comunitarios, laborales, respetando los derechos humanos y las libertades fundamentales, generando el fortalecimiento de valores como la comprensión, la tolerancia, la amistad entre las naciones, todos los grupos raciales y religiosos.

- Paso a la acción: el paso a la ejecución de lo planteado previamente requerirá la capacidad de reconducir las situaciones nuevas que se presenten, monitorear las dificultades no previstas y tener la posibilidad de evaluar y corregir constantemente los procesos. Para esto hay que dotarse de una serie de instrumentos y técnicas organizativas capaces de afrontar un cronograma, que se comporte como un documento dinámico capaz de afrontar las diferentes coyunturas que

se presenten. Con esta intención se establecerán mecanismos de evaluación que están enfocados en el cronograma y organigrama de funcionamiento, así como momentos de revisión para que quede acorde con los requerimientos de la población.

Diagnóstico rural participativo- DRP

El diagnóstico rural participativo -DRP es un conjunto de técnicas y herramientas que permite que las comunidades rurales hagan su propio diagnóstico y a partir de este a auto-gestionar su planificación y desarrollo. De esta manera, los y las participantes podrán compartir experiencias y analizar conocimientos propios y ajenos, a fin de mejorar sus habilidades de planificación y acción.

El DRP pretende desarrollar procesos de investigación desde las condiciones y posibilidades del grupo meta. Para este análisis, se define como fundamental analizar los conceptos e imaginarios que se conciben como propios. Generalmente, las investigaciones plantean al inicio una cantidad de preguntas que están formuladas con anterioridad; sin embargo, dado los ejes de la educación para la paz, se concibe la idea de que la población misma realice un diagnóstico. La intervención de las personas que componen el equipo que facilita el DRP debe ser mínima; idealmente se reduce a poner a disposición las herramientas metodológicas de educación para la paz para el autoanálisis de los participantes y retirarse para dejar la interacción en manos de la población en sí. Cabe resaltar que no se pretende únicamente recoger datos del grupo meta, sino que este inicie un proceso de autor-reflexión sobre sus propios problemas y encuentre las posibilidades de solución desde una actitud pacifista.

El objetivo principal del DRP es apoyar la autodeterminación de la comunidad rural a través de la participación y así fomentar un desarrollo sostenible, sin que a largo plazo se vean afectados ninguno de los dos sujetos participantes, en este caso la naturaleza (territorio) y las personas víctimas del conflicto en su rol comunitario; es en parte una medida para promover la importancia de considerar sujeto a la naturaleza y no solo objeto de explotación. Entre las principales características del DRP están:

- Respeto a la sabiduría y la cultura del grupo meta

El respeto al conocimiento cultural en el manejo de los recursos naturales y la identidad por el arraigo es fundamental para las aplicaciones estratégicas de educación para la paz, ya que el desarraigo fue consecuencia de lo acontecido por la presencia del actor armado en el territorio. La identidad cultural, valores, normas, visiones, conocimientos y costumbres, produce vías endógenas de desarrollo particular para cada comunidad. La función del equipo profesional es escuchar y enseñar a partir de los conocimientos previos. En palabras de Francisco Jiménez Bautista (2011) en su texto *Racionalidad pacífica. Una introducción a los estudios para la paz*, “se trataría de tener una visión objetiva, crítica, que no se quede en los elementos negativos que tiene nuestra sociedad. Aportar soluciones, alternativas, ideas frescas, en definitiva, ser <expertos> de una educación para la paz” (p. 120).

El enfoque propuesto por Hicks en el texto *Educación para la paz* (1993) centra el análisis del conflicto desde lo personal a lo global y desde la manera de resolverlo sin violencia. Lo anterior se puede entender como un reflejo de la comunidad, consecuencia de las conflictividades vividas en épocas álgidas del conflicto armado interno en Montes de María y la capacidad de resolver el conflicto de manera pacífica.

- Análisis y comprensión de las diferentes percepciones

Cada sujeto y cada cultura perciben la realidad de forma subjetiva y propia, sin que esta interpretación deje de tener validez. Los miembros de las comunidades, los promotores en el campo del desarrollo y los investigadores generalmente observan e interpretan el mundo en el que viven de diferentes maneras. A través de un proceso de comunicación y un aprendizaje mutuo se pueden vislumbrar diferentes percepciones, a tal punto de que los actores se comprendan y actúen conjuntamente; sin embargo, es necesario un proceso de aprendizaje mutuo entre la población rural y el equipo investigador. Las diferentes percepciones conducen a contradicciones en la aplicación e interpretación de algunos instrumentos del DRP, que a su vez son la base del aprendizaje complejo, característica clave de este tipo de investigación.

Resulta esencial involucrar y dirigirse en particular a aquellas partes de un grupo o una comunidad que normalmente no son escuchadas, sea por la falta de elocuencia, porque son iletrados o por una posición social marginal. La propuesta pedagógica propone trabajar en grupos homogéneos, es decir, con personas pertenecientes a un mismo sector social, y ayudarse a través de la utilización de medios de visualización, motivando especialmente a las personas que se mantienen al margen del proceso de comunicación. Se reconoce que un motivante para la participación activa de personas que hacen poco uso de la palabra es sentirse acompañados por su “grupo social”, así encuentran en el contexto la posibilidad de expresarse libremente, sin sentirse intimidadas, y adquieren cada vez más el empoderamiento y los lazos de confianza que permiten una capacidad de escucha superior y una vivencia más pacífica, reconociendo a todos como sujetos de derechos.

Pedagogía transformadora

El centro de construcción pedagógica que se propone es la persona y su desarrollo a través del proyecto de vida. Se parte de una concepción dinámica del ser humano en el encuentro con el otro, quien descubre un horizonte común y trascendente a su existencia. Se encuentra, en este sentido, gran sintonía con los planteamientos fundamentales del personalismo y su apuesta decidida en favor de la integridad de la persona. De esta manera, se reconoce una actividad fundamental en la vida del ser humano: el trabajo, el cual se concibe como, más que una obligación, una necesidad fundamental para humanizar y descubrir la solidaridad, y finalmente para promover la vocación personal y social, su fidelidad y responsabilidad con la comunidad y el territorio que se comparte.

Al reconocer de gran utilidad para el desarrollo de este tipo de conceptos la corriente de pensamiento del personalismo, se concibe la libertad en oposición al miedo de vivir. Su seguridad está basada en la paciencia y la confianza, y adquiere en el sufrimiento un valor fundamental porque este es superado en un don de sí que es virtud y fortaleza, y la contemplación es la cumbre de esta lucha incesante consigo mismo, con la naturaleza y con los demás. La finalidad de alcanzar una meta es la visión de un ideal en común. Como afirma Chávez, “para los personalistas, el hombre de

hecho, desde que nace es una persona y posee, por tanto, una subjetividad libre, lo que no niega la necesidad de la socialización, para alcanzar la plena dimensión como persona” (1997, p.31).

Algunos de los aspectos relevantes para la pedagogía transformadora son:

- Esperar con toda la esperanza: En comunidades victimizadas por la violencia, recobrar la confianza entre los actores que comparten el territorio, se convierte en un desafío. De manera inherente a la vida del ser humano se encuentran momentos de crisis en los cuales la situación parece estar perdida y la salida no se evidencia de manera clara. Dichas crisis tienen a su vez una parte positiva, pues motivan a buscar alternativas que permiten el crecimiento. En ese instante, el ser humano es capaz de rebelarse contra el dolor y contra la adversidad, y tomar recursos externos e internos para salvarse. “Montes de María cree en la vida a pesar de la muerte, porque la vida es más fuerte que la muerte” (Castillo Torres, 2009: 15).

- Junto a otros se construye la esperanza: Según Torres (2008, p.10), hacernos humanos y humanas en la interacción, la vincularidad y el mutuo reconocimiento es tarea de todos los días y de cada día. Por ello se habla de cotidianidad educativa o de día en la construcción de lo humano, reconocernos como sujetos y sujetas de derecho, con deberes comunes para el desarrollo humano, social, cultural y regional. Desde el ámbito de la educación, deconstruir la violencia cultural es fundamental en el desarrollo de la educación para la paz en comunidades víctimas de violencia armada.

- Lo más concreto, lo más conocido y lo más próximo: Ahí donde se entretienen las formas de la sobrevivencia, la resistencia y la esperanza, ahí mismo se acortan las alas de acción educativa y se presenta la oportunidad para resituarla frente al desafío de la lucha permanente por la vida y por el sentido de la vida, denotando la transformación en la cotidianidad de los conflictos, propios de la comunidad resueltos ahora de manera no violenta.

- El lenguaje positivo: El vocabulario tiene la capacidad de permear el ambiente de manera propicia para la construcción de la

cultura de paz y generar redes de esperanza y confianza; así, la palabra es una de las muchas formas de renacer. Conocer la historia permite recrear momentos pasados y hablar del presente; en otras palabras, renacer. Fortalecer la empatía, la solidaridad, el respeto por las diferencias, la equidad, la dignidad y el amor son maneras de formar seres resilientes y aumentar la capacidad de convertir las crisis en oportunidades, de crear vida y formas de vidas sostenibles para toda persona, para los otros y para las generaciones que proceden. Pensarse a sí mismo de forma positiva y verbalizar los puntos positivos que cada persona tiene y que tienen los demás afina los vínculos y fomenta el buen trato y las palabras de reconocimiento y el respeto por el otro.

Resiliencia

El vocablo resiliencia tiene su origen en el idioma Latín, en el término resalió que significa volver atrás, volver de un salto, rebotar, el término fue adaptado a las ciencias sociales para caracterizar aquellos sujetos que a pesar de nacer y vivir en situaciones de alto riesgo, se desarrollan psicológicamente sanas y socialmente exitosos (Villalba, 2004, p.32)

Julián Reid y Brad Evans (2016), por su parte, en su texto *Una vida en resiliencia: el arte de vivir en peligro* plantean el concepto de resiliencia, basándose inicialmente en el antropocentrismo y la capacidad que tiene el ser humano por “ley natural de eliminar al más débil” y destrozarse a aquel que se interpone en la consecución de sus intereses como una forma normal de evolución y desarrollo. Se evidencia en el análisis de estos autores las formas políticas en las que se institucionaliza y se justifica la violencia, y se da reconocimiento a la persona que se considera resiliente. Para el presente caso práctico es importante mencionar que la resiliencia que se busca incentivar en la población está más allá del perdón es la capacidad misma de recordar y asumir los sucesos como situaciones que en el marco de la construcción de paz no deben repetirse y que en el caso de darse repetición, se deben encontrar las formas de contrarrestar el daño y realizar acciones propias desde los ejes de educación para la paz, con enfoque de derechos aprehendidos en la comunidad.

Por tanto, la resiliencia se considera una capacidad esencialmente humana y universal que involucra al ser humano por completo e incluye su

espiritualidad, sus sentimientos, sus experiencias, acciones y cogniciones, que son determinantes en el desarrollo de las personas, desde edades tempranas. En conclusión, hay una gran variedad de respuestas individuales frente a los eventos y circunstancias adversas, vivencias que se convierten en las claves para la transformación pacífica del conflicto y conducen al fortalecimiento del ser humano y de la comunidad desde la solución de las situaciones problemáticas hasta la construcción de sus propuestas pacíficas.

Este proceso se realiza a través del tiempo y presenta afortunadas combinaciones entre los atributos de la persona y su ambiente familiar, social, comunitario y cultural. Así, la resiliencia no puede ser pensada como un atributo con que se nace o se adquiere en el desarrollo, sino que se trata de un proceso que caracteriza un complejo sistema social, en un momento determinado del tiempo (Rutter, 1993), y tiene en cuenta los factores protectores, esto es, las condiciones o los entornos capaces de favorecer el desarrollo de individuos o grupos según su ciclo vital y, en muchos casos, de reducir los efectos de circunstancias desfavorables, en busca de la transformación pacífica de los factores de riesgo. Se constituyen como moderadores e incluyen tanto recursos personales como sociales, y se pueden distinguir entre externos e internos. Los externos se refieren a condiciones del medio en que actúan reduciendo la posibilidad de daños: familia extendida, apoyo de un adulto significativo o integración social y laboral. Los internos se refieren a atributos de la propia persona: estima, seguridad y confianza en sí mismo, facilidad para comunicarse y empatía.

Educación popular

La educación popular es una corriente político-educativa construida histórica y contextualmente en Latinoamérica, es decir, tiene una identidad propia marcada por una realidad histórica y sociopolítica. Se puede hablar de un momento fundacional de la educación popular a finales de los sesenta, cuando se convirtió en un discurso educativo y en una corriente colectiva, cuyo inmediato y principal expositor es Paulo Freire, pedagogo brasileño. La educación popular se alimenta simultáneamente de varias dimensiones de la realidad: referentes teóricos previos, imaginarios colectivos, representaciones y valores culturales, y experiencias compartidas, así como de la reflexión sobre las propias prácticas educativas. La educación

popular se va configurando y redefiniendo permanentemente tanto en sus presupuestos como en sus prácticas, atendiendo a la dinámica propia de la zona rural donde se tome como referente conceptual.

Resultados y conclusión

La implementación de la educación para la paz en comunidades víctimas de la violencia armada requiere un abordaje desde múltiples dimensiones. Así el diagnóstico en primera medida construido desde la misma comunidad, flexibilizará y amoldará las estrategias a utilizar. Tal lo evidencia el análisis de los resultados de los encuentros grupales, donde se aplican los preceptos de educación para la paz con un enfoque de derechos humanos.

El aporte a la cultura política es un cambio temprano evidenciado en las comunidades, que infiere en la participación comunitaria de visión de desarrollo en el territorio, el auto reconocimiento como sujetos políticos y sujetas políticas a partir del aprendizaje de derechos humanos y sus roles en la comunidad como factor importante de relación con la empresa privada y otros actores comunitarios. Se pudo constatar este cambio significativo, de cara a la incidencia que los lugareños tuvieron en los planes de desarrollo locales atendiendo a la hoja de ruta para el desarrollo regional.

La educación para una cultura de paz, en la actualidad, es una educación para la vida, que implica la convivencia pacífica en la comunidad, aprendiendo a respetar el marco ético de los derechos humanos y la relación con la naturaleza, entendida esta en el sentido amplio de arraigo territorial y cultural. La preparación territorial para escenarios de posacuerdos de paz y la relación empresa privada - comunidad son rasgos característicos de estrategias de educación para la paz, aprehendidas en comunidades victimizadas por la violencia armada. En las cuales se utilizaron estrategias completamente participativas y comprensibles según sus capacidades de entendimiento, logrando generar inquietudes en las personas participantes, lo que va desglosando el acuerdo de paz, que en los encuentros talleres fue tema imperativo, dada la coyuntura del país entre 2014 y 2015.

La responsabilidad social por la paz implica hacer reflexiones constantes en la metodología utilizada en comunidades víctimas de la violencia armada. Por tanto, la flexibilidad de la estrategia pedagógica *Reconstruyendo*

el tejido social: una apuesta a la participación comunitaria es completamente acorde con los propósitos de empoderar a las comunidades víctimas de violencia armada en Montes de María. Los postulados del Programa de Desarrollo y Paz de los Montes de María, en su rol articulador dentro del territorio con aliados estratégicos, siguen presentando gran relevancia para la llegada a comunidades victimizadas.

El compromiso de la educación para la paz no debe existir solo en la teoría, se construye día a día con los actores sociales con presencia en el territorio, desde sus distintos roles comunitarios, siempre apostando a una convivencia pacífica y a soluciones alternativas, que nacen del diálogo, el respeto mutuo y la identidad cultural en espacios protectores como la comunidad.

Es importante tener en cuenta al momento de educar para la paz en comunidades victimizadas el aspecto cognitivo del grupo meta según su ciclo de vida, ya que la percepción de la violencia y el conflicto cambia. Se debe volver significativa la participación en la dinámica comunitaria, en la cual se puedan plantear y buscar soluciones eficaces a problemáticas cotidianas, donde prime el respeto a los derechos humanos, las libertades de los semejantes, el cuidado al medio ambiente, lo que fortalecerá un enfoque humanístico, el cual permite el aprendizaje significativo desde el ser y el saber hacer.

Educar para la paz en comunidades víctimas del conflicto significa sentar las bases en intercambio generacional, teniendo como eje los valores de justicia y solidaridad, lo que incluye la construcción del proyecto de vida en heterogeneidad, teniendo como base preceptos propuestos por Fisas (2011, p.5) aprender a conocer, aprender a hacer, aprender a vivir juntos, aprender a ser. Así, se presentarán escenarios para la reconciliación y superación de conflictividades cotidianas.

El reconocimiento del territorio, su cultura e idiosincrasia es para la educación para la paz parte del proceso transformador en clave pacífica. Un hallazgo relevante de las comunidades es la comprensión y aceptación de la empresa privada con presencia en el territorio. Reconoce la importancia de esta como un aliado estratégico en la garantía de derechos fundamentales y cuidado del entorno, categorías que presentan, para efectos

de este estudio, un logro significativo en cuanto a seguridad de la comunidad y estabilidad de la empresa privada.

De acuerdo con Jean Paul Lederach (2000), la transformación de conflictos en comunidades víctimas de la violencia implica percibir y responder a fluctuaciones de los conflictos sociales como una oportunidad para crear procesos de cambio constructivos que reduzcan la violencia.

Así desde la pedagogía para la paz, en comunidades que han pasado episodios largos de violencia armada, se convierte en eje fundante de una mejor convivencia y en preparación de escenarios de desarrollo territorial desde distintos ejes: políticos, sociales, culturales, económicos y de goce efectivo de derechos. La flexibilidad de estrategias pedagógicas para la paz, debe contribuir al aprendizaje desde los saberes intrínsecos de las personas que comparten un horizonte de futuro, garantizando que la aprehensión de los conocimientos básicos propuestos se pueda desarrollar respetando el auto proceso de aprendizaje.

El monitoreo y revisión constante de las estrategias de educación para la paz implica el aprendizaje de ser miembros de una comunidad global, en el sentido de la convivencia armoniosa y la resolución pacífica de conflictos, sentar estas bases significa preparar a las nuevas generaciones y aportar a los espacios de encuentros culturales que para comunidades víctimas en Montes de María ha sido la manera más fehaciente de resistencia.

Referencias

- Camacho, J., & Silva, N. (2013). *Concentración, acaparamiento de tierras, desarrollo rural y derecho a la alimentación*. Bogotá: U. Externado de Colombia. Recuperado el 10 de Julio de 2018
- Castillo Torres, R. (2009). *Espiritualidad montemariana*. Cartagena: Departamento de Comunicaciones Fundación Red Desarrollo y Paz de los Montes de María.
- Colombia.co. (2013). *¿Cómo es la organización político-administrativo de Colombia?* Obtenido de <http://www.colombia.co/esta-es-colombia/estructura-del-estado/como-es-la-organizacion-politico-administrativa-de-colombia/>
- Constitución Política de Colombia*. (1991). Bogotá.

- Departamento Administrativo Nacional de Estadística. (2005). *Proyecciones 2005-2020*.
- Fisas, V. (2011). Educar para una cultura de paz. *Quaderns de construcció de pau*(20).
- Freire, P. (s.f.). *Pedagogía del oprimido*.
- Fundación Red Desarrollo y Paz Montes de María. (2015). *Diagnóstico socioeconómico. Municipio de Tolú Viejo. Cabecera Municipal: Tolú Viejo. Corregimiento: La Piche. Veredas: La Granja-Arroyo Seco-Cienaguita*. Fundación Red Desarrollo y Paz de los Montes de María, Sucre. Sincelejo: Equipo de comunicaciones FRDPMMA.
- Galtung, J. (2004). *Violencia, guerra y su impacto sobre los efectos visibles e invisibles de la violencia*. Obtenido de <http://red.pucp.edu.pe/wp-content/uploads/biblioteca/081020.pdf>
- Galtung, J. (2003). *Paz por medios pacíficos*. Guernica y Luno: Gernika Gogoratz.
- Grupo de Memoria Histórica. GMH. (2013). *¡Basta Ya! Colombia: Memorias de guerra y dignidad*. Bogotá: Imprenta Nacional.
- Hicks, D. (1993). *Educación para la paz*. Madrid: Ediciones Morata.
- Jiménez Bautista, F. (2011). *Racionalidad pacífica. Una introducción a los estudios para la paz*.
- Lederach, J. P. (2000). *El abecé de la paz y los conflictos. Educación para la paz*. Madrid: Catarata.
- M, F. T. (2008). *Nueva Tierra*.
- Mendoza, E. P. (2010). *Los Montes de María: Análisis de la conflictividad*. Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo -PNUD- Montes de María. New York: Impresol.
- Muñoz, F. (2001). La paz imperfecta en un universo en conflicto. En F. A. Muñoz, *La paz imperfecta* (págs. 21 - 66). Granada: (ed).
- PNUD. (2010). *Análisis del desarrollo relacionado con el conflicto*.
- Reid, J., & Evans, B. (2016). *Una vida en resiliencia: el arte de vivir en peligro*.
- rodriguez, j. c. (1997). *Filosofía de la educación superación para el docente*.
- Salazar, H. (2014). *Conflicto interno y paz en Colombia: visibilización desde la academia*. Cartagena: U.D.C.A.
- Sandoval Forero, A. (2015). Empoderamiento pacifista para otros mundos posibles. *Revista de Paz y Conflictos*, 8(2), 75-95. Obtenido de https://www.ugr.es/~revpaz/numeros/revpaz_8_2_completo.pdf

Terry Gregorio, J. R. (Diciembre de 2007). Teoría y práctica del desarrollo comunitario rural integrado. *Revista OIDLES*, 1(2). Obtenido de <http://www.eumed.net/rev/oidles/02/Gregorio.htm>

Unidad para las Víctimas. (2018). *Registro Único de Víctimas (RUV)*. Obtenido de <http://www.unidadvictimas.gov.co/es/registro-unico-de-victimas-ruv/37394>

CONSTRUCCIÓN DE PAZ A TRAVÉS DE NEGOCIOS INCLUSIVOS. ESTUDIO DE CASO: FUNDACIÓN CRECER EN PAZ, DEL GRUPO ARGOS EN LOS MONTES DE MARÍA

Paola Andrea Vargas González¹

Resumen

En 2016 se realizó un proceso de investigación con estudiantes de la Maestría en Responsabilidad Social y Sostenibilidad de la Universidad Externado de Colombia que convocó casos de empresas y fundaciones empresariales aliadas a la red local de Pacto Global de Colombia. El estudio de caso presentado en este documento es el resultado de una investigación cualitativa realizada por Nelson Castaño y Paola Vargas en 2016 y luego publicada en 2018 en el libro Paz territorial e inversión social privada: contribuciones al ODS 16 de la Universidad Externado de Colombia.

La investigación indaga sobre el proyecto de fortalecimiento de capacidades asociativas por medio de Negocios Inclusivos desarrollado por la Fundación Crecer en Paz, una entidad sin ánimo de lucro con autonomía jurídica y administrativa, creada por iniciativa del Grupo Argos. En la investigación se observó que en los Negocios Inclusivos pueden existir riesgos asociados a factores naturales, como los climáticos, y a factores educativos, como las habilidades de negociación que afectan la garantía de una rentabilidad económica para ambas partes, tanto para la compañía aliada como para los productores, lo que puede terminar en una relación de negocios donde las pérdidas se comparten.

Sin embargo, la búsqueda del desarrollo socio-económico como modelo de negocio de la Fundación Crecer en paz generó un vínculo de mutuo beneficio representado en la mejoría de capacidades para el trabajo, la transformación en el relacionamiento social a nivel de las comunidades y las ventajas de carácter reputacional, ambiental y económico para las empresas aliadas.

¹ Licenciada en Humanidades, Magister en Responsabilidad Social y Sostenibilidad. Líder de alianzas y proyectos de intervención - Fundación Paz y Reconciliación. Consultora en Responsabilidad Social Empresarial - QSM Chemicals and Services. Asesora pedagógica y Coordinadora área de lenguaje y análisis textual - CEINFES - Centro de Investigación y Formación para la Educación Superior. Catedrática Universidad Externado de Colombia Email: paola.vargo@gmail.com

Paola Andrea Vargas González

Palabras Clave: Negocios inclusivos, construcción de paz, proyectos productivos, posconflicto, fortalecimiento de capacidades.

Abstract

In 2016, it was developed a research with alumni of Externado University Master's Program in Social Responsibility and Sustainability- The research process called cases from companies and foundations joined to Global Compact Local Network. The case study presented in this document is the synthesis of a qualitative investigation made by Nelson Castaño y Paola Vargas in 2016, then published in 2018 in was published in the book Territorial Peace and private social investment: contributions to SDG 16 by the Externado University.

The research focused on the strengthening of capabilities project throughout Inclusive Business developed by Crecer en Paz Foundation, a non-profit entity, with legal and administrative independence, created by the Colombian company Grupo Argos. Throughout the study case it was observed that within inclusive businesses might exist risks associated do to natural factors like climatic events and to educational factors such as negotiation skills which affect the guaranty of the economic profitability to both the allied company and the producers, resulting in a business relationship with sharing of losses.

Nevertheless, the pursuit of socio-economic development as business model of Crecer en paz Foundation generated a link of mutual benefit represented by improvement of capacities for work, the transformation in the social relationship at the level of the communities and the advantages of reputational, environmental and economic character for the allied companies.

Keywords: Inclusive business, peacebuilding, productive projects, postconflict, strengthening of capabilities.

Introducción

El objetivo central de la investigación fue documentar, sistematizar y valorar el caso, a la luz de referentes teóricos y conceptuales sobre Responsabilidad Social Empresarial y sobre construcción de paz y permitió identificar, entre otros aspectos, que los Negocios Inclusivos impulsados en zonas de posconflicto, pueden aportar a la construcción de paz y mantener un vínculo de mutuo beneficio, mientras exista la suma de acciones por parte de los actores clave presentes en el territorio:

campesinos, empresas privadas, organizaciones de la sociedad civil e instituciones estatales, liderados por una organización articuladora que para este caso es la Fundación Crecer en Paz. Esta construcción se ve representada en transformaciones en las formas de relacionamiento social, en la capacidad de trabajar asociativamente, y en la búsqueda de un desarrollo socio-económico como modelo de negocio. La estrategia investigativa utilizada por los autores fue el estudio de caso, que de acuerdo con Romero y Pérez (2018) es propia de la investigación cualitativa y busca entender la particularidad y complejidad de un objeto de estudio que es contemporáneo y no controlable por el investigador, pues se analiza durante su desarrollo.

La Fundación Crecer en paz diseñó un proyecto con énfasis en el fortalecimiento de capacidades para que sus participantes recibieran un componente formativo en diversos temas como fundamentos en administración organizacional, trabajo asociativo y en las áreas técnicas propias de la agroindustria con miras a la sostenibilidad de los proyectos productivos. Por otra parte, brindó acompañamiento psicológico a las que responde a las particularidades del contexto de Montes de María como una región afectada por el conflicto armado.

Metodología

La presente investigación se asume como tipo de estudio de caso único, que debe tener en consideración la recolección de datos de varios grupos de interés alrededor de una sola organización: Fundación Crecer en Paz del Grupo Argos. Por este motivo se considera de tipo único y por las complejidades del contexto en que se desenvuelve se puede asumir como un caso holístico y se desarrolla bajo la metodología cualitativa de estudios de caso propuesta por la Universidad Externado de Colombia (Pérez, 2016). Esta metodología cuenta con instrumentos que sirvieron de insumo principal para la escritura del texto final. Los investigadores consultaron fuentes secundarias, realizaron entrevistas personales con expertos en los temas priorizados. Como fuentes primarias los investigadores contaron con documentos como memorias de sostenibilidad, informes de gestión,

material didáctico, planes operativos, aportados por el Grupo Argos, la Fundación Crecer en Paz (en adelante FCP), CECODES y Prodesarrollo.

Para la elaboración del presente estudio de caso se abordaron referentes teóricos y conceptuales relacionados con el continuo organizacional en responsabilidad social empresarial del Centro Regional para América Latina y el Caribe (2012); con el capitalismo inclusivo planteado por Prahalad (2010), los Negocios Inclusivos, con base en los postulados del Consejo Empresarial Mundial para el Desarrollo Sostenible -WBCSD (2015) Y CECODES (2016) y Rodríguez (2002); la construcción de la paz, para lo cual se revisaron autores destacados en el tema como Galtung (1976) Boutros-Ghali (1992) e instituciones como International Alert (2006) y la Fundación Ideas para la Paz (2016); el fortalecimiento de capacidades de Sen (1973); al igual que el papel del sector privado en entornos complejos, Prandi y Lozano (2010) y Rettberg (2012).

En desarrollo de la investigación se realizó una salida de campo al municipio de El Carmen de Bolívar, donde se visitaron 9 veredas; posteriormente se concertaron entrevistas en la ciudad de Cartagena y otras por teleconferencia para dialogar con las asociaciones campesinas participantes de los proyectos de la FCP con líderes comunitarios de diversas veredas; con técnicos y profesionales que brindan apoyo a las asociaciones; con colaboradores de la FCP en todos sus rangos; con miembros de la Junta Directiva y con directivos de organizaciones aliadas. En una segunda etapa, en los meses posteriores, se realizaron otras entrevistas en las ciudades de Cartagena y Bogotá a directivos de las organizaciones aliadas con la FCP y con algunos miembros de la Junta Directiva. Además, los investigadores mantuvieron contacto telefónico y por medio de correo electrónico con colaboradores de la FCP y de Grupo Argos.

Descripción del estudio de caso

Los Montes de María (MM) son una región ubicada en la zona caribe colombiana conformada por 15 municipios de los departamentos de Bolívar y Sucre, a saber: El Carmen de Bolívar, San Juan Nepomuceno, San Jacinto, Zambrano, El Guamo, Córdoba y María La Baja, son los municipios del Departamento de Bolívar; y Ovejas, Los Palmitos, Colosó, Chalán,

Morroa, Toluviejo, San Antonio de Palmito y San Onofre, los del Departamento de Sucre. Según el Instituto Latinoamericano para una sociedad y un derecho Alternativos - ILSA (2012), esta zona se convirtió en un corredor disputado por grupos armados ilegales como guerrillas y paramilitares quienes se enfrentaban con el ejército nacional por el control de dicho territorio, para el tráfico de armas y de estupefacientes desde la década de los ochenta, pues cuenta con una ubicación estratégica que conecta a la Costa Caribe con el resto del país.

Al dominio territorial tomado a la fuerza por los actores armados ilegales, se sumaron los intereses particulares y políticos para la concentración masiva de tierras, lo que generó un mayor deterioro social, daños a los ecosistemas, abigeato, despojos y desplazamientos de las comunidades locales. Al respecto, Machado, C., y Meertens, D. (2010), en el informe “La tierra en disputa” aseguran que:

En varias regiones azotadas por la violencia se ha dado el fenómeno de compras masivas de tierras, cuyo ejemplo más claro se encuentra sin duda en la región de Montes de María. El epicentro de esas compras es el municipio de El Carmen de Bolívar, y sus efectos se extienden hacia los municipios aledaños de San Jacinto, San Juan de Nepomuceno y Zambrano. (Machado y Meertens, 2010)

Con base en el censo de 2005, el Departamento Administrativo Nacional de Estadística (DANE), reveló que, según el indicador de necesidades básicas insatisfechas (NBI), San Jacinto y El Carmen de Bolívar eran los municipios con porcentajes más críticos, triplicando el promedio de pobreza de Colombia y quintuplicando el de miseria. En El Carmen de Bolívar se pasó de tener en 1985 uno de los niveles más bajo de pobreza a uno de los más altos en 2005. En cuanto a tasas de educación se evidenció un bajo nivel de escolaridad, ya que en la subregión de Montes de María es de 5,7 años de estudios aprobados para la población entre 15 y 64 años, más bajo que los de Colombia (8,2) y el de los departamentos de Bolívar (7,9) y Sucre (6,9) lo que se refleja en un alto indicador de analfabetismo de casi 50 puntos.

En el año 2005, el gobierno nacional hizo un llamado al sector privado para apoyar la recuperación y transformación de territorios afectados por el conflicto; la empresa Argos (filial cementera y principal negocio de Grupo Argos) acogió el llamado del gobierno nacional y de acuerdo con el acta de constitución de la FCP (Argos, 2015d) entre los años 2005 y 2010, su filial de gestión forestal Tekia, bajo un procedimiento de compra propio y ajustado a las leyes, adquirió 2300 hectáreas de tierra en San Onofre y Sucre con el propósito de adelantar un proyecto forestal en los Montes de María, con la especie maderable Teca (*Tectona grandis*), como mecanismo de compensación ambiental que es un instrumento fundamental de la gestión ambiental. Su propósito principal es asegurar que los impactos ambientales relacionados con proyectos de desarrollo económico asociados al sector de minería, explotación de petróleo e infraestructura, entre otros, sean compensados mediante acciones de restauración, mejora, o preservación de un ecosistema equivalente en lugares diferentes a donde se desarrolla el proyecto.

En el caso colombiano, las medidas de compensación ambiental han sido parte de los procesos de licenciamiento ambiental según lo establece artículo 50, Ley 99 de 1993. Sin embargo, los lineamientos y los criterios para definir y realizar las compensaciones aún siguen siendo desarrollados por las autoridades ambientales. Esta iniciativa fue reconocida en el año 2011 como proyecto de desarrollo limpio por las Naciones Unidas. Luego, entre los años 2009 a 2011, la filial forestal Tekia de Cementos Argos, compró 6.600 hectáreas de tierras en los municipios de Carmen de Bolívar, San Jacinto, departamento de Bolívar y en Ovejas, departamento de Sucre, obedeciendo el mismo procedimiento de compra creado para su inversión años atrás en San Onofre; esto con la intención de continuar su proyecto forestal con sentido de compensación ambiental, en el marco de la política de sostenibilidad, teniendo en cuenta las actividades industriales desarrolladas (Argos, 2015d).

En el 2011 el Congreso de la República de Colombia promulgó la Ley de asistencia y reparación integral a las víctimas del conflicto armado Ley 1448/2011 en atención a la problemática de desplazamiento y enajenación de tierras. La ley, según el Ministerio de Justicia (2011) tiene por objeto establecer un conjunto de medidas judiciales, administrativas, sociales y

económicas, individuales y colectivas, en beneficio de las víctimas de las violaciones contempladas en el artículo 3° de esta ley, dentro de un marco de justicia transicional, que posibiliten hacer efectivo el goce de sus derechos a la verdad, la justicia y la reparación con garantía de no repetición, de modo que se reconozca su condición de víctimas y se dignifique a través de la materialización de sus derechos constitucionales. En 2016 se expidió el decreto 440 que en uno de sus artículos se refiere al tema de segundos poseedores. “Si existieren providencias ejecutoriadas que reconocen medidas y mecanismos de atención a segundos ocupantes en la acción de restitución de tierras, la URT (Unidad de Restitución de Tierras) emprenderá las acciones correspondientes a dar cumplimiento efectivo a dichos fallos”.

A causa de la adquisición de grandes extensiones de tierra, algunas personas han acusado a Grupo Argos por “despojador”, asunto que le ha ocasionado problemas legales y reputacionales a la compañía y que ha motivado demandas judiciales las cuales se encuentran hoy en proceso en tribunales del país. Al respecto, Grupo Argos ha reconocido la importancia de la ley de Víctimas y Restitución de Tierras, ha manifestado una posición de respeto a las decisiones que resulten sentenciadas cuando se demuestre la condición de víctimas de los demandantes y se ha concentrado en demostrar ante las autoridades competentes que fue un comprador de buena fe.

En el caso de Carmen de Bolívar, aunque la compañía señala que las compras se hicieron entre 2010 y 2012, luego de superada la violencia y atendiendo la convocatoria del Estado al sector privado para apoyar la consolidación del territorio, ha recibido reclamaciones de restitución de 1.700 hectáreas por parte de campesinos que alegan haber sido despojados por actores distintos a Argos. Dado que en Carmen de Bolívar la compañía negoció con diferentes inversionistas que habían llegado previamente y no puede dar fe por lo sucedido antes de su adquisición, Argos no se opuso a esas reclamaciones y, en 2014, decidió desistir de su proyecto forestal y transformarlo en una actividad social, haciendo un aporte significativo al posconflicto. Por ello fomentó la creación de la FCP y le donó las 6.600 hectáreas de tierra más \$18 mil millones de pesos en recursos, a razón de

\$3 mil millones por año durante 6 años, para impulsar proyectos productivos en beneficio único de familias campesinas, con la claridad de que a los legítimos beneficiarios de restitución les sean ofrecidos también los apoyos de la FCP (Argos, 2016c).

El primer fallo en contra de Argos fue dictado el 17 de febrero de 2016 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta, a favor de un reclamante de El Carmen de Bolívar, por un terreno con una extensión de 17 hectáreas, que se encuentra bajo la sentencia 13244-31-21-001-2014-0004-01 del Tribunal superior del Distrito judicial de Cúcuta - sala civil especializada en restitución de tierras. El fallo señala que el despojo se realizó en una compraventa anterior a la adquisición del predio por parte de Argos y que, aunque se evidencia que la compañía no cometió ilícito ni tiene relación con grupos al margen de la ley (reconocimiento de buena fe simple), no tiene derecho a compensación económica por parte del Estado (derecho que según la ley otorga la condición de buena fe exenta de culpa), puesto que debió haber sido más diligente al investigar la cadena de tradición del terreno en el momento de la compra.

Sobre la restitución ordenada, la FCP, quien es la propietaria actual de las 6.600 hectáreas adquiridas entre 2009 y 2011 por Inversiones Argos, entregó las tierras al demandante y lo invitó a formar parte de sus programas de proyectos productivos, según declaraciones oficiales de la FCP, publicadas en el sitio web de gestión forestal de Grupo Argos (Argos, 2016d) y luego constatado en entrevista con la directora de la Fundación (Castaño y Vargas, 2016b). A la fecha de elaboración de este estudio de caso, existen todavía demandas en proceso.

Fundación Crecer en Paz

La Fundación Crecer en Paz, es una entidad sin ánimo de lucro creada por iniciativa del Grupo Empresarial Argos a finales del año 2014; cuenta con autonomía jurídica y administrativa, su objetivo, de acuerdo con los estatutos internos aportados por la gerencia de comunicaciones y sostenibilidad del Grupo Argos, es implementar el fortalecimiento de capacidades asociativas por medio de Negocios Inclusivos que contribuyan a la construcción de paz en el municipio de Carmen de Bolívar en la región de los

Montes de María. La intención final de este proceso es la entrega de tierras a las asociaciones campesinas, tal vez confederadas, una vez estas se hayan creado y fortalecido (Fundación Crecer en Paz, 2016a).

La misión de la FCP es promover la economía campesina y la diversidad de cultivos en los Montes de María; para ello, se exploran fórmulas sobre uso adecuado del suelo, combinación de intereses entre la empresa privada y la familia campesina, y modelos de articulación con las instituciones locales y nacionales. También, se planea formular proyectos y gestionar recursos para su implementación, combinando fuentes de crédito y de financiación (Fundación Crecer en Paz, 2016a).

Proyectos de la Fundación Crecer en Paz como constructores de paz

Aunque los estudios sobre el sector privado y la construcción de paz son recientes en Colombia y son escasos en general, para la elaboración del presente estudio de caso se revisaron artículos, tesis y publicaciones de organizaciones y de autores que se han dedicado al tema. Entre ellos, se destaca el trabajo de Angélica Rettberg (2012) y su justificación del importante papel que tienen las empresas privadas en la construcción de paz, al reconocer que tienen un poder grande en los comportamientos y en las percepciones de la ciudadanía, gracias a su amplio y constante contacto con consumidores en las relaciones empleador-empleado. Se rescatan además los planteamientos de Prandi y Lozano (2010), frente a la responsabilidad de la empresa como ciudadano corporativo y como agente activo en la sociedad, lo que es más, sobre su necesidad de compensar el daño causado o de obtener licencia social para desarrollar sus actividades. Se siguen también las propuestas de International Alert (2006), que aseguran que el potencial de aporte de las empresas a la paz, se centra en cuatro dimensiones: económica, seguridad, asuntos políticos, y asuntos de reconciliación; postulado cercano al informe La oportunidad de la paz de (FIP, 2016).

Es importante tener claridad en el concepto construcción de paz y su implicación en el fin del conflicto armado para lograr visibilizar las prácticas de diversos actores en el contexto colombiano contemporáneo. Dicho término entra oficialmente en el lenguaje de la ONU mediante el documento denominado: un programa de paz, del Secretario General Boutros

Boutros-Ghali; allí, el término que se usó fue consolidación de la paz, más que construcción de la paz, y se entiende como el conjunto de acciones a implementar, principalmente una vez terminado el conflicto armado, para el establecimiento y mantenimiento de la paz. Estas acciones se dan para identificar y fortalecer las estructuras que tienden a reforzar y consolidar la paz a fin de evitar una recaída en el conflicto violento (Butros-Ghali, 1992, p. 5).

La FCP como una iniciativa del Grupo Argos, resulta ser un actor activo que responde a la coyuntura nacional frente al escenario de posconflicto, que propicia una participación desde el sector privado y que de acuerdo con Rettberg (2012) – el sector privado- continuará jugando un papel crucial en la construcción de paz en Colombia como fuente de recursos tanto materiales como intangibles.

A partir del análisis de los procesos de documentación y visitas de campo fue posible encontrar que el aporte a la construcción de paz por parte de los proyectos de la FCP, se puntualiza en tres de las seis dimensiones como referentes para la construcción de paz de la Fundación Ideas para la paz – (FIP, 2016) en referencia a las acciones de intervención que pueden potenciar la fuerza empresarial para la paz: i) reconciliación y nuevas narrativas ii) fortalecimiento de capacidades locales y iii) emprendimientos para la paz. Estas actividades contribuyen a la gestión responsable del Grupo Argos y al desarrollo de iniciativas de inclusión económica, social y política en territorios históricamente afectados por el conflicto armado.

La primera dimensión fue percibida a través de los testimonios recogidos en las entrevistas focales, realizadas en El Carmen de Bolívar. Los habitantes de la región, no olvidan la época de violencia, las tomas de los grupos armados ilegales, el despojo y tantas violaciones a los derechos humanos, sin embargo, el ambiente que se vive en la zona es de reconciliación, las personas que se quedaron y aquellas que decidieron volver después de los desplazamientos masivos se caracterizan por un deseo de cambio.

En entrevista realizada a un miembro de ASOJOPROS, el 16 de junio de 2016 manifestó:

Cuando iniciamos con el proyecto de apicultura nos empezó a ir mal en el proyecto porque solo teníamos capacitaciones teóricas y no teníamos la experiencia en el terreno, poco a poco fuimos aprendiendo, yo veo que los proyectos de la Fundación nos han servido para generar confianza y reconstruir el tejido social, ya que ha existido mucha desconfianza entre las comunidades debido a la violencia y en especial a las masacres que nos han azotado, antes no había la libertad de salir o reunirse para trabajar, hemos logrado conocernos en los proyectos y saber que los otros también son buenas personas. Para mí los proyectos de la Fundación contribuyen a la paz porque sanan heridas, construyen confianza, hacen que todo sea más equitativo y sociedades equitativas contribuyen a la paz (Castaño y Vargas, 2016e).

Con innumerables testimonios aseguran que tienen esperanza en un mejor futuro, muestran que la confianza puede ser recuperada y la valoran como un elemento fundamental para salir adelante y conseguir la paz. Con la participación en los proyectos productivos, los campesinos se han repensado como comunidad y su mentalidad ha dejado de quedarse en el corto plazo a una proyectada hasta la universidad de sus hijos. En esa nueva narrativa se visualizan como empresarios del campo y como protagonistas del cambio de sus veredas. Saben que aún falta mucho por hacer, pero están recuperando su amor por la tierra, su fe en la reconciliación, sus hábitos de trabajo y sus habilidades sociales para trabajar en equipo. Al consultar a las comunidades sobre su percepción frente al tema de la paz, sus palabras dan una idea del significado e importancia en sus vidas:

Para nosotros la paz significa tranquilidad, diálogo en familia, paz con inclusión social, unión, respeto, vivir sin temor, igualdad de condiciones, salud, seguridad, tierras para trabajar, menos pobreza, tolerancia, educación y menos analfabetismo, compartir con los demás, unión entre todos los campesinos, no muertes ni guerra, asociatividad, solidaridad y perdonar al otro (Castaño y Vargas, 2016o).

La segunda dimensión se refleja en el incremento de la capacidad de articulación con distintos actores estatales y civiles, logrado gracias al fortalecimiento de las asociaciones quienes representan a un importante número de afiliados. Sus líderes ahora se sienten más empoderados para entablar conversaciones con instituciones con el fin de lograr beneficios directos para sus comunidades, están haciendo más visibles las necesidades de sus veredas y han logrado figurar en proyectos agrícolas, trato preferencial en entidades públicas de salud. Algunas de las organizaciones contactadas han sido la Federación de Ajonjoliceros, el PNUD, la secretaría de salud de Sucre, Patrimonio Natural, el Comité Regional del Departamento del Cauca de la Cadena Productiva de las Abejas y la Apicultura –CPAA y la Federación Colombiana de Criadores de Abejas – FEDEABEJAS, donde ASPROACEBNIP podrá mostrar y promover sus productos.

La gente está motivada porque se han ganado reconocimientos por el Departamento de la Prosperidad Social- DPS (...) Como asociación tenemos responsabilidades con la gente y por eso vamos allá y pedimos que deben mejorar salud y educación, darnos convenios para una carrera técnica (Castaño y Vargas, 2016i).

Pienso que con la educación se sale adelante y por eso exigimos más educación para nosotros (Castaño y Vargas, 2016o).

El problema es el mercado, se dice que Colombia es el tercer o cuarto productor de alimentos, yo creo que hay que buscar una forma de llegar a ese mercado (Castaño y Vargas, 2016g).

La tercera dimensión de construcción de paz, es la de emprendimientos para la paz. Esta dimensión está siendo desarrollada por el Grupo Argos al permitir y financiar las actividades de la FCP. Su apuesta por los Montes de María inició como un proyecto de gestión forestal y terminó convertido en un modelo sostenible de inversión social; los Negocios Inclusivos, concebidos para generar oportunidades de trabajo, incluyendo económicamente a los más pobres de una región devastada por la violencia y el abandono del Estado, ha generado fortalezas que le quitan espacio a actividades

criminales y favorecen la dinámica económica, la consolidación del Estado, la legalidad y la fuerza pública.

El Grupo Argos es una compañía que genera mensajes de responsabilidad a sus empleados, como parte de una sociedad. Se rige por principios y actúa de manera responsable porque va más allá de la norma (Castaño y Vargas, 2016m).

La inclusión de grupos vulnerables

La inclusión de grupos vulnerables de las zonas que fueron afectadas por el conflicto armado dentro de la cadena de valor y la operación de las empresas ancla es una estrategia que contribuye al fortalecimiento de las economías locales, puesto que abre oportunidades para nuevos negocios y motiva a las asociaciones de productores para que amplíen sus mercados. Por otra parte, el apoyo a emprendimientos productivos en un contexto como el colombiano se considera como una manera efectiva de contribución a la paz, debido a que por un lado combate algunas de las causas estructurales del conflicto como lo son la pobreza extrema y la inequidad, logrando evitar el resurgimiento de confrontaciones y además contribuyendo a la estabilidad de territorios y comunidades más fuertes e independientes en aspectos de capacidades humanas, laborales y económicas.

Aunque ha pasado más de una década desde la última masacre efectuada por los grupos armados ilegales como las FARC y las AUC en los Montes de María, la recuperación del tejido social es todavía una tarea en desarrollo, aún persisten la desconfianza, el dolor, el miedo, la pobreza extrema y los efectos del desplazamiento. Los proyectos de la FCP subsanan los impactos del conflicto armado al entenderse como emprendimientos para la paz, que de acuerdo con la FIP (2016), implican que las empresas creen condiciones dignas y sostenibles para habitantes de zonas históricamente relegadas, más allá de las economías ilegales.

La FCP sabe las particularidades que como víctimas caracterizan a la población del Carmen de Bolívar y los proyectos productivos, no solo resultan ser un modelo de mejoramiento de condiciones económicas para pequeños productores, sino que además estos proyectos están diseñados

para lograr impactos positivos en el aspecto social y ambiental del municipio. El trabajo en equipo como requisito para participar en los programas permite el nacimiento de lazos entre veredas que anteriormente, por orden de los grupos ilegales, tenían prohibido relacionarse. Su contacto permite el intercambio de experiencias y el autoreconocimiento de los campesinos como víctimas y hermanos; el respaldo de la FCP en la creación de asociaciones ayuda a desarrollar habilidades de liderazgo, administración y resolución pacífica de conflictos, tanto en hombres como mujeres. Lo anterior corresponde a la dimensión de reconciliación y nuevas narrativas planteado por la FIP (2016), que hace referencia al apoyo del empresariado en el desarrollo de iniciativas que transformen la percepción del otro para reconstruir los vínculos entre diferentes actores. Así mismo, las propuestas International Alert (2006), invitan a las empresas a promover la reconciliación en los lugares de trabajo, y en este caso en las asociaciones donde se desarrollan los proyectos.

De acuerdo con International Alert (2006), las organizaciones privadas pueden ayudar a reconfigurar el orden económico que tradicionalmente ha segregado a diversos grupos de la sociedad. La FCP, hasta julio de 2016, los proyectos han contado con 658 participantes quienes, en su mayoría, perdió familiares a manos de la guerrilla de las Farc, de las autodefensas o cayeron en medio del fuego cruzado con las fuerzas. Así mismo, los proyectos han iniciado en El Carmen de Bolívar, uno de los municipios más afectados por el fenómeno de desplazamiento a causa de la violencia, que fue epicentro de compras masivas de fincas y ahora uno de los lugares con mayor número de demandas por restitución de tierras, bajo la Ley 1448 de 2011.

El fortalecimiento de capacidades promovido por aliados claves como Prodesarrollo y el SENA promueven en las asociaciones habilidades que les permite generar mayor visibilidad ante la institucional y de esta manera hacer veeduría ciudadana exigiendo sus derechos y jalonando recursos para sus comunidades. Dichas acciones impulsadas por la FCP están relacionadas con la línea de fortalecimiento de capacidades locales propuesto por la FIP (2016), la cual convoca a las empresas a utilizar el potencial que tiene para incidir sobre sus entornos de operación y contribuir a la construcción de lo público desde lo local.

Otro factor diferencial que apunta a la construcción de paz es el esquema de propiedad de tierra propuesto por la Fundación, en el que se busca que las tierras donde se realizan los Negocios Inclusivos queden en manos de una gran federación de campesinos conformada por población con los ingresos de renta más bajos de la pirámide social y no en manos de particulares, esto garantiza además, que estas no vayan a ser vendidas por la comunidad, lo que permite que en el largo plazo se mantengan los proyectos que las comunidades vienen desarrollando.

Conclusiones

Permitir el uso de la tierra para productos comercializables y cultivos, re- media un problema de la pobreza extrema a causa del conflicto. Aunque la restitución de tierras y la adquisición de terrenos es un problema de gran envergadura en la región de Montes de María, la posibilidad que tienen las familias participantes de cultivar sus productos de consumo diario en las parcelas de la FCP, resulta ser un alivio frente a la precaria oferta laboral en la región y los altos niveles de desnutrición que la población infantil presenta; ejercer como campesinos productores les ha ayudado a los participantes a cambiar su percepción de comercialización de alimentos y la transformación de materias primas.

En complemento, la junta directiva tiene determinada la entrega de las tierras a las asociaciones campesinas, de manera que la propiedad de las 6.600 has terminará en títulos colectivos, situación que resarce, aunque en pequeña medida y sin responsabilidad absoluta en los privados, la carencia de acceso a la tierra, una de las causas estructurales del conflicto armado en Colombia. En general, dichas acciones apuntan a combatir las causas profundas del conflicto, en especial a la pobreza y el rezago; y por otro lado contribuir a la consolidación de la legalidad en las comunidades de la mano del Estado (Nelson, 2002).

Finalmente, se puede considerar que el Grupo Argos aporta a la construcción de paz en el país, a través de la creación y apoyo financiero de la FCP. La transformación del proyecto forestal de compensación ambiental del holding en una iniciativa que contribuye a las comunidades más vulnerables de Montes de María, responde a varias de las propuestas de Rettberg

(2012), quien hace énfasis en el reconocimiento de los negocios como un actor clave en la resolución de los conflictos sociales y en el beneficio que obtienen las empresas al gozar de un ambiente de paz que representa oportunidades de inversión, apertura de nuevos mercados y una mayor presencia en el territorio.

Referencias

- Argos. (2016a). Fundación Cementos Argos. Obtenido de http://www.fundacionargos.org/quienes_somos
- Argos. (2016c) Gestión Forestal Argos. Obtenido de <http://www.gestionforestalargos.com>
- Argos (2016d) Posición sobre restitución de tierras. Obtenido de <http://www.gestionforestalargos.com/posicion-sobre-restitucion-de-tierras/>
- Argos. (2015d). Acta de constitución de la Fundación Crecer en Paz. 11 de marzo de 2015.
- Banco de la República (Colombia). (2013). Documentos de trabajo sobre economía regional. Cartagena: Banco de la República, Centro de Estudios Económicos Regionales (CEER). Obtenido en: http://www.banrep.gov.co/document/Lectura_finanzas/pdf/dtser_195.pdf
- Boutros-Ghali, Boutros (1992). Un programa de paz. Diplomacia preventiva, establecimiento de la paz y mantenimiento de la paz. Informe Asamblea General Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas. 17 de junio de 1992.
- CECODES. (2008). Negocios Inclusivos. Perú. Ediciones WBCSD.
- CECODES. (2016). ¿A qué llamamos Negocios Inclusivos? Recuperado de <http://www.cecodes.org.co/negocios.html>
- CECODES. (2017). Desarrollo de Negocios Inclusivos con impacto social. Colombia. Ediciones CECODES.
- Cejudo, R. (2007). Capacidades y libertad. Una aproximación a la teoría de Amartya Sen Rafael. Recuperado de <https://goo.gl/bgSpfq>
- Centro Regional para América Latina y el Caribe. (2012). Principios para la Inversión Social: experiencias de los participantes del Pacto Mundial en América Latina y el Caribe. Recuperado de <https://goo.gl/tpt39n>

- Dane. (2005). Índice de pobreza multidimensional. Recuperado de <https://goo.gl/Qe77Fy>
- Franco, H. A. (2011). *Negocios inclusivos y empleo en la base de la pirámide*. Editorial Complutense.
- Fundación Crecer en Paz. (2016a). ¿Qué es Crecer en Paz? Obtenido de <http://crecerenpaz.org/sobre-crecer-en-paz>
- Fundación Crecer en Paz. (2016b). ¿Qué programas desarrolla? Obtenido de <http://crecerenpaz.org/sobre-crecer-en-paz>
- Fundación Ideas para la Paz. (2016). La oportunidad de la paz. Recuperado de: <https://goo.gl/kK2p4g>
- Fundación Semana. (2014). Resultados consolidados de la priorización de acciones a nivel de los municipios. Recuperado de <https://goo.gl/qcwzMh>
- Galtung, J. (1976). *Peace, war and defense: essays in peace research*. Christian Ejlers.
- Grupo Argos. (2015a). Informe integrado. Obtenido de <http://www.argos.co/ir/Media/Default/images/Reporte%20Integrado%202015.pdf>
- Grupo Argos. (2015b). Quienes somos. Obtenido de <https://www.grupoargos.com/es-es/Quienes-Somos>
- Grupo Argos. (2017). Informe integrado. Obtenido de <http://www.argos.co/ir/Media/Default/images/Reporte%20Integrado%202016.pdf>
- Houghton, J. (2008). *La tierra contra la muerte: conflictos territoriales de los pueblos indígenas en Colombia*. CECOIN.
- ILSA. (2012). *Montes de María: Entre la consolidación del territorio y el acaparamiento de tierras. Aproximación a la situación de Derechos Humanos y del Derecho Internacional Humanitario en la región (2006-2012)*. Bogotá D.C.: Publicaciones ILSA.
- International Alert. (2006). *Local business, local peace: The peacebuilding potential of the domestic private sector*.
- Lariú, A., & Strandberg, L. (2009). *Negocios Inclusivos: Creando valor para las empresas y para la población de bajos ingresos*. Cátedra “la Caixa” de responsabilidad social de la empresa y gobierno corporativo. Recuperado de http://www.iese.edu/en/files/Cuaderno%20No%205_tcm4-39620.pdf
- Machado, C., & Meertens, D. (2010). *La Tierra en Disputa: Memorias del Despojo y Resistencia Campesina en la Costa Caribe: 1960-2010*.

- Machado, C., & Meertens, D. (2010). *La Tierra en Disputa: Memorias del Despojo y Resistencia Campesina en la Costa Caribe: 1960-2010*
- Márquez, Patricia E. (2009). *Negocios Inclusivos en América Latina*. Harvard business review.
- Minjusticia. (10 de junio de 2011). Por la cual se dictan medidas de atención, asistencia y reparación integral a las víctimas del conflicto armado interno y se dictan otras disposiciones. [Ley 1448 de 2011]. DO: [48.026].
- Nelson, Jane (2002) *El Negocio de la Paz: El sector privado como socio en la prevención del conflicto*. Grupo Editorial Norma, Bogotá.
- OIT. (2007) *Guía para la responsabilidad social de la empresa*. Organización Internacional del Trabajo
- Pérez, Oscar. (2016). *Metodología para la Elaboración de Estudios de Caso en Responsabilidad Social*. Universidad Externado.
- Porter, M., & Kramer, M. R. (2006). *Estrategia y sociedad*. Harvard business review, 84(12), 42-56.
- Prahalad C. K. (2010), *La nueva oportunidad de negocios en la base de la pirámide. Una confirmación de por qué el modelo de C.K. Prahalad funciona*, Bogotá, Norma.
- Prahalad, C. K. (2005). *La fortuna en la base de la pirámide: cómo crear una vida digna y aumentar las opciones mediante el mercado*. Ediciones Juan Granica.
- Prahalad, C. K. (2012). *Bottom of the Pyramid as a Source of Breakthrough Innovations*. Journal of Product Innovation Management, 29(1), 6-12.
- Prandi, M., & Lozano, J. M. (Eds.). (2010). *La RSE en contextos de conflicto y postconflicto: de la gestión del riesgo a la creación de valor*. ECP, Escola de Cultura de Pau.
- Rettberg, A. (2012): P. 307 “El sector empresarial y la construcción de paz”, en *Construcción de paz en Colombia*. Bogotá.
- Robeco Sam, A. G. (2014). *The sustainability yearbook 2016*. Recuperado de: <http://yearbook.robecosam.com/leaders-by-country.html>
- Rodríguez, M. (2002). *De las Alianzas Productivas a los Negocios*. Ed. Popular.
- Romero, M.C. y Pérez, O. (Ed.) (2018) *Paz territorial e inversión social privada: contribuciones al ODS 16*. Universidad Externado de Colombia.
- Sen, A. (1973). *On economic inequality*. (p. 82). Oxford University Press.
- Sena. (2010). *Manejo social para la asociatividad*. Editorial Sociedad de Agricultores de Colombia.

- Telesur. (01 de junio de 2016). Reportajes: Montes de María, Colombia. [Archivo de video]. Recuperado de <https://goo.gl/rs3PCz>
- WBCSD, F. (2010). The Inclusive Business Challenge. Identifying opportunities to engage low-income communities across the value chain, Future Leaders Team.

Entrevistas

- Castaño, N. y Vargas, P. (2016e). Entrevista realizada a Javier Montes, Miembro de ASOJOPROS, el 16 de junio de 2016.
- Castaño, N. y Vargas, P. (2016g). Entrevista realizada a Celso Chamorro, Presidente de ASIPACON, el 14 de junio de 2016.
- Castaño, N. y Vargas, P. (2016i). Entrevista realizada a Irán Cohen
- Castaño, N. y Vargas, P. (2016m). Entrevista realizada a Piedad Monsalve, Gerente de Sostenibilidad del Grupo Argos, el 12 de junio de 2016.

EVOLUCIÓN DEL CONCEPTO DE FAMILIA DESDE LA PERSPECTIVA LEGAL. ESTUDIO DE CASO: PROCESOS DE VINCULACIÓN EN FAMILIAS RECONSTITUIDAS EN CONTEXTO DE REINTEGRACIÓN COLOMBIANA

Evaristo Javier Miranda Hoyos¹

Cindy K. Torres A.²

J. F. Agredo Morales³

Resumen

Esta investigación surgió a partir de los debates que se han generado en relación con el concepto de familia que ha venido desarrollando en una línea jurisprudencial la Corte Constitucional colombiana, al analizar de forma coherente, constructiva y crítica los distintos cambios históricos y legales en cuanto al concepto de familia y desde la antropología cultural, sobre el por qué se han materializado dichos cambios desde el punto de vista jurisprudencial y confrontarlo con un ejercicio investigativo/interventivo con reintegrados y sus familias pertenecientes a la Agencia para la Reincorporación y Normalización (ARN), entidad gubernamental que direcciona los programas y acciones, que desde la Política Pública para la reintegración de los excombatientes a la vida civil, gestiona el gobierno nacional, para comprender y movilizar los procesos de vinculación en y con el sistema conformado, familias, reintegradores e investigadoras/interventoras, en función de su autonomía, que presentaran problemas familiares, analizando los procesos de co-evolución en todos los actores del contexto, teniendo presente la influencia de una problemática actual del país que desenvuelve dentro de un marco sociopolítico y legal.

La metodología utilizada fue la investigación/intervención de segundo orden, cuyos participantes fueron dos familias de diferentes regiones del país, una quien mencionaba tener problemas familiares y otra quien fue seleccionada por la profesional de la institución. Se realizaron doce escenarios conversacionales, cuatro con la primera familia, siete

¹ Magister en Derecho Universidad del Norte, Barranquilla. Abogado Especialista en Derecho Civil y de Familia, Universidad del Norte, Barranquilla. Docente Área de Derecho Privado; Corporación Universitaria del Caribe CECAR. Email: evaristo.miranda@cecar.edu.co

² Magister en psicología clínica y de la Familia. Docente Universitaria Uniminuto. Email: cindy.torres@usantotomas.edu.co

³ Docente Universitaria. Email: jobana.agredo.unad@gmail.com2 ORCID: 0000-0003-2144-7226.

Evaristo J. Miranda. Cindy K. Torres A. J.F. Agredo Morales

con la segunda y un escenario de meta-observación. Los resultados dan cuenta de la co-construcción de nuevas nociones del problema, reconocido desde los conflictos de pareja, la dificultad que representa la ausencia parental y la puntuación del problema desde la significación normativa de los profesionales reintegradores. Se construyeron nuevos significados alrededor de las dinámicas configuradas entre los diferentes participantes y la perspectiva de nuevos futuros posibles a nivel familiar, institucional, social y en el ejercicio de construcción de paz y de la reintegración a la vida civil.

Palabras Clave: Familia, procesos de vinculación, familias reconstituidas, reintegración.

Abstract

This research arose from the debates that have been generated in relation to the concept of the family that the Colombian Constitutional Court has been developing in a jurisprudential line, by analyzing in a coherent, constructive and critical way the different historical and legal changes as for the concept of the family and from the cultural anthropology, on why these changes have materialized from the jurisprudential point of view and confronting it with an investigative/interventive exercise with reintegrated persons and their families belonging to the Agency for Reincorporation and Normalization (ARN), governmental entity that directs the programs and actions, that from the Public Policy for the reintegration of ex-combatants to the civil life, manages the national government, to understand and mobilize the processes of linkage in and with the conformed system, families, reintegrators and investigators/interventors, in function of their autonomy, that presented familiar problems, analyzing the processes of co-evolution in all the actors of the context, bearing in mind the influence of a current problematic of the country that develops within a sociopolitical and legal framework.

The methodology used was second order research/intervention, whose participants were two families from different regions of the country, one who mentioned having family problems and another who was selected by the professional of the institution. Twelve conversational scenarios were carried out, four with the first family, seven with the second and one meta-observation scenario. The results show the co-construction of new notions of the problem, recognized from the couple's conflicts, the difficulty represented by the parental absence and the score of the problem from the normative significance of the reintegration professionals. New meanings were constructed around the dynamics configured between the different participants and the perspective of possible new futures at the family, institutional, social level and in the exercise of peace building and reintegration into civil life.

Keywords: Family, bonding processes, reconstituted families, reintegration.

Introducción

Actualmente, es menos frecuente que las familias se conformen exclusivamente por los lazos de consanguinidad, estos cambios están dados por las transformaciones en las estructuras sociales, económicas, políticas y culturales. Las nuevas conformaciones familiares, entre ellas *las familias reconstituidas*, demandan a su vez la construcción de nuevas formas de organización de las sociedades humanas. El presente trabajo investigativo realiza un análisis histórico, normativo, antropológico y jurisprudencial de la evolución del concepto de familia, teniendo en cuenta la ley 54 de 1990, la Constitución Política de 1991 y los distintos pronunciamientos de la Corte Constitucional hasta el año 2016. A su vez se estudia si la evolución de este concepto ha implicado un avance en la protección de los derechos fundamentales y los distintos cambios que ha tenido la institución de la familia para identificar las distintas formas de conformación y regularización normativa en cuanto a las relaciones jurídicas sociales y familiares.

Para ello analiza los diferentes cambios estructurales y el constante cuestionamiento social frente a la conformación de familias diversas, teniendo en cuenta derechos que se le reconocen a toda persona como titular de derechos y que la misma Constitución Política de Colombia de 1991 defiende. Para definir la familia en el presente artículo conceptualizaremos los diferentes tipos de familia a través de la historia, abordando distintas etapas. Entre ellas la etapa primitiva, la cual para algunos doctrinantes se confunde con la aparición del ser humano. En su fase evolutiva nos apropiaremos del concepto de familia en la etapa medieval y el valor importante que tuvo por la influencia de la doctrina cristiana. En la actualidad, se reconocerá la familia contemporánea en la historia, como institución emergente y variable, es menos frecuente que las familias se conformen exclusivamente por los lazos de consanguinidad, estos cambios están dados por las transformaciones en las estructuras sociales, económicas, políticas y culturales. Las nuevas conformaciones familiares, entre ellas *las familias reconstituidas*, demandan a su vez la construcción de nuevas formas de organización de las sociedades humanas.

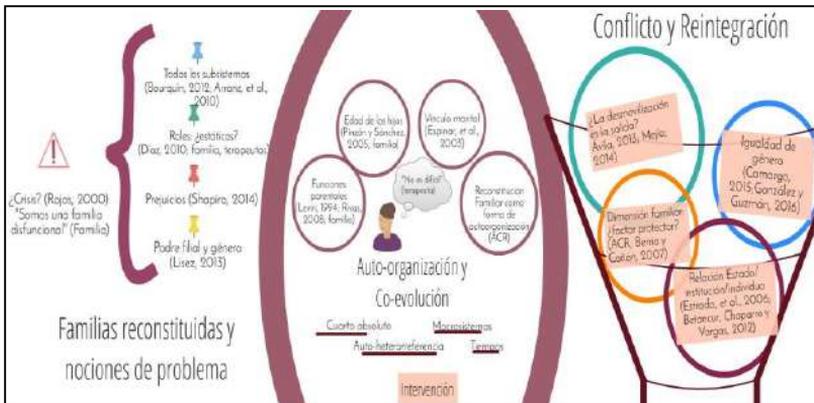
Como parte del proceso de auto-organización de las familias y adaptación a los cambios y demandas evolutivas, se reconoce la posibilidad de

que se presenten diversos problemas y dilemas, que para el presente estudio, se complejizan en relación con el contexto sociopolítico en el que se encuadra el fenómeno de estudio: la reintegración a la vida civil después de años de participación en el conflicto armado en Colombia.

Este fenómeno representa un reto por la responsabilidad social que implica como profesionales la construcción de conocimiento e intervención con personas y grupos en las circunstancias que actualmente vive el país. Para la construcción de los antecedentes investigativos se realizaron dos estados del arte entre ellos un Estado del arte documental basado principalmente sobre tres ejes temáticos identificados: Familias reconstituidas, proceso de auto organización y conflicto armado y reintegración y un Estado del arte testimonial que recoge las comprensiones realizadas a partir del proceso dialógico dado con familias reconstituidas, con psicólogas clínicas con experiencia en terapia con familias reconstituidas y una profesional del ARN que coordinaba el trabajo llevado a cabo con las familias vinculadas a la institución.

En la convergencia de las voces de autores de la literatura consultada y las voces de personas que participaron compartiendo sus experiencias de ser familia reconstituida, de trabajar con estas familias o de trabajar en el contexto de reintegración, se pueden comprender varios aspectos que enriquecen el proceso de investigación/intervención en relación con los ejes temáticos emergentes que guiaron la construcción del estado del arte documental (ver figura 1).

Figura No. 1: Familias Reconstituida



Revisando algunos conceptos de familia encontramos, que esta “se entiende como los miembros de un núcleo familiar que están bajo la potestad del jefe de la familia y que lo determina sea el vínculo de parentesco de consanguinidad y civil” (Talciani, 1990, 17). En el caso de la carta constitucional en el artículo 42 es definido como “el núcleo fundamental de la sociedad el cual se constituye por vínculos naturales o jurídicos, por la decisión libre de un hombre y una mujer de contraer matrimonio o por la voluntad responsable de conformarla” (Constitución Política de Colombia, 1991). En salas de revisión de la Corte Constitucional, como se expresa en la sentencia T – 572 de 2009, familia es “aquella que no sólo se constituye por vínculos jurídicos o de consanguinidad, sino que puede tener un sustrato natural o social, a partir de la constatación de una serie de relaciones de afecto” (Corte Constitucional, 2009).

Adicionalmente, no todas las familias tienen permanencia estable en el tiempo, dando lugar a las familias reconstituidas las cuales: “afroitan dos circunstancias interactivas que les confieren una peculiaridad específica: una reorganización sistémica compleja, más allá de la que se pueda producir en las adoptivas o monoparentales, y el inicio y consolidación de relaciones entre personas con vínculos familiares legales pero no biológicos, entre madrastras, padrastros, hijastros, hijastras y hermanastros” (Arranz, Oliva, Olabarrieta, & Antolín, 2010, 505).

Concepto de familia en la historia desde la perspectiva legal y el concepto de familia desde la antropología cultural.

El concepto de familia en la historia se ha caracterizado por una actualización llevada de la mano de los cambios sociales y culturales. Es decir, no hay un único origen del término familia. Por ejemplo a nivel etimológico es incierto el origen de la palabra. Monroy Cabra (2012), anota que no hay certeza del origen del término. Algunos consideran que la palabra familia proviene de la voz etrusca *Famel*, que significa esclavo y esta a su vez del antiguo latín *famulus*, que significa siervo, esclavo (Oliva-Gómez & Villa-Guardiola, 2013, 12).

Con relación al concepto de familia, Conrad Phillip Kottak (2003) explora opciones desde la antropología cultural, siendo esta una ciencia holística y comparativa al contrastar las costumbres de una sociedad con las de otras (Kottak, 2003). El enfoque usado es el de la antropología cultural conformado y conceptualizado el concepto de familia a través de la historia. En ese sentido, es más consecuente con los cambios que se dan en materia de la diversidad humana en el tiempo y el espacio. Esta antropología, estudia la condición humana, su pasado, presente y futuro; su biología, sociedad, el lenguaje y la cultura que en la conformación de la familia...

En cuanto a Levi Strauss (Andrade, 2009), plantea que la Antropología se orienta a un conocimiento global del hombre y abarca el objeto en toda su extensión geográfica e histórica; aspira a un conocimiento aplicable al conjunto de la evolución del hombre, desde los homínidos hasta las razas modernas y tiende a conclusiones, positivas o negativas, pero válidas para todas las sociedades humanas, desde la gran ciudad moderna hasta la más pequeña tribu melanesia (Andrade, 2009, pág. 113)

Según Engels, citando a Morgan (1884), para desarrollar el concepto de familia, es necesario desglosar la clasificación del libro del origen de la familia, la propiedad privada y el Estado, de donde se extraen algunos tipos de familia. Entre ellos mencionaremos varias etapas, a saber: i) la familia consanguínea en donde se explica la clasificación de los grupos conyugales en generaciones de ascendientes y descendientes, donde existía entre ellos un comercio carnal recíproco, donde predominaban la promiscuidad sexual; ii) la familia punalúa, en la cual el comercio sexual disminuye y se excluyen a los hermanos del comercio sexual; iii) la familia sindiásmica, donde se notan vestigios de la poligamia, en este caso poliginia, donde el hombre vive con varias mujeres, pero a la mujer se le exige fidelidad. Finalmente se asume en la monogamia la civilización surge y nace la institución del matrimonio que ha predominado en el Derecho de Familia durante muchas generaciones (Engels, 1884).

Por otro lado, en un estudio interdisciplinar de Irene Lorenzo-Rego (2014) se esboza que para el caso español del Siglo XX, había diversidad de formas de conformación en la familia y estas formas eran predominan-

tes en la sociedad española. Sin embargo, en el sistema español, las convicciones religiosas fueron limitantes para las que no estaban relacionadas con el modelo legal, Menciona Lorenzo-Rego que “el concepto de familia del Derecho Español plantea las diferentes instituciones del ordenamiento jurídico español que contemplan la familia desde la promulgación de la Constitución española de 1978” (Lorenzo-Rego, 2014).

Sergio Estrada Vélez (2011) de la Universidad de Medellín en su estudio sobre “Algunas Reflexiones en defensa del derecho de las parejas del mismo sexo a constituir Familia y de los menores a tenerla” indica que la unión de parejas del mismo sexo explica cómo los cambios culturales a nivel mundial y nacional, impulsan el reconocimiento de derechos de parejas del mismo sexo, así como el reconocimiento de la adopción. Finalmente, resalta la importancia del matrimonio como de las uniones maritales de hecho para estas parejas. El eje central de su argumentación, es la importancia de los derechos consagrados en la Constitución Política de Colombia, tales como el poder constituir y tener una familia (Estrada-Vélez, 2011).

Rocío Peña-Huertas y María Mónica Hurtado (2014) de la Universidad del Rosario, identificaron la inclusión de los derechos en las democracias y establecen esto como un tema no resuelto. En su investigación tratan de encausar al legislador en la base popular que tiene el parlamento y en las funciones constitucionales que le corresponden; estudian la sentencia C – 577 del 26 de julio de 2011, en la que la Corte Constitucional se pronuncia sobre expresiones del contrato de matrimonio y la discusión sobre los derechos de las parejas LGTBI. Con relación a este mismo estudio se establecen valores en los que proponen la inclusión de los derechos de las parejas del mismo sexo y el derecho que tienen a unirse en matrimonio (Corte Constitucional, 2011).

María Cristina Coral y Franklin Torres Cabrera en el libro “Instituciones del derecho de Familia” enuncian “la familia como entidad o grupo, en un valor primario, por ser expresión natural del ser humano, con todas sus esencias: biológica, afectiva, intelectual, por eso hablan de un grupo natural a la cual se agregan atributos y requisitos de la respectiva cultura” (Coral & Torres, 2002, 5).

En el artículo de Investigación “La familia y el artículo 29 de la constitución italiana: algunas reflexiones” de Marco Baldoni, él contempla el reconocimiento de las uniones fundadas sobre vínculos diversos del matrimonio. Baldoni con cierta reserva reconoce la existencia de familias que nacen de relaciones diversas, pero solo si están vinculadas a través de la institución del matrimonio no en las uniones de hecho (Hernández y Ortega, 2013).

Cambios del concepto de familia en la historia.

Según Augusto Cesar Belluscio, en palabras de Monroy Cabra (2012) el vocablo familia puede ser entendido en tres sentidos, así:

En sentido amplio, según este autor, la familia es el conjunto de personas con los cuales existe algún vínculo jurídico de orden familiar. Comprendería según Fassi “al conjunto de ascendientes, descendientes y colaterales de un linaje”, incluyendo los ascendientes descendientes y colaterales del cónyuge, a lo cual habría que añadir al propio cónyuge que nos es pariente; En sentido restringido, la familia comprende solo el núcleo paterno-filial denominado familia conyugal o pequeña familia, es decir la agrupación formada por el padre, la madre y los hijos que viven con ellos o que están bajo su potestad; En sentido intermedio, la familia es el grupo social integrado por las gentes que viven en una casa, bajo autoridad del señor de ella. (pág. 2)

Igualmente, otros autores se han dado a la tarea de estudiar esta temática y aproximar sus ideas a una conceptualización.

En la historia de la sexualidad Foucault (1978) plantea al menos de una manera constante que la sociedad en su futuro y su fortuna están ligados no sólo al número y virtud de sus ciudadanos, no sólo a las reglas de sus matrimonios y a la organización de las familias, sino también a la manera en que cada cual hace uso de su sexo (pág. 18).

En este mismo contexto, el jurista Enrique Díaz de Guíjarro (2016), define la familia como: “la institución social permanente y natural, compuesta por un grupo de personas ligadas por vínculos jurídicos emergentes de la relación intersexual y de filiación” (pág. 194).

Teorías sobre la familia

Teoría religiosa: Teniendo en cuenta la teología cristiana y en textos extraídos de la Biblia es relevante mencionar que la familia tiene su génesis en la teoría cristiana. Es decir, Dios al crear el mundo a su vez creó a Adán y como ayuda y compañía de éste creó a Eva. Este puede ser considerado como el primer matrimonio del mundo, pues Dios en Génesis 1:28 los bendice y les da el propósito de señorear la tierra y de reproducirse. A continuación se hará una mención de las citas bíblicas que se toman como base de esta teoría:

Génesis 1: 26-28 y 2:15, 18, 21,24 “1:26 Entonces dijo Dios: Hagamos al hombre a nuestra imagen, conforme a nuestra semejanza; y señoree en los peces del mar, en las aves de los cielos, en las bestias, en toda la tierra, y en todo animal que se arrastra sobre la tierra.1:27 Y creó Dios al hombre a su imagen, a imagen de Dios lo creó; varón y hembra los creó. 1:28 Y los bendijo Dios, y les dijo: Fructificad y multiplicaos; llenad la tierra, y sojuzgadla, y señoread en los peces del mar, en las aves de los cielos, y en todas las bestias que se mueven sobre la tierra. (Bustos, 2003) 2:15 Tomó, pues, Jehová al hombre, y lo puso en el huerto del Edén, para que lo labrara y lo guardase.2:18 Y dijo Jehová Dios: no es bueno que el hombre esté solo; le haré ayuda idónea para él.2:21 Entonces Jehová Dios hizo caer sueño profundo sobre Adán, y mientras éste dormía, tomó una de sus costillas y cerró la carne en su lugar. 2:24 Por tanto dejará el hombre a su padre y a su madre, y se unirá a su mujer, y serán una sola carne.” (Bustos, 2003).

En Mateo capítulo 19, 1-6, podemos denotar lo siguiente: “19:1 Aconteció que cuando Jesús terminó estas palabras, se alejó de Galilea, y fue a las regiones de Judea al otro lado del Jordán. 19:2 Y le siguieron grandes multitudes, y los sanó allí. 19:3 Entonces vinieron a él los fariseos, tentándole y diciéndole: ¿Es lícito al hombre repudiar a su mujer por cualquier causa? 19:4 El, respondiendo, les dijo: ¿No habéis leído que el que los hizo al principio, varón y hembra los hizo, 19:5 y dijo: Por esto el hombre dejará padre y madre, y se unirá a su mujer, y los dos serán una sola carne? 19:6 Así que no son ya más dos, sino una sola carne; por tanto, lo que Dios juntó, no lo separe el hombre.” (Bustos, 2003)

Lo planteado a través de la teoría religiosa fue defendido por Tomas de Aquino en la escolástica planteando que solo lo divino es lo justo, es decir lo que proviene de Dios.

Teoría de la doctrina materialista: en esta teoría, la materialista de la historia de Marx, la producción de los medios inmediatos para la vida, es el factor decisivo en la historia. Engels (1884) al revisar la línea doctrinal de las distintas etapas por las que ha pasado la humanidad, examina el origen de la institución de la familia, revisando fases como el salvajismo, pasando por la época de la barbarie y en últimas aterrizando en la civilización. (Engels, 1884, 1)

Engels en su libro el origen de la familia la propiedad privada y el Estado, hace consideraciones sobre la evolución historia de la familia en el orden mostrado a continuación:

1. La ‘primera etapa’ la organización social era denominada la ‘horda primitiva’. El tipo de familia se tenía como una etapa pre-familiar en la que las relaciones sexuales eran promiscuas debido a que actuaba por instinto y sin limitación de parentesco.
2. La ‘segunda etapa’ según Engels, es considerada dentro de la organización social denominada ‘horda’ y que el tipo de familia era la consanguínea. En esta predominaban las relaciones de tipo sexual endogámicas, es decir dentro del propio grupo. En esta

organización se excluyen las relaciones entre los ascendientes y se mantiene entre los hermanos.

3. La ‘tercera etapa’ la organización social fue denominada ‘gens’ en el tipo de familia ‘púnalua’. En esta las relaciones sexuales son exógenas, es decir fuera del grupo, excluyendo las relaciones sexuales entre hermanos y primos.

4. La ‘cuarta etapa’ la organización social era la ‘fratria’ o ‘curia’ en la que el tipo de familia era denominada ‘sindiásmica’. Las relaciones sexuales eran exogámicas, con uniones singulares entre los integrantes, pero poco estable entre las parejas.

5. La ‘quinta etapa’ es la denominada como ‘los pueblos’. En esta el tipo de familia era el patriarcal y las relaciones sexuales eran monogámicas.

Como vemos, este contexto histórico es interesante porque a través de él hay vestigios de cómo los modelos de conformación de familias cambian constantemente, no directamente por el sistema jurídico, sino por las relaciones sociales que son considerablemente relevantes para el cambio del concepto de familia. En la historia del concepto de familia existen dos teorías que son fundamento esencial para este concepto y estas son:

Teoría del matriarcado: matriarcado o ginecocracia, es decir el gobierno de las mujeres. Estos conceptos se incluían y entendían dentro del marco propio de la época, cargado de tintes evolucionistas, que se manifestaban en una perspectiva progresista y moralista de la historia. De acuerdo a ella el pasado remoto dominado por las mujeres habría llevado a una situación de “anarquía” (Rodríguez y Serrano, 2005).

Teoría del patriarcado: sustentada en la figura del padre, que corresponde al varón de más edad, como sucedía en el derecho romano (*pater*), era quien llevaba la dirección familia, sometándose los demás miembros a su autoridad y potestad (Monroy, 2012).

En cuanto a la evolución del concepto de familia este estudio muestra que la estructura familiar en la modernidad sufre cambios constantemente

por factores sociales, religiosos, por causa de la emigración constante a las ciudades por parte de campesinos y por la misma industrialización.

Concepto de familia y su evolución en la legislación colombiana

Familia en el Derecho Civil Colombiano

En el caso particular de Colombia y su desarrollo normativo, es pertinente mencionar lo relacionado con el Código Civil. En él encontramos que no hay un único aparte donde se integren las normas relativas a la familia. Así, parte de las normas que regulan la familia están contenidas en el libro 1° ‘de las personas’ y en el libro 4°, después de las reglas que regulan la prueba de las obligaciones (Monroy, 2012).

Dicho lo anterior, las normas iniciales del Código Civil Colombiano relativas a la familia, han sido modificadas con la expedición de nuevas normas dependiendo de la época y del comportamiento social que fuere necesario regular.

- La Ley 8ª de 1922 y la ley 70 de 1931, autoriza la constitución del patrimonio de familia no embargable. A su vez la ley 28 de 1932, regula el régimen patrimonial en el matrimonio.

- La Ley 45 de 1936, regula asuntos sobre la filiación natural. La Ley 83 de 1946, es la Ley Orgánica de la Defensa del Niño. A esta normativa le sucede la Ley 75 de 1968, por la cual se dictan normas sobre filiación y se crea el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar.

- El Decreto 1260 de 1970, corresponde al estatuto del registro del estado civil de las personas.

- La Ley 20 de 1974, por la cual se aprueba el concordato entre Colombia y la Santa Sede (Estado del Vaticano) suscrito el 12 de junio de 1973, el cual declarado parcialmente inexecutable por la Corte Constitucional.

- El Decreto 2820 de 1976, por el cual se otorgan iguales derechos y obligaciones a las mujeres y a los hombres. La Ley 5ª de 1975 regula la adopción.

- Las leyes 1ª de 1976 y 25 de 1992, tratan sobre el divorcio, la separación de cuerpos y bienes de matrimonio civil y católico y la cesación de efectos civiles del matrimonio católico.
- La Ley 27 de 1977, por la cual se fija la mayoría de edad a los 18 años. El Decreto 902 de 1988, por el cual se fija la liquidación de herencias y sociedades conyugales vinculadas a ellas ante notario público y se dictan otras disposiciones. El Decreto 2272 de 1989, que organizó la jurisdicción de familia.
- El Decreto 2737 de 1989 conocido como el Código del Menor [i.e. derogado].
- La Ley 54 de 1990, sobre unión marital de hecho modificada por la ley 979 de 2005. La Ley 57 de 1990, sobre matrimonio por poder.
- El Decreto 2651 de 1991 y la Ley 25 de 1992, por la cual se desarrollan los incisos 9, 10, 11, 12 y 13, la Ley 54 de 1990 y Ley 82 de 1993, sobre protección a la mujer cabeza de familia.
- El Decreto 158 de 1994, sobre Afectación a vivienda familiar. Decreto 249 de 1996 sobre normas para prevenir, remediar y sancionar la violencia intrafamiliar (Monroy, 2012).
- La ley 979 de 2005 que modifica parcialmente la ley 54 de 1990 sobre la unión marital de hecho, en la que se establece unos mecanismos ágiles para demostrar la existencia de la unión marital de hecho y sus efectos patrimoniales en compañeros permanentes.

Finalmente la ley 1098 de 2006 el cual es un manual jurídico que establece protección de los niños niñas y adolescentes para garantizar desarrollo integral y que crezcan en el seno de la familia y de la comunidad. En las reglas iniciales del Código Civil, estaba regulada las relaciones referentes al concubinatos, pero las posteriores reformas derogaron las disposiciones correspondientes. Esto se puede explicar en parte, para dar una mayor solidez y presencia al matrimonio, incluyendo el católico, como forma prototípica, para la época, de confirmar una familia.

La familia en la Constitución de 1991 y Jurisprudencia de la Corte Constitucional

La Constitución Política de Colombia, tiene artículos que constitucionalizan directamente el derecho de familia. Esto corresponde a una tendencia de ubicar directamente en la Carta los valores fundamentales que debe conservar la legislación, con el reto sobreveniente de ajustarse a las variantes culturales que se dan en la sociedad. Entre los artículos constitucionales que regulan del derecho de familia tenemos:

- Artículo 5. Considera a la familia como la institución básica de la sociedad.
- Artículo 13. Prohíbe la discriminación en razón del origen familiar, bien sea por vínculo matrimonial, por unión marital o por adopción.
- Artículo 42. La cataloga como el núcleo esencial de la sociedad.
- Artículo 43 expresa que tanto hombre como mujer están en igualdad de condiciones, por lo tanto no existe en nuestro derecho familia matriarcal ni patriarcal porque ambos están en igualdad de condiciones. Además establece que la mujer cabeza de familia es sujeto de especial protección, previendo que esta no sea sujeto de discriminación por su condición sexual ni objeto de violencia.
- Artículo 44. El derecho fundamental del niño a tener una familia y a no ser separado de ella.
- Artículo 45. Protección del adolescente.
- Artículo 46. Obligación del estado, la sociedad y la familia de proteger a los individuos de la tercera edad.

Como lo mencionábamos, la familia moderna y posmoderna en Colombia, hoy tiene un concepto muy distinto en cuanto a su formación. Es decir,

actualmente la familia no se conforma exclusivamente a través del matrimonio, sino que también surge por vínculos naturales como lo plantea el artículo 42 de la Constitución Política. Esto se fundamenta en el beneficio de todos aquellos que conforman familias por vínculos afectivos, o para favorecerse en situación de vulnerabilidad. En estos casos la Corte Constitucional defiende en sus pronunciamientos estos tipos de familia (Corte Constitucional, 2016).

Entre ellos encontramos ‘la familia de tres generaciones’ en la que los abuelos ayudan a soportar el funcionamiento doméstico y la economía de las familias, por la incapacidad de poder hacerlo plenamente por los hijos. Encontramos en segunda medida ‘la familia acordeón’ en donde uno de los padres permanece alejado, por razones de trabajo y estudio y le delega a la madre liderar los procesos familiares pero manteniendo la patria potestad sobre los hijos además de su manutención.

Un tercer tipo es ‘la familia de padres divorciados’ en la cual la relación marital de los padres termina manteniendo la potestad conjunta de los padres y su manutención.

El cuarto tipo es ‘la familia extensa’ debido a que este se asemeja a uno de los que se ha presentado a través de la historia como lo es la familia que corresponde al Paterfamilias, en su fase romana de parentesco (Amunátegui-Perelló, 2006). En la familia extensa la relación de parentesco se extiende a más de dos generaciones y está basada en vínculos de sangre en diferentes líneas y grados (abuelos, padres, hijos tíos y primos). Esto permite que en casos donde por ejemplo el niño maltratado o abandonado por sus padres, pueda ser ubicado en este entorno de familia sin recurrir a la adopción como una primera opción.

Un quinto tipo es la ‘familia de madre o padre soltero’ en la cual individualmente se asume la crianza y manutención de los hijos.

El sexto tipo es la ‘familia nuclear’, abordada desde el artículo 42 de la Constitución Política de Colombia. Esta comprende solo la relación de esposo, esposa y los hijos biológicos o adoptados, sin excluir la relación entre compañeros permanentes que la Corte Constitucional ha defendido como un vínculo solemne que genera relación de familia reiterado en la Sentencia 075 de 2007.

La Familia conformada por parejas del mismo sexo

A partir de los pronunciamientos de la Corte Constitucional de Colombia en revisión de asuntos del derecho de familia, que se han suscitado por la situación fáctica de que es posible que se conformen parejas del mismo sexo, y que estas reclamen efectos jurídicos atinentes al derecho de familia, es importante revisar algunos pronunciamientos que han tenido incidencia en la modificación del concepto de familia y han permitido que en la sociedad colombiana se fortalezca la institución que la misma Constitución denomina ‘núcleo fundamental de la sociedad’. Por lo anterior, seguidamente se revisan cronológicamente ordenados, dichos pronunciamientos relevantes para la evolución del concepto de familia.

Sentencia C-098 de 1996: en esta se demanda la constitucionalidad de normas que no toman en consideración las parejas de mujeres o de hombres que cohabitan de manera estable y permanente, generando por este motivo una discriminación. Se consideran vulnerados los preceptos de los artículos 1, 13, 16, 18, y 21 de la Constitución Política. El eje central es el artículo 13, relativo a la igualdad. Según lo expuesto, podemos destacar que la ley 54 de 1990 consagra el régimen patrimonial permanente pero exclusivamente entre la uniones heterosexuales. Las parejas homosexuales pueden encontrarse en idénticas circunstancias, pero no obstante a ella no se les extiende estas disposiciones legales y por consiguiente viola el principio de igualdad real y efectiva.

En esa misma línea, la normativa demandada coarta el desarrollo de la personalidad, artículo 16 de la Constitución Política, puesto que la ley niega la protección a la comunidad de vida entre personas del mismo sexo y su libre desarrollo a la personalidad, pues se niega legalmente admitir que cada persona pueda escoger su orientación sexual.

Finalmente la negativa al amparo patrimonial de los homosexuales desconoce el principio de pluralismo, consagrado en el artículo 1° de la Constitución, y por otro lado la ley quebranta la honra de las personas homosexuales ya que su unión no es reconocida en nuestro ordenamiento jurídico. La Corte en la decisión consideró:

Primero.- estarse a lo resuelto en la Sentencia C-239 de 1994 en relación con la expresión “a partir de la vigencia de la presente ley” del artículo

primero; y declarar exequible la parte restante del mismo artículo, que dice: “para todos los efectos civiles, se denomina unión marital de hecho, la formada entre un hombre y una mujer, que sin estar casados, hacen una comunidad de vida permanente y singular. Igualmente, y para todos los efectos civiles, se denominan compañero y compañera permanente, al hombre y la mujer que forman parte de la unión marital de hecho”.

Segundo.- declarar exequible, el literal a) del artículo segundo de la Ley 54 de 1990 (Corte Constitucional, 1996).

Como podemos ver en Colombia, gracias a la labor de la Corte Constitucional, hemos pasado de una desprotección total contra las parejas del mismo sexo a conferirle a éstas grandes avances en materia civil, patrimonial, seguridad social, penal, disciplinaria, en los regímenes especiales de pensión, salud, entre otros, lo cual nos muestra que nuestra legislación, no solo reconoce el derecho de la persona particularmente de cual sea su condición sexual, sino que se ha dado la inclusión materializada respecto de esto.

La Corte ha sostenido que la unión marital de hecho, entre parejas heterosexuales, encaja en el concepto de familia constituida por la voluntad responsable de conformarla. Entonces, si se ha hecho extensiva la protección que se les confiere a las parejas homosexuales, y por tal llegar reconocer una nueva forma de familia en nuestra legislación: la homosexual, que teniendo en cuenta la normatividad vigente fue a lo que llegamos.

Sin embargo, es importante recalcar que la Corte Constitucional, pese a todos esos grandes avances, no había aceptado la inclusión de las parejas conformadas por personas del mismo sexo dentro del concepto de familia, que trae la Constitución Política en su artículo 42: “La familia es el núcleo fundamental de la sociedad. Se constituye por vínculos naturales o jurídicos, por la decisión libre de un hombre y una mujer de contraer matrimonio o por la voluntad responsable de conformarla” (Constitución Política de Colombia, 1991). Claramente este concepto iba contrario a lo que se quería llegar, por lo cual se establecieron ciertos alegatos que llevaron a una final conclusión que incluye a los homosexuales en el ámbito de conformación de una familia.

Respecto a esta Sentencia podemos destacar que desde un primer momento se debió poner en claro el fundamento de llevaba al accionante interponerla dado que en el desarrollo de esta se llevó a colación ciertos temas que de una u otra forma estaban ligados con la sentencia pero no eran tema de discusión al momento de tomar una decisión, puesto que según lo expuesto por la Sala Plena, no se trata de convertir a los homosexuales en “objeto de escarnio público², como lo dice la Sentencia, sino simplemente de reconocer esta opción en el plano constitucional.

Sentencia C-075 de 2007: sentencia hito, fundadora de línea. En esta la Corte cita constantemente en fallos antecedentes que proveen la argumentación y el análisis del tema que se estudia, en el cual los accionantes aluden que la Ley 54 de 1990, tiene algo poco usual como lo es que el legislador al momento de crearla se convirtió en el único referente normativo del cual se entiende la pareja jurídicamente reconocida dentro del ordenamiento. Es decir la ley definió la figura de compañeros permanentes como aquella formada por dos personas heterosexuales sin incluir la posibilidad de las parejas del mismo sexo. Por esta razón los accionantes consideran que las parejas homosexuales no tienen el mismo acceso al reconocimiento y protección derechos que tienen las parejas heterosexuales.

Idóneos ejemplos de lo anterior sería por ejemplo, la regulación de la violencia intrafamiliar entra a proteger a quien vive con el agresor y esta no tiene aplicación en casos de homosexuales agredidos por su pareja. Por otro lado ninguna persona está obligada a denunciar o el imputado a inculpar a su compañero o compañera permanente, pero los homosexuales si se ven en la obligación de realizar esto, en lo referente al principio de no autoincriminación. En cuanto a la obligación alimentaria a favor de los compañeros permanentes, los homosexuales no gozan de esta protección. En el régimen de afectación a vivienda familiar, la norma establece la figura para los cónyuges o compañeros permanentes que su convivencia sea superior a los dos años y no aplica para los homosexuales. De igual forma los homosexuales no tienen la posibilidad de afiliar a su pareja a los regímenes de salud y pensión o ser beneficiarios de la pensión de sobreviviente, cosa que si pueden acceder las personas del mismo sexo.

Asimismo constituye una vulneración del principio de la dignidad humana, toda vez que se limita la posibilidad de que los homosexuales tengan un plan de vida y se desarrollen libremente, la libre asociación constituida por la posibilidad de convivir en pareja viviendo libremente su sexualidad, pues esto subsiste por aparte del ideal de familia por lo que se pueden formar de manera diferente.

La Corte tomo la decisión en materia de constitucionalidad de declarar la exequibilidad de la Ley 54 de 1990, modificada por la Ley 979 de 2005, entendiendo también que el régimen de protección contenido en la ley se estará aplicando también a las parejas homosexuales, por cuanto estas de igual forma se encuentran sujetas a la misma protección por parte del Estado y merecen el mismo trato que las parejas heterosexuales, por lo que esta norma en el ámbito de aplicación está comprendida también por las parejas del mismo sexo que conformen una familia.

De tal forma las parejas homosexuales que cumplan con las condiciones previstas en la ley para las uniones maritales de hecho como la comunidad de vida permanente y singular mantenida por un periodo no menos de dos años podrán acceder al régimen de protección dispuesto en la ley, quedan amparadas por la presunción de sociedad patrimonial y sus integrantes podrán acudir a establecerla cuando así lo consideren necesario, esto teniendo en cuenta los medios previstos en la ley.

La realidad de las parejas homosexuales y de las personas que las integran no es reconocida y resulta invisible para el ordenamiento jurídico, puesto que, no obstante que dichas personas han obrado en ejercicio de una opción protegida por la Constitución, son ignoradas por el ordenamiento jurídico cuando se trata de resolver los conflictos patrimoniales que pueden surgir de tal decisión. En ese entendido el régimen de la Ley 54 de 1990, tal como fue modificado por la Ley 979 de 2005, en la medida en que se aplica exclusivamente a las parejas heterosexuales y excluye de su ámbito a las parejas homosexuales, resulta discriminatorio.

Se esbozan finalmente diferencias objetivas que existen entre los dos tipos de pareja, y las específicas consideraciones que llevaron al legislador del año 1990 al establecer este régimen de protección, fundadas en la necesidad de proteger a la mujer y a la familia. No es menos cierto que hoy

por hoy puede advertirse que las parejas homosexuales presentan requerimientos análogos de protección y que no existen razones objetivas que justifiquen un tratamiento diferenciado. Lo anterior en el rango de la decisión de la Corte y los criterios expuestos, no deben llevar a desconocer el ámbito de configuración del legislador para la adopción, en proceso democrático y participativo, de las modalidades de protección que resulten más adecuadas para los requerimientos de los distintos grupos sociales.

Sentencia C-811 de 2007: la Corte decide ampliar el rango de protección de derechos reconociendo cobertura en el régimen de seguridad social en salud del régimen contributivo a las parejas del mismo sexo, como también permite la cobertura previa declaración ante notario, en la cual se demuestre que conviven efectivamente y que mantienen una relación permanente y singular.

Sentencia C-336 de 2008: en este fallo la Corte extiende la protección brindada a las parejas heterosexuales, en igual forma a las parejas del mismo sexo, debido a que no existe fundamento razonable ni lógico para que exista un trato desigual en el ejercicio de sus derechos, al libre desarrollo de la personalidad y a la libertad de opción sexual sin importar que esta decisión esté ligada a una persona de su mismo género. Las parejas del mismo sexo deberán asistir ante notario para expresar la voluntad de conformar una pareja singular y de manera permanente, de la cual se coligen efectos jurídicos de prestaciones sociales como lo es la pensión de sobrevivientes.

Sentencia C-798 de 2008: la Corte Constitucional es muy clara al indicar que la obligación alimentaria hace parte del régimen patrimonial de las uniones de hecho de las parejas homosexuales, y que no proteger este derecho en beneficio de el régimen patrimonial de las parejas homosexuales, no es justificable debido a que este derecho fundamental se encuentra amparado a partir del artículo 13 de la Carta Política.

Sentencia T-051 de 2010; esta sentencia la Corte Constitucional reconoce que las parejas del mismo sexo puedan acceder al reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes en iguales condiciones que las parejas heterosexuales y en su integralidad.

Sentencia C-029 de 2009: esta sentencia consolida la línea y es considerada como la sentencia macro, porque reconoce una considerable cantidad de derechos fundamentales inherentes a las parejas del mismo sexo y están conformadas en virtud de la unión marital de hecho. Entre los derechos que reconoce están la igualdad entre las parejas homosexuales como las heterosexuales, la no discriminación a las parejas homosexuales, también manifiesta la Corte que tiene vocación de permanencia e implica asistencia recíproca y solidaridad, reconoce protección constitucional, el amparo de los derechos y beneficios de la ley de justicia y paz en materia de víctimas e indemnización de delitos de desaparición forzada y genocidio, administración de bienes en parejas del mismo sexo, derecho a no inculpar a un compañero permanente ni a declarar en su contra, patrimonio de familia inembargable y el subsidio a vivienda familia. Es importante la sentencia mencionada ya que en esta sentencia la Corte es bastante específica y protege de manera eficaz derechos y garantías en las parejas del mismo sexo y para el concepto de familia establece un marco de derechos para su debida conformación y mecanismos de defensa ante cualquier tipo de vulneración.

Sentencia C – 577 de 2011: en esta sentencia la Corte Constitucional plantea que la protección de los derechos de las parejas del mismo sexo no debe limitarse sólo a aspectos de tipo patrimonial debido a que en las uniones de parejas del mismo sexo existe un componente afectivo y emocional que alienta su convivencia y que puede estar representada a través de manifestaciones de afecto, socorro y ayuda mutua, componente que se encuentra inmerso en las uniones de parejas heterosexuales, en que la Corte aclara que las parejas del mismo sexo también conforman familia y también les asisten deberes de ayuda y socorro mutuo.

En la misma sentencia la Corte plantea que una de las formas de conformación de la familia es el matrimonio y que si bien este vínculo aparece ligado exclusivamente a las uniones heterosexuales, la Corte plantea la posibilidad que el legislador regule la manera de formalizar y solemnizar el vínculo matrimonial entre las parejas del mismo sexo. Aclara la Corte que se reservaría la libertad de asignarle el calificativo y nombre de dicho vínculo.

Es decir, la interpretación de la Corte al artículo 42 de la Constitución Política, permite la posibilidad que las uniones homosexuales se constituyan con una forma solemne innominada, distinta del contrato de matrimonio, la Corte en Sentencia C-577 de 2011, declaró exequible el texto del artículo 113 del Código Civil Colombiano, por lo cual el matrimonio es un contrato solemne entre hombre y mujer, y sigue reservando este calificativo a las uniones heterosexuales

La Corte destaca el hecho de que en el ordenamiento jurídico colombiano no exista regulación en cuanto a las uniones matrimoniales de las parejas del mismo sexo y constata que existe un déficit en cuanto a la igualdad de derechos fundamentales para las parejas homosexuales. Conforme a tal situación actual armonizando con el principio democrático y el mandato que el Constituyente primario le otorga al Congreso, esta situación debe ser resuelta por el legislador dentro del ámbito de su competencia y además, debe ser en el sentido que adopten medidas que garanticen el goce efectivo de los derechos de las parejas del mismo sexo.

Sentencia SU-214 de 2016: en esta el Magistrado Alberto Rojas Ríos presenta ponencia favorable al matrimonio de las parejas homosexuales. La decisión aprueba dicha postura, y ordena a los jueces y notarios que no podrán negarse a realizar estas uniones. En una histórica votación de seis votos contra tres la Sala Plena de la Corte después de un intenso debate de posiciones favorables y desfavorables todas respetables y en derecho, primó el argumento de la protección de derechos fundamentales, la igualdad, la libertad y la dignidad humana.

El Magistrado Alberto Rojas dejó en claro en su ponencia que el matrimonio no se puede considerar exclusivamente como la unión de un hombre y de una mujer, y que además es una figura que debería ser aplicable sin importar el género. También manifiesta que el matrimonio entre parejas del mismo sexo debe tener los mismos efectos vinculantes que el heterosexual.

En su interpretación sostiene que puesto que los hombres y las mujeres forman parte de la especie humana, para argumentar y defendiendo el derecho a la igualdad de la Constitución Política, en los términos del artículo

13, y manifestando que a todo colombiano le asiste el derecho a contraer matrimonio sin distinción alguna de raza, sexo, religión, estirpe.

Tomando estos argumentos, se concluyó que la Carta Política es clara al definir el papel trascendental de la familia en el conglomerado social y que en la interpretación constitucional del artículo 42, sea por vínculos jurídicos o naturales, el matrimonio o unión marital de hecho debe tenerse en cuenta la voluntad responsable de la conformación de la familia. Es decir, no debe ser restringida el derecho que le asisten a las personas para la conformación de familias, además sería importante el reconocimiento por parte del Congreso teniendo en cuenta la figura del ‘bloque de constitucionalidad’ contenida en el artículo 93 de la Constitución Política, el cual señala la prevalencia en el orden interno de los tratados internacionales ratificados por el Congreso que reconocen derechos humanos. El derecho a contraer matrimonio y la protección de la institución de la familia son derechos intangibles inclusive en los estados de excepción.

Para cerrar este aparte de revisión jurisprudencial, se puede decir que se constata de forma que a pesar de todo el tiempo transcurrido, estamos casi que siendo esclavizados de cierto modo, por un sin número de costumbres conservadoras, que no aceptan el libre desarrollo de la personalidad, negándole a la persona por su orientación sexual una serie de derechos y libertades, o un grupo de ellos al ser señalados y rechazados por la sociedad. Es decir, la configuración normativa desnaturaliza sin argumentos válidos para establecer discriminaciones jurídicas de ese tipo al ser humano, creando un ser humano a su antojo y semejanza y conforme a las necesidades sociales y no a la defensa de sus derechos fundamentales. Una consideración sobre la igualdad plena no es tan nueva como se piensa, se puede mencionar el postulado de Aristóteles en donde manifiesta lo siguiente: “El único Estado estable es aquel en que todos los ciudadanos son iguales ante la ley” (Damm, 2008).

Reconstitución familiar

Para empezar, se significa el proceso de reconstitución familiar como un modo de vida relativamente nuevo que nace a partir de las transformaciones sociales, económicas, políticas y culturales a través de la historia, por

tanto se encuentra un aumento de separaciones de parejas que conformaban familias nucleares o tradicionales. La reconstitución familiar suele asociarse a presencia de crisis en los miembros de la familia como parte de la ruptura organizacional que se experimenta, e incluso por las voces de las mismas familias, se connota como un tipo de familia disfuncional, por la significación de la familia nuclear como el modelo ideal de organización familiar, teniendo en cuenta las culturas, tradiciones e ideas judeocristianas que siguen dominando en algunos grupos y sociedades, entre ellas las latinoamericanas. Aun así, los estudios dan cuenta que no siempre la reconstitución familiar configura un proceso de crisis y que, en muchas familias, la decisión de reconstituir familia representa la posibilidad de construir un mejor devenir para todos. De esta manera, cuando la unión anterior es conflictiva y todos los miembros de la familia se ven involucrados, las expectativas de la nueva pareja del padre o madre, son positivas, facilitando el proceso de adaptación y por tanto, de auto organización, siendo procesos aliados.

Por otro lado, si bien tradicionalmente hablar de crisis es alarmante, también se logra reconocer la crisis como una vía para visibilizar nuevos futuros posibles. La crisis puede configurarse en cualquier de los subsistemas de la familia, desde los hijos hasta los mismos abuelos: Los hijos se enfrentan no sólo a la separación de sus padres, sino a la llegada de un nuevo miembro a la familia, que puede ser permeada por conflicto de lealtades con sus padres. Éstos se deben adaptar también a sus nuevos “hermanos”, e incluso, a tener dos hogares, el de la semana y el del fin de semana, suscitando un esfuerzo significativo para asumir dichas situaciones.

Esta configuración familiar emerge en diversas condiciones sociales, culturales, históricas y subjetivas. En el marco de la reintegración parece también ser un elemento importante en las construcciones de familia que realizan las personas que se desmovilizan de grupos armados y empiezan una nueva vida en la legalidad. La reintegración entonces, es un proceso liderado por la ARN, pero que se teje y se construye en las vicisitudes de volver a ser civil después de haber sido guerrillero, e incluso la influencia de la guerra en este mismo proceso. La familia se convierte en uno de los ejes fundamentales en el proceso de adaptación a este nuevo escenario, en

su proceso de auto organización, lo que lleva a la ARN a establecer el ámbito familiar como una dimensión de su ruta, según el relato de la profesional de la institución, reconociendo también en sus políticas la presencia de familias reconstituidas, incluso cobijando con sus beneficios a los hijos filiales de los participantes bajo una única condición: *la cohabitación*.

Por lo tanto, el proceso de reintegración tiene presente que un vínculo fuerte en relación a la familia permite una mayor posibilidad de autonomía ciudadana, convirtiéndose a su vez en un factor protector que puede contribuir con la permanencia en la legalidad, por estas razones, la institución hace extensivo los alcances del programa a las familias en pro de su desarrollo y fortalecimiento.

Sin embargo, estas familias no solo comparten los beneficios de la reintegración, también asumen los retos inherentes a este proceso que sumados a las particularidades propias de ser una familia reconstituida pueden generar momentos de crisis, como lo es la a las demandas de una nueva ciudad, y en general de la vida urbana, la independencia económica y el cumplimiento de los estadios del proceso de desvinculación y reintegración.

Con respecto a la influencia familiar en la reintegración, se plantea la pregunta de si realmente se puede considerar la conformación de familia como un factor protector o de riesgo, lo que le genera gran interés a la ARN y a los investigadores que se acercan a este fenómeno (Berrio y Cañón, 2007).

El eje de auto organización y co-evolución actúa como puente entre estos dos procesos: el de reconstitución familiar y el de reintegración. Como ya se mencionó, el proceso de auto organización, enfocado en el sistema familiar, no es un proceso necesariamente difícil ni tampoco se deriva directamente de la crisis en todos los casos, sin embargo, se connota la intervención, desde el ejercicio de la Psicología Clínica, como facilitadora de dichos procesos, lo que la misma ARN decanta al reconocer la poca posibilidad de intervención familiar y la demanda de ayuda tan marcada en las dinámicas que se tejen con sus participantes y sus familias. Esto inmediatamente convoca el concepto de co-evolución, como aquel proceso en el que el sujeto, en interacción con su entorno, evoluciona, al

mismo tiempo que el mismo entorno cambia y se adapta a sus nuevos individuos en transformación.

Es así como, el escenario terapéutico se convierte en un escenario co-evolutivo, en un “cuarto absoluto” como lo mencionan Gutiérrez, Cai-cedo y Fitata (2009) en el que se crean nuevos sentidos y significados a través de la interacción auto-heterorreferencial de los participantes (Garzón y Riveros, 2012) y que desde una perspectiva ecológica e incluso compleja, reconoce que no sólo individuos, sino los tiempos de cada uno de ellos y los mismos sistemas y microsistemas, se dan a la tarea de co-construir nuevas perspectivas en la interacción y el tejido dado a través del intercambio emerge

De esta manera, se puede reconocer entonces la pertinencia de tener en cuenta en la investigación/intervención aspectos relacionados al trabajo con familias reconstituidas (la relación con los sistemas de significación, la satisfacción conyugal, la relación parental, el comportamiento de los hijos, la perspectiva estructural, las estrategias de resolución de conflictos y la identidad familiar, entre otros) mientras emprenden un diálogo con los elementos de la ruta de integración, principalmente los de la dimensión familiar, que reconocen el momento de conformación familiar como una estrategia más para la significación positiva de ser civil por parte de los participantes y la prevención de la reincidencia delictiva, tratando de responder al mismo tiempo si la desmovilización en realidad es la salida (Ávila, 2013; Mejía, 2014).

El proceso investigativo/interventivo necesitó un sustento adicional que soportara la comprensión del fenómeno social que vive la reintegración a la vida civil en Colombia por lo tanto se construyó un *marco sociopolítico* en donde se tuvieron en cuenta factores como la situación política, social y cultural del proceso en otros países y dar cuenta de cómo emerge entonces la necesidad intervención y acompañamiento de diversas disciplinas a esta realidad que se teje en la actualidad desde este contexto del conflicto. (ver figura 2).

Figura No. 2: Dimensión de la familia



Fuente propia.

La Política Nacional de Reintegración Social y Económica (PRSE) en Colombia busca sostener en el tiempo la incorporación del desmovilizado y su familia a las redes de participación del estado, dejando atrás esta condición a través del acompañamiento continuo que garantice la calidad de vida de estas personas. Para conseguirlo tiene como estrategia la corresponsabilidad, que pretende, en primera instancia, apoyar al desmovilizado a reintegrarse como ciudadano, y posteriormente, comprometerlo junto con su sistema familiar a la permanencia en la legalidad (Consejo Nacional de Política Económica y Social, CONPES, 2008).

Es importante tener en cuenta que pese a estas políticas, el excombatiente debe enfrentarse a un reto particular en Colombia. Algunas variables que pueden ser vistas como adversas se vuelven inherentes al proceso de reintegración, como por ejemplo, la carencia de ofertas de empleo, la cultura del inmediatismo económico, las diferencias sociales, la inseguridad

propia de las calles y las invitaciones a retomar su ilegalidad por parte de los grupos al margen de la ley.

La Política Nacional de Reintegración Social y Económica - PRSE en Colombia busca sostener en el tiempo la incorporación del desmovilizado y su familia a las redes de participación del estado, dejando atrás esta condición a través del acompañamiento continuo que garantice la calidad de vida de estas personas. Para conseguirlo tiene como estrategia la corresponsabilidad, que pretende, en primera instancia, apoyar al desmovilizado a reintegrarse como ciudadano, y posteriormente, comprometerlo junto con su sistema familiar a la permanencia en la legalidad (Consejo Nacional de Política Económica y Social, CONPES, 2008).

Es importante tener en cuenta que pese a estas políticas, el excombatiente debe enfrentarse a un reto particular en Colombia. Algunas variables que pueden ser vistas como adversas se vuelven inherentes al proceso de reintegración, como por ejemplo, la carencia de ofertas de empleo, la cultura del inmediatismo económico, las diferencias sociales, la inseguridad propia de las calles y las invitaciones a retomar su ilegalidad por parte de los grupos al margen de la ley.

Metodología

El presente trabajo se realizó bajo la metodología de investigación/intervención, entendiendo que la investigación no puede desligarse de la intervención, puesto que como señala Pakman (1999), el proceso de investigar no constituye solamente la recolección de información acumulada previamente, sino que se construye por medio de la interacción entre investigador y participante. Es decir que, como lo señala el construccionismo social, los datos recogidos se configuran a partir de la intervención misma del investigador en el momento de investigar, dado que la investigación, es acción. Esta es una investigación/intervención cualitativa de segundo orden, obedeciendo en primer lugar, al papel del proceso conversacional que configuran intercambios lingüísticos y comunicativos, que en la naturaleza interaccional y reflexiva de los sistemas humanos, se reconocen como principio generador de formas de vida y construcción de lo social (Estupiñán, et al., 2006b).

En segundo lugar, desde la lógica paradigmática y epistemológica expuesta, las investigadoras- interventoras, se incluyen como participantes en el fenómeno observado, que como ya se mencionó, no es solamente una apuesta metodológica como la de observación participante, que incurrió en el campo de la etnografía, sino como precepto epistemológico que dilucida que no es posible investigar sin involucrarse con el fenómeno, aun cuando la intención sea esta, puesto que los sentidos y significados del investigador empiezan a emerger en el momento mismo en que se construye el fenómeno de estudio. En este sentido, los procesos autorreferenciales son una herramienta metodológica que posibilita la reflexividad de los actores, siendo uno de los elementos de mayor atención y mayor potencia en los modos de operar con los participantes.

Finalmente, vale mencionar que el presente estudio se realizó bajo el modelo de consultoría sistémica, que como mencionan Estupiñán, et al. (2006b), pretende asesorar a familias y organizaciones en la búsqueda de estrategias alternativas para resolver los dilemas y problemas en órdenes psicosociales. Este trabajo es un proceso de reflexión sobre la acción en el contexto de las organizaciones con los equipos de trabajo y los usuarios, por lo que no se llevan a cabo procesos administrativos diferentes a los que se establecen a institucionalmente.

Adicionalmente, la dinámica creada en el contexto de investigación/intervención fue guiada por la lógica abductiva que reconoce tanto el marco epistemológico como los marcos de referencia personales, permitiendo conversar con todo tipo de conocimiento e intuición, con los roles diferentes roles de las investigadoras/interventoras, con los estilos, posturas e identidades. Cuando se habla de abducción, se hace referencia a “un tipo de pensamiento conjetural que consiste en la adopción provisional de una explicación, con el objeto de someterla a verificaciones ulteriores; dicha explicación es formulada provisionalmente por el investigador gracias a la adopción de una ley o norma que obtiene a partir de su conocimiento del mundo y su experiencia previa” (Calvo y Capozzi, 1999, p. 111).

Diseños metodológicos para los grupos territoriales

Para la recolección de datos investigativos/interventivos se plantearon escenarios conversacionales en los que participaron las familias, las reintegradoras asignadas y las investigadoras/interventoras, los mismos se crearon en función de la comprensión de los procesos vinculares y la noción del problema, teniendo en cuenta que la figura de la ARN mediaba en alguna medida en las formas de representar tanto los primeros como el segundo. Para su realización se planteaban preguntas orientadoras que servirían como focos para generar procesos dialógicos que sirvieran como agentes generadores de comprensiones y reflexiones sobre el fenómeno en estudio.

Contexto y Actores participantes

Los escenarios conversacionales que fueron co-construidos con los participantes se llevaron a cabo en dos regiones o grupos territoriales de la ARN: Soacha, Cundinamarca e Ibagué, Tolima. Se trabajó con dos familias reconstituidas, una por cada grupo territorial (GT), tres profesionales de reintegración, una profesional del primer GT y dos profesionales del segundo, las dos investigadoras/interventoras y las dos docentes asesoras. El criterio de selección de dichas familias fue principalmente la puntuación de la experiencia problemática a nivel familiar.

- La primera familia fue una familia constituida por los dos cónyuges, siendo la mujer la participante del proceso de reintegración, las dos hijas de la mujer de diferentes uniones y el hijo de la pareja actual, con quienes se realizaron cuatro encuentros en su residencia, dos en compañía de la reintegradora y dos con la presencia física de las dos investigadoras, otras dos por vía telefónica con la investigadora/interventora que reside en Ibagué. La participante se desmovilizó 8 años atrás del grupo armado al margen de la ley FARC, en el año 2008 e inició su proceso de reintegración en este mismo año, 4 meses después de su desmovilización. Vive en la ciudad de Bogotá desde entonces.

- La segunda familia se constituye de la cónyuge, la hija de su primera unión, el cónyuge, quien en este caso es el participante del proceso

de reintegración, el hijo de la actual unión y una hija menor que se referencia también como hija de los dos cónyuges por acuerdo parental, pero que en realidad es hija de una relación que configuró la cónyuge en un periodo de separación con el participante, la que posteriormente continuó como una relación extramatrimonial. El participante se desmovilizó 6 años atrás, en el año 2010, y se vinculó a la ARN 2 años atrás, en el 2014 por iniciativa propia al recibir información acerca del proceso de reintegración y del auxilio económico que se proveía.

Los reintegradores que hicieron parte del proceso fueron dos profesionales reintegradores que cumplen la función de acompañamiento y un reintegrador clínico que trabajaba con la segunda familia por la demanda clínica que representaba su situación.

Resultados

Los resultados se analizaron a la luz de los conceptos metodológicos, haciendo un comparativo entre los dos grupos territoriales en los que se trabajó.

La familia reconstituida está cimentada en creencias axiológicas de unión, tolerancia, paciencia, apoyo mutuo y amor para las dos familias participantes, siendo significado el amor en pareja por el participante de Ibagué como fundamental para el mantenimiento de la unión familiar. Del mismo modo, la reconstitución familiar se significa como un proceso generativo según los participantes, dando cuenta que de esta manera se posibilitó una nueva forma de vida, contar con una figura materna y paterna independientemente de no ser vínculos biológicos. Dentro de los modos de organización está la posición periférica de los padres biológicos en el ejercicio del rol parental con permanencia intermitente. Las dos familias narran conflictos con la familia extensa del hombre. Finalmente, existe diferencia en el manejo de la economía del hogar, siendo asumida en la familia de Ibagué por el cónyuge, y en la familia de Soacha por la pareja.

Con respecto a la *reintegración a la vida civil*, las dos familias lo significan como una oportunidad de construir un hogar, de asumir el rol de madre por parte de la participante de Soacha y de vivir en tranquilidad, libertad y

reencontrarse con la familia extensa, por parte del participante de Ibagué. El acompañamiento que han recibido de parte de la Agencia Colombiana de Reintegración ACR es connotado positivamente, reconociéndolo como un apoyo y un recurso adaptativo en el momento de asumir un estilo de vida urbano que los reta frente al manejo del dinero, a nuevas costumbres y nuevos modos de vivir en legalidad, siendo un *habitus* de la ciudad. Aun así, para el participante de Ibagué el mensaje para los combatientes es sin lugar a duda una invitación a unirse a la vida civil, mientras que para la participante de Soacha, esta debe ser una decisión libre y autónoma que no debe ser influenciada por nadie, teniendo en cuenta que el primero estuvo en el grupo armado por motivos económicos y la segunda por principio ideológicos. No se reconocen procesos de co evolución en donde la institución también considere que se ha movilizad, siendo un ritual unidireccional hacia el participante. Aun así, con el proceso investigativo/interventivo, se crea en una reintegradora la intención de poder crear nuevas formas de intervención con las familias desde la dimensión de trabajo familiar, alejándose de su voz de experticia. Las reintegradoras son interlocutoras privilegiadas desde las creencias de las familias, lo que les da el permiso de posicionarse como autoridad. Sin embargo, por parte de la reintegradora de Ibagué se visibiliza la autonomía de los participantes que difiere en algunos momentos de la ritualización directiva de la reintegradora de Soacha.

La experiencia en el contexto del conflicto armado para la participante de Soacha se narra desde el rol de guerrera que desde su infancia le generó interés, por la influencia del contexto social y cultural. Las armas, como símbolo de poder la llevaron a vincularse voluntariamente al grupo armado, en donde considera haber vivido una experiencia generativa a pesar del trato fuerte que recibió después de su periodo de entrenamiento.

El participante de Ibagué no quiso involucrarse directamente en las filas de la guerrilla, sin embargo, esta experiencia se generó miedo en los últimos momentos por amenazas recibidas.

Finalmente, el *trabajo en red* se posibilitó por medio de una conversación por Skype entre las dos familias, la reintegradora de Soacha y las investi-

gadoras/interventoras después de consensuar que las conversaciones tienen mayor impacto que los videos pregrabados, estrategia previamente pensada.

El trabajo en redes familiares permitió construir un encuentro empático a partir de las experiencias compartidas. Emerge el mito de que sí existe amor, es posible solucionar cualquier conflicto, transmitiendo apoyo de una familia a otra para continuar luchando por el hogar, mensaje que pudo haber cumplido una función homeostática en el sistema, teniendo en cuenta la pauta de complementariedad rígida existente en la familia que vive la crisis conyugal, dando cuenta que el trabajo interfamiliar tuvo un impacto positivo con respecto a la construcción de redes de apoyo, pero pudo haber contenido el proceso de movilización de la familia de Ibagué.

Discusión

La hipótesis inicialmente formulada se estructuraba desde la relación problemática de la reconstitución familiar y la reintegración con los procesos vinculares de las familias participantes. Sin embargo, la experiencia investigativa/interventiva develó lo contrario, dando cuenta que para estas familias, la dinámica subyacente a la reconstitución familiar y a la reintegración a la vida civil han sido formas de auto-organización más que de irregularidad, entendiendo la auto-organización como el proceso de orden emergente al límite del caos (Kauffman, 1990, citado por Pérez, 2005 hace un tiempo atrás los lazos de consanguinidad.

La configuración de la dinámica de pareja, en la familia del GT1 especialmente, estuvo permeado por el contexto del conflicto y la reintegración. La conyugalidad con una persona civil para una ex-combatiente se connota inicialmente como una decisión difícil, por la diferencia de contextos de los que emergen los dos cónyuges, significando las relaciones de pareja como la unión de dos personas del mismo contexto o contextos similares. Con la creación de un vínculo conyugal entre un civil y una ex-combatiente, se interconectan patrones de organización y sistemas de significación que fluctúan hacia atractores diferentes (Maldonado y Gómez, 2011), entretejiendo un proceso auto-organizativo en el cual, la mujer transforma su pauta de imposición que la sitúa desde una pauta simétrica,

sin posibilidad de “ceder”, mientras que el hombre, desde su historia de vida, asume funciones parentales a temprana edad, co-construyendo nuevos significados alrededor de ser pareja y ser padres, incorporando la afectividad como fundamentales en la vinculación con los otros miembros de la familia.

Con respecto a la reintegración a la vida civil, esta fue una clara opción de auto-organización para los participantes ex – guerrilleros, quienes reconocieron desde el rol que desempeñaban en el grupo armado, militante o miliciano, la necesidad de propiciar un cambio en sus vidas. La transición de fase que se vive con la desmovilización y reintegración, ya supone un proceso evolutivo, que desde las ciencias de la complejidad, no es sinónimo de progreso sino de creación de nuevas posibilidades en la línea de tiempo de la vida, dado que como explican Bascompte y Luque (2012), “la noción de progreso deriva más de las expectativas socioculturales, que de una constatación objetiva del fenómeno evolutivo” (p.44). Dicha transición, que daba la posibilidad de que su derecho a la vida fuera vulnerado por retaliación interna, se vio motivada en la participante militante- del GT1, en acuerdo con Berrio y Cañón (2007) y Mejía (2014), por el nacimiento de sus hijas, que más allá del interés porque estas no repitan su historia, como lo menciona Mejía (2014), se da por la coacción de los roles de género, que son revolucionados por las necesidades biológicas de reproducción y la aparición de un evento histórico como lo es la maternidad, que transforma la prospectiva vital fundamentada en los mitos de la guerra, bifurcando su caminos, configurando nuevos sentidos de vida y dirigiéndolos hacia la elegibilidad de una vida civil, como escenario en el que es posible ofrecer un hogar para sus hijas y ser una madre para ellas. De allí que desde el rol de militante, se pueda convertir en predictor de procesos de reconstitución familiar, que desde el rol femenino, dicho proceso puede darse en los primeros años de vida de los hijos.

En el caso del participante miliciano o informante -GT2, la vinculación al grupo armado no imposibilitó trabajar en sus proyectos personales, los que en este caso, se articulaban de manera significativa con el mito de la unión familiar perdurable, dando así la posibilidad de establecer relaciones parentales generativas con los hijos de su pareja, guardando en secreto su condición de guerrillero. El miedo como motivador de la desvinculación

del grupo armado, dado el riesgo inminente que corría a partir de su ejercicio de recolector y remitir de información y los rumores acerca de su no lealtad al grupo, no se menciona en las investigaciones consultadas, haciéndose presente en cambio en las razones por las que las personas continúan en el grupo armado (Mejía, 2014). El desplazamiento forzoso a partir de la desmovilización, que es obligatorio por posibles represarías del grupo delictivos de la zona sumado a la desconfianza de la comunidad y las acciones que las mismas puedan tomar, como lo explica la política del Consejo Nacional de Política Económica y Social (CONPES, 2008), fue generativo y movilizante para esta familia, significando la vida urbana como una prospectiva de vida esperada, cambio que demandó la adquisición de hábitos propios de la ciudad, a los que esta familia logró adaptarse con facilidad (distancia entre la casa y algunos servicios, el manejo del dinero), viendo esta transición como una oportunidad que de aprovechar las ventajas de la ciudad.

La familia configura el escenario de reintegración en donde germina el sentido de vida para estos participantes, al lado de la noción de libertad que es convocada paradójicamente por el participante miliciano, cuya participación voluntaria en el grupo armado no fue en condición de reclusión, comprendiendo que desde el rol de militante, cuya participación también se describe como voluntaria, entendiendo que dicha decisión fue tomada a los 12 años, la vinculación al conflicto emerge desde las ideologías quien encarna la guerrilla como institución social y política, siendo desde el rol de miliciano una alternativa laboral que no configura identidad. Del mismo modo, Berrío y Cañón (2007) precisan que, la familia posibilita los procesos de socialización de los individuos en lo psicosocial y cultural, favoreciendo la identidad y pertenencia a su núcleo familiar y a su entorno. En relación con lo mencionado y en acuerdo con las premisas de Camargo (2015), el fortalecimiento de los procesos vinculares en los sistemas familiares de los integrantes de la ARN es un elemento que puede asociarse directamente con prevención de la reincidencia, lo que demanda a la institución nuevas propuestas interventivas.

Por otro lado, desde la concepción de la excombatiente, la civilidad que asumen ellos como ex - guerrilleros no es la misma que para personas que siempre han vivido este como su contexto de socialización, dado que las

cuentas que deben rendir posterior a la desmovilización representa un ritual distintivo en la posición que ocupan en la sociedad, dando cuenta de lo que Berrio y Cañón (2007) llaman desarraigo, como una sensación de ajenidad y de no pertenencia a la nueva ciudad, pero además, de la dificultad evidente que visibilizan los exguerrilleros frente a los prejuicios sociales que deben enfrentar al incorporarse a la sociedad con la que en algún momento se crearon relaciones de rivalidad.

Conclusiones

El contexto histórico permite entender que los modelos de conformación de familias cambian constantemente por las relaciones sociales que son considerablemente relevantes para el cambio del concepto de familia. Pero también puede deberse a factores culturales como por ejemplo el que se dio por muchos años en Colombia y países con fuertes costumbres religiosas, en el que éstas se plasman como normas jurídicas y son limitantes en el reconocimiento de las diferentes maneras en que los seres humanos conformaban una familia. Piénsese en el caso de países de tendencia católica y los países árabes, en donde la ley civil no se diferencia muchas veces de las normas religiosas.

Se ha logrado analizar que la Carta Política es clara al definir el papel trascendental de la familia en el conglomerado social y que la interpretación constitucional del artículo 42, comprende que ésta se forma por la voluntad de conformarla, bien sea por vínculos jurídicos o naturales. Por tanto, esta interpretación incluyente y que reconoce la realidad social contemporánea, no restringe el derecho que les asiste a las personas para la conformación de familias en las que se incluyen las formadas por parejas del mismo sexo. Esto permite en consideración de los fallos de la Corte Constitucional, identificar que a pesar de una redacción más bien cerrada del artículo 42 de la Carta, si se ha dado jurisprudencialmente una amplitud para reconocer derechos a parejas del mismo sexo, dentro de un nuevo contexto histórico y antropológico. Queda pendiente el reconocimiento y aceptación cultural de esta realidad jurídica.

Debido a que el comportamiento del hombre es regulado por normas que esperan del individuo un tipo de conductas, el concepto de familia está ligado a su misma evolución. Es pertinente anotar que la antropología permite identificar como las manifestaciones sociales y culturales de las comunidades estas están ligadas directamente al concepto de familia haciendo cambiar la forma en que este es entendido por la legislación. Esta revaloración de los conceptos y de lo permitido, genera tensiones que si bien, son más escenario de lo social y cultural, tengan como foro de discusión escenarios jurídicos como lo es la Corte Constitucional, acerca de lo que es permitido, siendo el balance actual, la protección en condiciones casi homólogas, pero con un duro trecho por recorrer.

Con relación al concepto de familia retomando a Kottak, las normas jurídicas tienen su génesis en el comportamiento de los seres humanos y a través de ellas se regulan instituciones como la familia. El concepto de antropología cultural adquiere relevancia para nuestro tema de estudio ya que permite entender de manera axiológica como el comportamiento humano y su entorno incide en la evolución del concepto de familia.

El derecho a la igualdad y la garantía del mismo es un requisito indispensable para que Colombia se convierta en un Estado estable como bien afirma Aristóteles “El único Estado estable es aquel en que todos los ciudadanos son iguales ante la ley” (Damm, 2008).

Finalmente, si bien estas familias dan cuenta del proceso de reintegración desde su experiencia generativa en él, frente a si la desmovilización es o no la salida (Ávila, 2013), la decisión de desmovilizarse para la participante es una elección totalmente autónoma, dado que considera su calidad de civil no equiparable con civilidad de las demás personas que no tuvieron relación con el conflicto, cargando la etiqueta de “ex - guerrilleros” por el resto de sus vidas, siendo entonces la reintegración un adyacente posible que sigue a continuación del conflicto, cuya única promesa es, como menciona Kauffman (2000, citado por Johnson, 2011), la expansión de lo posible, la ampliación de la diversidad de la vida, que puede o no ser la salida, puesto que para ello es necesario connotar el conflicto como una experiencia no deseada, visibilizar en la vida civil un mejor futuro posible pero

adicionalmente y encontrar, en corresponsabilidad con el Estado que los invita a esto, los caminos para organizarse en este nuevo escenario.

Referencias

- Agencia Colombiana de Reintegración (s.f.a). Funciones y deberes. Tomado de <http://www.reintegracion.gov.co/es>
- Agencia Colombiana de Reintegración (s.f.b). Reseña Histórica- Reintegración. Tomado de <http://www.reintegracion.gov.co/es>
- Agencia Colombiana de Reintegración (s.f.c). La reintegración en cifras. Tomado de <http://www.reintegracion.gov.co/es>
- Agencia Colombiana de Reintegración (s.f.d). Corresponsabilidad. Tomado de <http://www.reintegracion.gov.co/es/agencia/Paginas/corresponsabilidad.aspx>
- Agencia Colombiana para la Reintegración, (s.f. e). Evolución del Proceso de la Reintegración. Tomado de: <http://www.reintegracion.gov.co/es/la-reintegracion/centro-de-documentacion/Documentos/Evoluci%C3%B3n%20del%20Proceso%20de%20Reintegraci%C3%B3n%20Fortaleza%20Institucional%20basada%20en%20la%20experiencia%20y%20lecciones%20aprendidas.pdf>
- Amunátegui Perelló, Carlos Felipe. (2006). El origen de los poderes del "Paterfamilias" I: El "Paterfamilias" y la "Patria potestas". Revista de estudios histórico-jurídicos, (28), 37-143. Recuperado el 2 de diciembre 2016 de: http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0716-54552006000100002
- Andrade, G. (2009). I memoriam: Claude Levi-Strauss. Revista Venezolana de Información, Tecnología y Conocimiento. (3), 111 - 113. Recuperado el 22 de 05 de 2016 de: www.redalyc.org/pdf/823/82311846009.pdf
- Arranz, E., Oliva, A., Olabarieta, F., & Antolín, L. (2010). Análisis comparativo de las nuevas. Infancia y Aprendizaje, 503 - 513. Recuperado el 20 de 08 de 2016, de https://www.u-cursos.cl/facso/2011/2/PSI-PD2/2/material_docente/bajar?id_material=586840.
- Ávila, J. H. (2013). Calidad de vida en ex integrantes de un grupo armado ilegal reubicados en una capital urbana. Realitas. Revista de Ciencias Sociales, Humanas y Artes, 1(1), 19-24.

- Baptiste, D. (1983). Family Therapy with reconstituted families: A crisis- induction approach. *American Journal of Family Therapy*, 11.
- Berrio, D. y Cañón, S. (2007). El rol que desempeña la familia de la población en situación de desmovilización en su proceso de inclusión al programa de atención humanitaria (PAHD) en un hogar de paz de exguerrilleros del ministerio de defensa durante el segundo semestre de 2006 (Trabado de grado Pregrado). Bogotá D.C.: Universidad de la Salle. Tomado de <http://repository.lasalle.edu.co/bitstream/handle/10185/13277/T62.07%20B459r.pdf?sequence=1&isAllowed=y>
- Bustos, M. L. (2003). Génesis 2: El hombre en el huerto del edén. Recuperado el 11 de 09 de 2016, de <http://www.sindioses.org/genesis/genesis2.html>
- Calvo, M. J. y Capozzi, R. (1999). Relaciones literarias entre Jorge Luis Borges y Umberto Eco. España: Universidad de Castilla – La Mancha.
- Camargo, E. (2015). Familia, trabajo y sociedad en el proceso de reintegración de mujeres desmovilizadas. *Encuentro latinoamericano*, 2 (2), 53-77.
- Carmona, E. A. (04 de Mayo de 2010). Principios del Tratado Internacional. Obtenido de Derecho Internacional: <http://derechointernacional02.blogspot.com.co/2010/05/principios-del-tratado-internacional.html>
- Constitución Política de Colombia. (1991). Constitución Nacional de Colombia. Recuperado el 10 de 01 de 2016, de <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=4125>
- Consejo Nacional de Política Económica y Social, (2008). Política de Reintegración social y económica de personas y grupos alzados en armas. Tomado de <http://www.reintegracion.gov.co/es/la-reintegracion/centro-de-documentacion/Documentos/Documento%20Conpes%203554%20I%20Pol%C3%ADtica%20nacional%20de%20reintegraci%C3%B3n%20social%20y%20econ%C3%B3mica%20para%20personas%20y%20grupos%20armados%20ilegales.pdf>
- Coral y Torres, M. C. (2002). Instituciones de Derecho de Familia. Bogotá: Ediciones Doctrina y Ley Ltda.
- Corte Constitucional (1996). Sentencia C-098 del 7 de marzo de 1996. Obtenido de: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1996/c-098-96.htm>
- Corte Constitucional (2007). Sentencia C-075 del 7 de febrero de 2007: Obtenido de: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2007/c-075-07.htm>
Última recuperación: 5 de diciembre de 2016

- Corte Constitucional (2007). Sentencia C-811 del 3 de octubre de 2007. Obtenido de: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2007/c-811-07.htm> Última recuperación: 5 de diciembre de 2016
- Corte Constitucional (2008). Sentencia C-336 del 9 d mayo de 2007: Obtenido de: <http://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/2007/C-336-07.htm> Última recuperación: 5 de diciembre de 2016
- Corte Constitucional (2008). Sentencia C-798 del 20 de agosto de 2008. Obtenido de: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2008/c-798-08.htm> Última recuperación: 5 de diciembre de 2016
- Corte Constitucional (2009). Sentencia C-029 del 28 de enero de 2009. Obtenido de: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2009/c-029-09.htm> Última recuperación: 5 de diciembre de 2016
- Corte Constitucional (2009). Sentencia T-572 del 26 de agosto de 2009. Obtenido de <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2009/t-572-09.htm> Última recuperación: 5 de diciembre de 2016
- Corte Constitucional (2010). Sentencia T-051 del 2 de febrero de 2010. Obtenido de: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2010/t-051-10.htm> Última recuperación: 5 de diciembre de 2016
- Corte Constitucional (2011). Sentencia C-577 del 26 de julio de 2011. Obtenido de: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2011/c-577-11.htm> Última recuperación: 5 de diciembre de 2016
- Corte Constitucional (2013). Sentencia T-606 del 2 de Septiembre de 2013. Obtenido de: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2013/t-606-13.htm> Última recuperación: 5 de diciembre de 2016
- Corte Constitucional (2016). Sentencia SU-214 del 28 de abril de 2016. Obtenido de: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2016/su214-16.htm> Última recuperación: 5 de diciembre de 2016
- Damm, A. (2008). Asuntos Capitales de Aristóteles. Recuperado el 10 de 05 de 2016, de <http://www.asuntoscapitales.com/puntoi.asp?idp=55>
- Díaz de Guijarro, E. D. (02 de 2016). Fragmento del Tratado de derecho de Familia. Obtenido de www.juridicas.unam.mx: <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/indercom/cont/24/bib/bib25.pdf>. Última recuperación: 5 de diciembre de 2016
- Enciclopedia Jurídica, e. (2014). Enciclopedia jurídica. Obtenido de <http://www.encyclopedia-juridica.biz14.com/d/ley-especial/ley-especial.htm> Última recuperación: 5 de diciembre de 2016

- Engels, F. (1884). *El Origen de La Familia La propiedad Privada Y el Estado*. Moscú: Editorial Progreso.
- Enrique Arranz, A. O. (2010). *Análisis comparativo de las nuevas estructuras familiares como contextos potenciadores del desarrollo Psicológico Infantil*. Universidad del País Vasco, Universidad de Sevilla.
- Estrada-Vélez, S. (2011). *Familia, Matrimonio y Adopción: Algunas Reflexiones en defensa del derecho de las parejas del mismo sexo a constituir Familia y de los menores a tenerla*. *Revista de Derecho*.
- Estupiñán, J., Hernández, A. y Bravo, L. (2006a). *Vínculos, ecología y redes*. Dossier No. 1. Bogotá D.C.: Universidad Santo Tomás.
- Estupiñán, J., Garzón, D., Niño, J. A. y Rodríguez, L. (2006b). *Consultoría sistémica. Un enfoque interventivo, formativo e investigativo*. Bogotá D.C.: Universidad Santo Tomás.
- Focault, M. (1997). *La historia de la sexualidad*. México D.F., Siglo Veintiuno Editores.
- Hernández y Ortega, C. A. (2013). *Derecho de Familia, 18 tendencias Contemporáneas del derecho*. Bogotá: Editores Académicos.
- Johnson, S. (2011). *Las buenas ideas: Una historia natural de la innovación*. España: Turner Publicaciones.
- Kottak, C. (2003). *Espejo para la humanidad Introducción a la antropología cultural*. Madrid: McGrawHill.
- Lorenzo-Rego I, I. L. (2014). *El Concepto de Familia en el Derecho Español: Un estudio Interdisciplinar*. J.M. BOSCH.
- Maldonado, C. y Gómez, N. (2011). *El Mundo de las Ciencias de la Complejidad*. Tomado de http://www.ugr.es/~raipad/investigacion/excelencia/seminarioXV/2011_el_mundo_de_las_ciencias_de_la_complejidad.pdf
- Mejía, L. (2014). *La reintegración social y económica de los grupos armados ilegales en Colombia: Reflexiones a partir de la trayectoria de nueve excombatientes (Trabajo de grado de Maestría)*. Bogotá D.C.: Universidad Colegio Mayor de Nuestra Señora del Rosario.
- Monroy, M. (2012). *Derecho de Familia, Infancia y Adolescencia*. Bogotá: Librería Ediciones del Profesional LTDA.
- Oliva, E., y Villa, V. J. (2014). *Hacia un concepto interdisciplinario de la familia en la globalización*. *Justicia Juris*, Universidad Autónoma del Caribe, 11-20.

- Pakman, M. (1999). Investigación e intervención en grupos familiares. Una perspectiva constructivista. En Delgado y Gutiérrez, Métodos y Técnicas Cualitativas de Investigación en Ciencias Sociales. Madrid: Editorial Síntesis.
- Peña-Huertas R. y Hurtado M. (2014) Tensión entre la democracia inclusiva y la mayoría: el matrimonio igualitario en el Congreso Colombiano. Revista de derecho, Universidad del Norte, 42: 1-95.
- Pérez, A. (2005). La obra de Stuart Kauffman. Aportaciones a la biología del siglo XXI e implicaciones filosóficas. Tomado de http://epri-nts.ucm.es/5521/1/la_obra_de_stuart_kauffman._aportaciones_a_la_biolog%C3%8da_del_siglo_xxi_e_implicaciones_filos%C3%93FICAS.pdf
- Rodríguez y Serrano, R. R. (2005). El concepto de Matriarcado: Una revisión crítica. Revista sobre Arqueología en Internet.
- Talciani, H. C. (1990). Concepto y Reconocimiento Legal de la Familia de Hecho. Revista Chilena de Derecho, 35 - 85. Recuperado el 3 de 11 de 2016, de <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/2649674.pdf>

PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS LABORALES PARA LOS REINSERTADOS EN EL CONTEXTO DE LA EMPRESA PRIVADA COLOMBIANA

Sandra Elena Anaya Sierra¹

Katia Palencia Sánchez

Resumen

El presente escrito desarrolla la caracterización del trabajo en condiciones dignas y justas, enmarcado en el Estado social de Derecho, con prevalencia del Derecho de igualdad, y el Derecho al trabajo, promovido mediante políticas públicas que contribuyan en el fomento del empleo, logrando que el ser humano- trabajador- se sienta útil en la sociedad al satisfacer sus necesidades básicas y las de su núcleo familiar. Visualizar el trabajo como Derecho Fundamental cuya protección está en cabeza del Estado, otorgando, entre otros, beneficios de protección a los menos favorecidos como lo son los Reinsertados, enfocándonos en la categoría de reinsertados que han cumplido penas privativas de la libertad y desean retomar una vida basada en la legalidad, pero en muchas ocasiones enfrenta la discriminación social fundamentada en la negación por parte del empleador cuando intentan ocupar un cargo. A lo anterior se suma la falta de intervención del Estado mediante políticas públicas eficientes y el seguimiento que debe hacerse que permitan garantizar la resocialización objetiva para que de esta manera se contribuya con la paz social y se frene la reincidencia del delito. Para esto se proponen unas herramientas que contribuirían lograr la protección de derechos laborales a estas personas. Lo anterior constituye un trabajo de tipo descriptivo, realizado bajo un enfoque cualitativo, empleando fuentes secundarias de información, teniendo como base fuentes documentales. A través de este escrito se logrará integrar la realidad jurídica laboral con el contexto social y dar un enfoque que genere o contribuya protección al Derecho al trabajo de las personas reinsertadas en Colombia.

Palabras Clave: Derecho, Estado social de derecho, trabajo, derecho fundamental, políticas públicas, reinsertado, constitución política, código laboral.

¹ Candidata a Magister, Especialista en Derecho Laboral y en Derecho Administrativo, Abogada. Docente de la Facultad de Derecho de la Corporación Universitaria del Caribe. Adscrita al Centro de investigación Sociojurídicas de la Corporación Universitaria del Caribe GISCIER. Email: sandra.anaya@cecar.edu.co

Abstract

This paper develops the characterization of work in decent and fair conditions, framed in the Social Rule of Law, with prevalence of the Equality Law, promoted through public policies that contribute to the promotion of employment, achieving that the worker-human being- feel useful in society by satisfying their basic needs and those of their family nucleus. Visualize the work as Fundamental Law whose protection is at the head of the State, granting, among others, protection benefits to the less favored ones such as the Reinserted, focusing on the category of reinserted who have served prison sentences and wish to resume a life based on legality, but often faces social discrimination based on denial by the employer when trying to hold a position. To this is added the lack of intervention by the State through efficient public policies and the follow-up that must be done to guarantee objective re-socialization so that social peace can be contributed in this way and the recidivism of crime can be stopped. For this purpose, some tools are proposed that would help to achieve the protection of labor rights for these people. This is a descriptive work, carried out under a qualitative approach, using secondary sources of information, based on documentary sources. Through this paper we will be able to integrate the labor legal reality with the social context and give an approach that generates or contributes protection to the Right to work of the reinserted people in Colombia.

Keywords: Law, Social state of law, labor, fundamental law, public policies, reinserted, political constitution, labor code.

Introducción

El trabajo ha sido desde antaño un medio de subsistencia propio del ser humano, la palabra trabajo significa faena, labor, tarea, actividad involucra un despliegue físico de energía material o intelectual.

Desde el punto de vista etimológico la palabra trabajo viene de la voz latina *tranbs-trabis* que significa traba, obstáculo o dificultad para poder el hombre satisfacer sus mínimas necesidades. Igualmente se encuentra otra locución latina *labor-laboris*, que significa actividad encaminada a realizar algo, labor es sinónimo de actividad, ocupación (Lopez Cardenas Jairo Alfonso, 2015, pág. 20).

Desde el punto de vista jurídico trabajo es toda actividad humana, libre ya sea material o intelectual, permanente o transitoria, que una persona natural ejecuta consiente al servicio de otra persona natural o jurídica , cualquiera que sea su finalidad y en ejecución de un contrato de trabajo,

no obstante ante la importancia social de trabajo , debe ser preocupación de todo gobierno fomentar las políticas efectivas de fomento y conservación del empleo, como lo es sentirse útil realizando la profesión u oficio que haya escogido de esta manera procura sus subsistencia y la de su núcleo familiar, colocando a disposición del empleador su fuerza de trabajo y recibiendo un salario justo.

En Colombia durante la época denominada auge del capitalismo industrial se da una gran demanda de mano de obra a medida que aumentaba el número de empresas y el poder industrial de ella, el abandono de los campos por los trabajadores, atraídos por la posibilidad de mejor salario y alagados por posibles comodidades materiales, van haciendo que aquella masa adquiera dimensiones gigantescas, aunque desordenadas al principio, tanto desde el punto de vista disciplinario y doctrinario, como por el desamparo y la indiferencia social (Gonzalez Charry Guillermo, 2016, pág. 10).

No obstante en la Constitución política de Colombia de 1991 fueron elevados a normas constitucionales y como derechos fundamentales varios de los principios que anteriormente eran meramente legales, es decir, vario de los postulados que trae el Código Sustantivo del Trabajo tanto en su parte individual y colectiva. La finalidad del Código Del Trabajo es otorgar al trabajador, que es la parte más débil de la relación laboral, una existencia digna y un nivel económico decoroso para él y su núcleo familiar (Lopez Cardena Jairo Alfonso, 2015, pág. 25).

En el siglo XX se demarca por el nacimiento y la consolidación de una disciplina jurídica laboral que regula las relaciones entre capital y trabajo.

En este escrito se propone identificar aspectos destacados de la legislación laboral dentro de un contexto jurídico vigente confrontado con una realidad social como lo es la Reinserción laboral en la empresa privada, por lo tanto se hace necesario enfocar posibles soluciones ante la evidente exclusión laboral de estas personas que impiden su resocialización e incluso caen en la reincidencia, para esta manera dar protección al trabajo desarrollado en un contexto digno y justo en busca del bien, la paz y la armonía social.

Metodología

Para el desarrollo de la investigación se planteó un diseño metodológico estructurado en el paradigma de la investigación cualitativo, apoyado en el enfoque hermenéutico, e implementando en momentos justificados los tipos de investigación exploratorio, descriptivo y correlacional, de acuerdo a la estrategia trazada. Empleando fuentes secundarias de información, teniendo como base fuentes documentales, manifiestas en fuentes formales del Derecho laboral y en balances y producciones sobre componentes científicos del mismo en Colombia.

Como indica Palencia (Palencia, 2009) el enfoque es cualitativo, puesto que la investigación se orienta a abordar el objeto de estudio a partir de las cualidades que lo definen y caracterizan, desde los hechos, procesos y estructuras. Todo a partir de una revisión literaria constante y un proceso de hermenéutico de las instituciones y seres vivos relacionados con el tema de estudio. Las técnicas de información son la lectura del material bibliográfico y análisis de la información.

Protección de los derechos laborales para los reinsertados en el contexto de la empresa privada

El Derecho al trabajo es la base para gozar de una vida digna. Toda persona debería tener la posibilidad de un trabajo decente. Visualizar el trabajo como una condición básica y fundamental a lo largo de toda la vida debe estar enmarcado dentro de las relaciones laborales que guarden el respeto y la dignidad humana en el contexto legal.

La dignidad humana es un principio fundante del ordenamiento jurídico y del Estado colombiano que constituye un derecho fundamental autónomo. Además, pasa a ser valorado como sujeto individual y social teniendo en cuenta la igualdad de circunstancias basados en el respeto.

Por venir de la especie humana somos merecedores de diferentes derechos como el derecho a la vida, a la educación, al trabajo, a la igualdad, entre otros, con la única condición de guardar el respeto con los demás, entonces al momento de ejecutar actos que atenten contra vínculo laborales como maltratar, humillar, discriminar, excluir etc., estaríamos afectando la dignidad humana.

El derecho al trabajo es un derecho fundamental de todas las personas y está garantizado en la Constitución Política Colombiana, es decir, que este derecho nace con el ser humano. En la Constitución Política el trabajo representa un valor esencial que se erige en pilar fundamental del Estado Social de Derecho, en cuanto lo reconoce como un Derecho en cabeza de toda persona a pretender y obtener un trabajo en condiciones dignas y justas, e igualmente como una obligación social, fundada en la solidaridad social (Guillermo Guerrero Figueroa, 2016, pág. 63).

En Colombia el trabajo es un Derecho y una obligación social, el Estado es garante de este derecho fundamental al ser el encargado de dar protección al trabajo en condiciones dignas y justas a través de los funcionarios públicos y mediante las políticas públicas que contribuyan al fomento y la protección del empleo.

La Constitución Política desde su preámbulo tiene como fundamento, basado en la declaración de los propósitos de las normas en concordancia con los Fines Esenciales del Estado, consagra derechos, deberes y formulaciones, asegura a sus integrantes, el Trabajo digno basado en la obligatoriedad, entre otros aspectos.

El Artículo Primero de la carta magna entre sus apartes consagra el respeto a la dignidad humana como aspecto importante en un Estado Social de Derecho, el artículo segundo consagra los Fines Esenciales del estado lo busca siempre la protección legal de los coasociados.

Artículo 1. (Asamblea Nacional Constituyente, 1991, pág. 1) Colombia es un Estado social de derecho, organizado en forma de República unitaria, descentralizada, con autonomía de sus entidades territoriales, democrática, participativa y pluralista, fundada en el respeto de la dignidad humana, en el trabajo y la solidaridad de las personas que la integran y en la prevalencia del interés general.

Artículo 2. (Asamblea Nacional Constituyente, 1991, pág. 1) Son fines esenciales del Estado: servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados

en la Constitución; facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación; defender la independencia nacional, mantener la integridad territorial y asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo. Las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias, y demás derechos y libertades, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares.

El artículo 13 de la carta magna, establece el Derecho de igualdad y busca evitar la discriminación:

Artículo 13. (1991, 1991, pág. 1). 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 adoptara medidas en favor de grupos discriminados o marginados. 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 ellas se cometan.

En Colombia el trabajo es un derecho y una obligación social, consagrada en el artículo 25 de la C.P preceptúa “El trabajo es un derecho y una obligación social y goza, en todas sus modalidades, de la especial protección del Estado. Toda persona tiene derecho a un trabajo en condiciones dignas y justas”. La expresión en condiciones dignas y justas quiere decir que ningún trabajador puede desarrollarse en ambientes vejatorios para la dignidad humana o nocivos para la vida, todo vínculo laboral debe ser respetuoso de la dignidad del trabajador sin admitir situaciones de hecho o prescripciones legales o contractuales que por su carácter absurdos o lesivos, o por provocar algún desmedro físico o moral, atente contra la calidad humana del trabajador (Guillermo Guerrero Figueroa, 2016).

El Estado es garante de este derecho fundamental, es el encargado de dar protección al trabajo en condiciones dignas y justas mediante los funcionarios públicos y mediante las políticas públicas que contribuyan al fomento y la protección del empleo entre otras.

La Constitución Política en su Artículo 53, Contempla los mínimos de derechos y garantías consagrados a favor de los trabajadores, los cuales detallo así:

- Igualdad de oportunidades para los trabajadores
- Remuneración mínima vital y móvil, proporcional a la cantidad y calidad de trabajo;
- Estabilidad en el empleo
- Irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en normas laborales
- Facultades para transigir y conciliar sobre derechos inciertos y discutibles;
- Situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho
- Primacía de la realidad sobre formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales
- Garantía a la seguridad social, la capacitación, el adiestramiento y el descanso necesario;
- Protección especial a la mujer, a la maternidad y al trabajador menor de edad.
- El Estado garantiza el derecho al pago oportuno y al reajuste periódico de las pensiones legales.
- Los convenios internacionales del trabajo debidamente ratificados, hacen parte de la legislación interna. La ley, los contratos, los acuerdos y convenios de trabajo, no pueden menoscabar la libertad, la dignidad humana ni los derechos de los trabajadores.

La protección legal contemplada en el ordenamiento jurídico vigente no solo está plasmada en la Constitución Política como normas de normas, también se contempla la protección legal en normas plasmadas en el Código Laboral colombiano, las leyes que lo modifican o adicionan en los

convenios de la O.I.T. ratificados por el congreso colombiano, la jurisprudencia y la doctrina. Toda esta protección legal en aras de preservar el trabajo digno, aunque muchas veces no se logra por malas prácticas de algunos empleadores o malas asesorías jurídicas.

Dentro de la protección legal consagrada en el Código Sustantivo del Trabajo podemos citar lo preceptuado en el artículo 11, dice: “Toda persona tiene derecho al trabajo y goza de libertad para escoger profesión u oficio, dentro de las normas prescritas por la constitución y la Ley”

El artículo 9- “El trabajo goza de la protección del Estado, en la forma prevista en la Constitución Nacional y las leyes. Los funcionarios públicos están obligados a prestar a los trabajadores una debida y oportuna protección para la garantía y eficiencia de sus derechos, de acuerdo con sus atribuciones.

El artículo 11 del Código Sustantivo del trabajo dice: “Toda persona tiene derecho al trabajo y goza de libertad para escoger profesión u oficio, dentro de las normas prescritas por la Constitución y la Ley”

Los convenios y tratados de la organización internacional del trabajo ratificados por el congreso colombiano tales como: C 019 convenio sobre la igualdad de trato, C100 Convenio sobre igualdad de remuneración, C111 Convenio sobre la discriminación, C081 Convenio sobre la inspección de trabajo, C002 Convenio sobre el empleo, entre otros convenios ratificados mediante los cuales el Estado ha tratado de dar garantías a sus coasociados.

Como podemos evidenciar existe un gran espectro jurídico que con lleva a la protección del Derecho al trabajo en condiciones dignas y justas, no obstante, concebimos la reinserción laboral como parte integrante de un proceso de resocialización del individuo – trabajador que consiste en un proceso en el cual una persona que perdió su trabajo consigue uno nuevo- permitiéndole volver a ingresar al universo de trabajadores activos dentro del contexto de oferta y demanda del mercado laboral, la persona que pierde su empleo necesita vincularse rápidamente a un trabajo para devengar un salario y poder satisfacer sus necesidades y las de su núcleo familiar. Es el Estado el encargado de fomentar las políticas públicas que

conlleven a la protección del trabajo en condiciones dignas y justas en aspectos como son formación de los trabajadores para la reinserción social, la entrega de subsidios y la dinamización de la economía en general, etc.

Una persona que cometió un delito y es condenada penalmente a una pena privativa de la libertad por un tiempo prolongado y por esta situación se genera una causal de terminación de su contrato de trabajo, en pocas palabras, pierde su empleo, necesitarían esta persona que el Estado le brinde mediante una política pública una ayuda que conlleve a resocializarlo para que en el momento de salir de la cárcel no reincida en el delito, aquí entraría la reinserción laboral a Construirse desde la misma cárcel, enseñándolo a visualizar una nueva vida laboral basado en el trabajo digno que conllevaría a lograr su propia subsistencia y la de su núcleo familiar una vez quede en libertad.

La reinserción laboral, en el caso antes anotado, forma parte importante de la reinserción social de un individuo que estuvo en una larga espera de su libertad y quien desea y está preparado para servirle a la sociedad formando parte de una comunidad y dentro de la legalidad para que jamás reincidan o incursionen en conducta delictiva.

Al momento de intentar ocupar un cargo en una empresa privada, el reinsertado podría encontrar las siguientes situaciones que obstaculizan la resocialización laboral en una empresa como podrían ser:

- Intolerancia y estigmatización por haber cometido una conducta criminal con las respectivas anotaciones en su certificado de antecedentes judiciales, aunque haya pagado la correspondiente pena, y como consecuencia de esto se evita a toda costa una contratación laboral
- Los que creen que estas personas tienen derecho a una segunda oportunidad y se la otorgan, bajo la convicción de que pueden convertirse en personas de bien.
- Los que creen que estas personas tienen derecho a una segunda oportunidad, pero evitan la contratación laboral, aludiendo motivos distintos, pero en realidad se enfoca más en la desconfianza que le generan éstas.

No obstante, la falta de confianza en uno mismo es quizás el peor enemigo a la hora de buscar trabajo.

Los planes de reinserción laboral pretenden demostrar a los participantes que tienen más herramientas de las que notan, y que siempre pueden formarse y apuntar más alto (Julian Perez y Ana Gardey, 2015).

“Los presos que intentan reintegrarse en la sociedad se encuentran con diversas barreras debido a su pasado penitenciario”, argumentó Augusto Rueda, jefe del Ministerio Público de Bucaramanga. También destacó que eliminar señalamientos y juicios es el primer paso para permitir la reinserción social de los sentenciados.

“Pidieron mi cédula y una vez la registraron se enteraron que estuve recluso, solo me dijeron que la empresa tenía prohibido entregar productos a personas en mi condición”, comentó uno de los afectados (Redaccion el Tiempo, 2015).

Toda esta armadura jurídica garantista y proteccionista sumada a la intervención del Estado mediante las políticas públicas de resocialización del individuo desde la cárcel, tratando de fomentar el hábito del trabajo digno, de enseñarle un oficio, logra prepararlo para enfrentarse a un entorno laboral exigente con fin de que no caiga en la reincidencia del delito y se convierta en su ser útil a la sociedad, pero denotamos que choca esta política con la falta de oportunidades laborales para estas personas que buscar reinsertarse a la sociedad de una manera legal.

Se evidencia que para el sector privado los reinsertados no son personas atractivas para cumplir un rol laboral en sus empresas, generan para el empleador cierta impresión de riesgo de falta de confiabilidad, muy pocos empleadores son conscientes de lo valioso que es darle a una persona reinsertada una oportunidad laboral mediante un trabajo digno.

Ante todo lo anterior surge un gran interrogante: ¿En el caso concreto de los reinsertados el Estado colombiano cumple con dar protección al trabajo en condiciones dignas y justas enmarcadas en el Derecho de Igualdad dentro de un contexto del Estado Social de Derecho?

Antes de dar respuesta al interrogante, preciso lo siguiente: El Estado Social de Derecho busca entre sus apartes y de manera especial el equilibrio social, no obstante, y desafortunadamente se está percibiendo que

se da un sentido meramente formal, pareciéndose cada día más al Estado de Derecho que estuvo vigente antes de la constitución política de 1991, atendiendo exclusivamente a un concepto formal de igualdad y libertad por cuanto se violan o ignoran los preceptos contemplados en la Carta Magna, encontrándonos los coasociados en desventaja en cuanto a la protección de sus derechos, deberes y prerrogativas, especialmente denotando desprotección a los derechos fundamentales, causando un desequilibrio social y afectando la vida digna, el empleo, la supervivencia y la convivencia pacífica.

En el interrogante que nos ocupa considero que el Estado ha sido ineficiente con relación a esta problemática de reinserción laboral de estas personas en la protección de su derecho al trabajo en condiciones dignas y justas. El Estado está fallando por cuanto no ha ajustado sus políticas públicas existentes en el contexto de la realidad social que vivimos donde prima el rechazo laboral y la estigma a estos seres humanos, donde prima una realidad dolorosa por falta de oportunidad laboral lo cual lleva a la reincidencia del delito al negarles una segunda oportunidad de cambio favorable, donde lo más probable es que logre edificarse a nivel personal siendo sujeto de otros derechos como podría ser el derecho a un salario mínimo vital y móvil entre otros.

El trabajo le permite al ser humano crecer como individuo dentro de la sociedad a la cual puede aportarle en la medida de sus posibilidades.

El Estado puede mejorar esta situación de la siguiente manera:

- Promover y concertar con el sector privado una política de reinserción laboral que consista en convocatorias de empleo con una etapa de selección y contratación laboral seria y objetiva, atendiendo a los buenos postulados en Trabajo Digno dentro del marco jurídico vigente (Derecho al olvido y perdón), que conlleven a evitar la discriminación laboral y a desdibujar el estigma de ex presidiario colocando en práctica el principio del respeto haciendo el reconocimiento del Derecho ajeno para lograr una sociedad en paz y en armonía social siendo tolerantes.

- Lograr la inclusión de estas personas en lo que se ha denominado Estabilidad Laboral Reforzada por tener derecho al acceso y conservación de un trabajo decente y por haber pasado por una situación de privación de libertad.
- Invertir recursos en promoción a la no discriminación laboral a las personas reinsertadas en el sector privado mediante el Ministerio de Trabajo y el Ministerio de Justicia con el fin de ejecutar una acción preventiva en la violación al Derecho al trabajo en condiciones dignas y justas y propender a la protección del derecho de igualdad y a la aplicación de los mínimos de derechos y garantías consagrados a favor de los trabajadores y a su vez evitar la exclusión social que se presenta cuando intentan acceder al mercado laboral. Tratar de mostrarle al empleador privado que es importante tenerlos encuentra vinculándolos a su entorno laboral para contribuir en la resocialización para evitar una posible recaída en el delito y así ayudarlos a la recuperación de su autoestima, a prestar sus servicios laborales, a sentirse útil en su trabajo, en la familia, en sociedad, a conseguir nuevas amistades, a generar su propia economía, ser autosuficiente, dignos de respeto y de admiración por su resocialización.

La labor de resocialización en el caso de los reinsertados es solo del Estado por cuanto el mismo Estado y las instituciones políticas y jurídicas que se fundan en su estructura teniendo por objeto y razón de ser a la persona, tales principios son extensivos a las relaciones laborales entre particulares quienes también están sujetos a la Constitución y obligados acatar sus principios.

Contribuir en la vinculación laboral de un reinsertado en una empresa del sector privado, mediante los modelos de empleabilidad generaría no solo beneficios en descuentos de impuestos para estas sino, que contribuiría a crear vínculos laborales de forma duradera basados en el respeto, el agradecimiento y el sentido de pertenencia, formar en ellos habilidades, valores y competencias, generaría estabilidad económica para estos, estas empresas son reconocidas por su gran aporte en la construcción de la paz

y la armonía en un Estado social de Derecho, podría vincularlos como aprendiz SENA o por contratación directa.

Conclusiones

De lo anterior se puede concluir que debe existir una voluntad empresarial consistente en colaborarles a estas personas dándoles oportunidades laborales y capacitación, para cual la empresa debe tener contar con sus recursos económicos. También es necesario la identificación de las necesidades de las empresas y las posibles vacantes, los perfiles de los cargos a ocupar, la cultura organizacional de la empresa es determinante en este caso, la comunicación y acompañamiento de las personas asignadas para el proceso de vinculación, enmarcado en el trato igual, no se admite trato discriminatorio, pero si debe existir un seguimiento en las labores realizadas en cuanto a su desempeño laboral que enfocaría el sentido de responsabilidad social y personal, trabajo en equipo, capacidad de atención, capacidad de saber escuchar, autonomía, dinamismo y cumplimiento de funciones a cabalidad, de otro lado sería importante que el empleador socializara interna y externamente la experiencia de vinculación de estas persona a su empresa convirtiéndose en ejemplo a seguir y contribuyendo con la paz del país.

De otro lado se considera que el Estado debe intervenir, como se planteó anteriormente en el fomento y seguimiento de nuevas políticas públicas que contribuyan con el fomento y conservación de empleo para estas personas, quienes por obvias razones se encuentran en desventaja en cuanto al ingreso laboral, también debe el Estado llevar unas estadísticas claras que arrojen la información de cuantas personal anualmente son reinsertadas laboralmente en la empresa privada, Ministerio de Trabajo.

El Derecho al trabajo pertenece al grupo de los Derechos económicos, sociales y culturales. El estado colombiano debe garantizar el Derecho al trabajo y de igualdad en el contexto laboral, no obstante no existe ningún decreto o ley cuya finalidad sea que la empresa privada de acuerdo con cierta cantidad de trabajadores pueda vincular en minoría a persona que hayan estado privado dela libertad.

Referencias

- Asamblea Nacional Constituyente. Constitución Política de Colombia (1991). Bogotá D.C .
- Asociación Colombiana de Facultades de Derecho. (2018). *Acofade 15 años al Servicios de la Formación en Derecho*. Bogotá: Acofade.
- Ausebel, D., Novak, J., & Hanesian, H. (1983). *Psicología educativa.un punto de vista cognoscitivo*. México: Trías Ed.
- Bayuelo, P. (24 de abril de 2018). Acofade cumple 15 años de servicio a la comunidad jurídica. *Ambito Jurídico*. Recuperado el 13 de mayo de 2018, de <https://www.ambitojuridico.com/noticias/academia/educacion-y-cultura/acofade-cumple-15-anos-de-servicio-la-comunidad-juridica>
- Beltrán, M. (s.f). *La importancia de la educación en los derechos humanos. Especial referencia a América Latina*. Obtenido de <http://www.corteidh.or.cr/tablas/r24457.pdf>
- Carreño, Molina, & Montoya. (2014). Componente Teórico y metodológico. En C. Molina , M. Carreño, R. Sayas, C. Montoya, & A. M. Justicia (Ed.), *Diagnóstico y lineamientos técnicos para los distintos escenarios de la práctica jurídica de los programas de derecho de las instituciones de educación superior en Colombia*. (págs. 21-44). Medellín: UniRemigton.
- CECAR. (27 de Abril de 2018). *Perfil ocupacional*. Obtenido de Derecho: <https://www.cecar.edu.co/programas/extension-sincelejo/pregrado/programas-modalidad-presencial/derecho.html>
- Clavijo, D. (2015). El enfoque de competencias en la formación del abogado del Siglo XXI. *Justicia*, 185-212.
- Consejo nacional de acreditación de Colombia. (15 de marzo de 2018). *Boletín estadístico 2016*. Obtenido de https://www.cna.gov.co/1741/articulos-322100_Boletin_2016_def.pdf
- Corporación Excelencia en la Justicia. (2008 – 2009). *Reporte de justicia en las Américas*. . Obtenido de Tasa de abogados por habitantes en Colombia y el mundo: <http://www.cej.org.co/index.php/todos-los-justiciometros/2586-tasa-de-abogados-por-habit>
- Corporación universitaria Antonio José de Sucre. (23 de marzo de 2018). *Derecho*. Obtenido de <http://web.corposucre.edu.co/programas/derecho>
- Delgado Ana Maria y Oliver rafael . (2003). *Enseñanza de Derecho y tecnologías*. Obtenido de <http://www.uoc.edu/dt/20310/index.html>

- Dinero*. (25 de Mayo de 2017). Obtenido de <http://www.dinero.com/edicion-impresa/caratula/articulo/mejores-universidades-de-colombia-en-derecho-en-2017/245822>
- Gadamer, H. (2005). *Verdad y Método*. . Salamanca: Sígueme.
- Gonzalez Charry Guillermo. (2016). *Derecho Laboral Individual*. Medellín.
- Guillermo Guerrero Figueroa. (2016). *Principios Fundamentales Del Derecho Al Tr Abajo*. Bogota: LEYER.
- Hernandez , R., Baptista , P., & Collado , C. (2006). *Metodología de la investigación*. México: Mc Graw Hill.
- Hernández, S. (2017). Breve diagnóstico sobre la oferta académica para la formación de los profesionales del Derecho. *Revista de educación superior*, 46(181), 55-74. doi:org/10.1016/j.resu.2016.10.003.
- Jaimés, M. (2017). La educación no formal en Derechos Humanos. En P. Guzmán, *Tendencias nacionales e internacionales en la formación de abogados* (págs. 203-219). Barranquilla, Colombia: Universidad Simón Bolívar.
- Julian Perez y Ana Gardey. (2015). *Definición de reinserción laboral*. Bogotá.
- Lopez Cardena Jairo Alfonso. (2015). *Derecho Laboral Individual*. Bogotá: Grupo Editorial Ibañez.
- Lopez Cardenas Jairo Alfonso. (2015). *Derecho Laboral Individual*. Bogotá: Grupo editorial Ibañez.
- Magendzo, A. (2006). *Los derechos humanos un objetivo transversal del currículum*. . Obtenido de <https://es.scribd.com/document/299437227/Los-DDHH-un-Objetivo-Transversal-en-El-Curriculum-Abraham-Magendzo>
- Ministerio de educación. (26 de marzo de 2018d). *Observatorio Laboral*. Obtenido de http://bi.mineduacion.gov.co:8380/eportal/web/men-observatorio-laboral/instituciones-de-educacion-superior-ies1?p_auth=GOccZG5u&p_p_id=com_ideasoft_o3_portlets_O3ControlPortlet_WAR_o3portal_INSTANCE_P9ct&p_p_lifecycle=1&p_p_state=normal&p_p_mode=view&p_p
- Ministerio de educación nacional. (4 de marzo de 2018a). *Fichas técnicas, indicadores de educación superior*. Obtenido de <https://www.mineduacion.gov.co/sistemasinfo/Informes/212350:Resumen-de-indicadores-de-Educacion-Superior>
- Ministerio de educación nacional. (14 de marzo de 2018b). *Información nacional 2010-2016. Educación superior*. Obtenido de <https://www.mineduacion.gov.co/sistemasinfo/snies/>

- Ministerio de educación nacional. (26 de marzo de 2018c). *Observatorio laboral*. Obtenido de http://bi.mineduacion.gov.co:8380/eportal/web/men-observatorio-laboral/programas-carreras1?p_auth=GOccZG5u&p_p_id=com_ideasoft_o3_portlets_O3ControlPortlet_WAR_o3portal_INSTANCE_cE3M&p_p_lifecycle=1&p_p_state=normal&p_p_mode=view&p_p_col_id=_118_INSTANCE
- Ministerio de educación nacional. (14 de marzo de 2018e). *SNIES módulo consultas*. Obtenido de <https://snies.mineduacion.gov.co/consultasnies/programa#>
- Ministerio de educación nacional. República de Colombia. (01 de 05 de 2018). *Resolución número 2768 del 13 de noviembre de 2003*. Obtenido de <https://www.mineduacion.gov.co/1621/article-86421.html>
- Ministerio de Justicia. (13 de abril de 2016). *En Colombia, tres de cada 10 abogados se forman en programas académicos con acreditación de alta calidad*. Recuperado de: Obtenido de <http://www.minjusticia.gov.co/Noticias/TabId/157/ArtMID/1271/ArticleID/2296/En-Colombia-tres-de-cada-10-abogados-se-forman-en-programas-acad233micos-con-acreditaci243n-de-alta-calidad.aspx>
- Molina, C. (12 de Enero de 2017). Nace el Colegio Profesional de Abogados de Colombia. *Ámbito Jurídico*, págs. 1-5.
- Molina, C. M. (2017). *Lineamientos técnicos para los programas de Derecho en Colombia*. Medellín, Colombia: Fondo Editorial Corporación Universitaria Remington.
- Molina, C., Carreño, M., Sayas, R., & Montoya, C. (2014). *Diagnóstico y lineamientos técnicos para los distintos escenarios de la práctica jurídica de los programas de derecho de las instituciones de educación superior en Colombia*. (A. M. derecho, Ed.) Medellín: Uniremington.
- Narváez, B. (2017). Perfil de formación del abogado. Una mirada desde la formación en investigación del estudiante de Derecho. En P. Guzmán, *Tendencias nacionales e internacionales en la formación de abogados* (págs. 65-70). Barranquilla, Colombia: Ediciones Universidad Simón Bolívar.
- Osorio, V. (2017). Prácticas de los abogados en formación en los consultorios jurídicos. *Revista Virtual Via Inveniendi et Iudicandi*, 12(1), 119-148. doi:10.15332/s1909-0528.2017.0001.02
- Palencia, M. (2009). *Metodología de la Investigación*. Bogotá: UNAD.
- Red Colsi. (2018). Obtenido de <http://redcolsi.org/web/index.php?lang=en>
- Red sociojurídica. (2018). Obtenido de <https://www.redsociojuridica.org/red/acerca-de/universidades-asociadas/>

- Redaccion el Tiempo. (03 de Febrero de 2015). *Redaccion el Tiempo*.
- Semana*. (2 de Junio de 2017). Obtenido de <http://www.semana.com/educacion/articulo/universidad-de-los-andes-mejor-universidad-en-derecho/514295>
- Sistema nacional de información de la educación superior. (17 de marzo de 2018). *SNIES- Módulo Consultas*. Obtenido de <https://snies.mineducacion.gov.co/consultasnies/programa>
- Universidad de Sucre. (27 de abril de 2018). *Derecho*. Obtenido de Facultad de educación y ciencias: <http://www.unisucre.edu.co/educacion/index.php/programas/pregrado/derecho>
- Vasquez. (2017). *Modelos, corrientes y actores del Derecho en Colombia*. Medellín: UNAULA.

DERECHO HUMANO AL TRABAJO. ESTUDIO DE CASO: LOS DERECHOS DE LOS TRABAJADORES DEL SECTOR SALUD EN EL MUNICIPIO DE SOLEDAD-ATLÁNTICO, COLOMBIA

Sandra Irina Villa Villa¹
Juan Carlos Berrocal Duran²

Resumen

Los conceptos de *Trabajo decente* y *Trabajo digno*, son utilizados como sinónimos, sin embargo, tienen fuentes normativas diferentes. El enfoque de Trabajo Decente ha sido desarrollado ampliamente por la Organización Internacional del Trabajo a partir de 1999 y la noción de Trabajo Digno constituye el referente normativo fundamental del ordenamiento jurídico colombiano en materia laboral. El contrato individual de trabajo se ha transformado, y en la práctica lo que se utiliza por parte de los empleadores en el sector salud es el contrato de prestación de servicios. El objetivo de la investigación es describir la vulneración de los derechos de los trabajadores del sector salud en el municipio de Soledad-Atlántico.

La estrategia metodológica utilizada para realizar esta investigación se enmarca en un enfoque descriptivo y cualitativo, básicamente en las que se inscriben en el ámbito del método hermenéutico cuya finalidad es comprender e interpretar, se utilizó como técnica el análisis documental y la entrevista. La principal conclusión a la que se llegó es la violación de los derechos laborales por parte de del Estado Colombiano al permitir este tipo de contratos teniendo en cuenta la Declaración Universal de los Derechos Humanos que plantea que toda persona tiene derecho al trabajo y a la seguridad social; el Artículo 25 de

¹ Abogada, especialista en Derecho Comercial y en Derecho de Familia, Magister en Psicología y consejería familiar y en Educación con énfasis en Gestión educativa, Investigadora Asociada de Colciencias (IA), Líder del Grupo Incom –Categoría A, Profesor Titular de carrera en pregrado y posgrado, Directora del Centro de Investigaciones Jurídicas y Socio-jurídicas (Universidad Libre Seccional Barranquilla). Email: sandra.villa@unilibre.edu.co

² Abogado. Doctorante en Ciencias Jurídicas en la Universidad para la Cooperación Internacional México. Magíster en Derecho Procesal de la Universidad Simón Bolívar de Barranquilla. Especialista en Derecho Laboral. Director del Grupo de investigación Andrés Bello de la Corporación Universitaria Rafael Núñez Sede Barranquilla. Email: juan.berrocal@curnvirtual.edu.co

la Constitución Política de Colombia plantea que los trabajadores tienen derecho a un trabajo en condiciones dignas y justas.

Palabras Clave: Vulneración, derechos laborales, trabajadores, sector salud.

Abstract

The concepts of Decent Work and Decent Work are used as synonyms, however, they have different normative sources. The Decent Work approach has been developed extensively by the International Labor Organization since 1999 and the notion of Decent Work constitutes the fundamental normative reference of the Colombian legal system in labor matters. The individual work contract has been transformed, and in practice what is used by employers in the health sector is the contract for the provision of services. The objective of the research is to describe the violation of the rights of workers in the health sector in the municipality of Solitude-Atlantic.

The methodological strategy used to carry out this research is framed in a descriptive and qualitative approach, basically in those that fall within the scope of the Hermeneutical Method whose purpose is to understand and interpret, the technique used was the documentary analysis and the interview. The main conclusion reached is the violation of labor rights by the Colombian State to allow this type of contracts taking into account the Universal Declaration of Human Rights that states that everyone has the Right to Work and Social Security; Article 25 of the Political Constitution of Colombia states that workers have the right to work in decent and fair conditions.

Keywords: Vulneration, rights, workers, health sector.

Introducción

Los conceptos de trabajo decente y trabajo digno, aunque en ocasiones son utilizados como sinónimos, tienen, sin embargo, fuentes normativas diferentes. El enfoque de trabajo decente ha sido desarrollado ampliamente por la Organización Internacional del Trabajo a partir de 1999 y la noción de trabajo digno constituye el referente normativo fundamental del ordenamiento jurídico Colombiano en materia laboral así lo expresa la Procuraduría General de la Nación (2010) al hacer referencia al trabajo decente, planteado por el Director General, de la OIT, Juan Somavia:

Actualmente, la finalidad primordial de la OIT es promover oportunidades para que los hombres y las mujeres puedan conseguir un trabajo decente y productivo en condiciones de libertad, equidad, seguridad y dignidad humana. Y agregó que para cumplir con ese propósito era necesario trabajar sobre cuatro objetivos estratégicos: 1. Las oportunidades de empleo e ingresos 2. La promoción de los derechos fundamentales en el trabajo 3. La protección social 4. El diálogo social. (p.22)

A raíz de este pronunciamiento el Gobierno Nacional expidió el Decreto 2362 de 2015.

Que la Organización Internacional del Trabajo (OIT), en el marco de la 87ª reunión de la Conferencia Internacional del Trabajo celebrada en el año de 1999, estableció que el Trabajo Decente abarca cuatro grandes dimensiones: el empleo (existencia de empleos suficientes), la protección social, los derechos fundamentales de los trabajadores (que incluye entre otros la libertad de sindicación y erradicación de la discriminación laboral, del trabajo forzoso y del trabajo infantil) y el diálogo social; así mismo, que el Trabajo Decente es fuente de la dignidad personal, estabilidad familiar y paz en la comunidad, actuando en beneficio de todos, en búsqueda del crecimiento económico, aumentando las oportunidades de trabajo productivo y el desarrollo de las empresas, para reducir la pobreza y obtener un desarrollo equitativo, inclusivo y sostenible.

Que en este sentido, el Trabajo Decente puede entenderse como aquella actividad productiva justamente remunerada y ejercida en condiciones de libertad, equidad, seguridad y dignidad humana, plasmado a través del respeto de los principios de igualdad de género y de no discriminación.

Si esto es así, como lo plantean la Organización Internacional del Trabajo (OIT), en el marco de la 87ª reunión de la Conferencia Internacional del Trabajo celebrada en el año de 1999, y lo acordado en la Constitución

Política de Colombia de 1991 se estaría hablando de que en Colombia debería existir una Sociedad Decente tal como lo establece Avishai Margalit (1997) al decir que:

Una sociedad decente es aquella cuyas instituciones no humillan a las personas. Las instituciones sociales se pueden describir de dos maneras: de manera abstracta, por sus normas o leyes, o de manera concreta, por su conducta real. Análogamente se puede hablar de la humillación institucional a través de la ley, diferenciándola de los actos concretos de humillación institucional. (p. 15)

En todo caso, el control social del estamento jurídico no se dirigiría a los tipos de contratos sino a la utilización fraudulenta en general de las instituciones legales en detrimento de la población trabajadora. Como sucede en Colombia, cuando se promulga la Ley 80 de 1993 que en su Artículo 32 hace referencia a los contratos estatales y entre ellos se encuentra el contrato de prestación de servicios. Estos contratos de prestación de servicios, es una de las formas más burdas de vinculación laboral en Colombia, sobre todo en el área de los profesionales de la salud, se trata de ocultar la existencia de un verdadero contrato de trabajo ya que niega la relación laboral entre empleador y trabajador lo que impide que se produzca una serie de obligaciones legales y laborales.

Estos contratos de prestación de servicios no generan el pago de prestaciones sociales, no cuentan con el pago de vacaciones remuneradas, la seguridad social (pensión, salud y riesgos profesionales) es asumida por los contratantes, no tiene indemnización por despido sin justa causa, ni remuneración para descansos dominicales, ni tampoco beneficios adicionales y extralegales. Este tipo de contrato se sigue utilizando, a pesar de que fueron prohibidos por la Corte Constitucional en la Sentencia C-614 de 2009, al expresar esta que:

La Corte encuentra que la prohibición a la administración pública de celebrar contratos de prestación de servicios para el ejercicio de funciones de carácter permanente se ajusta a la Constitución, porque constituye una medida de protección a la relación

laboral, ya que no sólo impide que se oculten verdaderas relaciones laborales, sino también que se desnaturalice la contratación estatal, pues el contrato de prestación de servicios es una modalidad de trabajo con el Estado de tipo excepcional, concebido como un instrumento para atender funciones ocasionales, que no hacen parte del giro ordinario de las labores encomendadas a la entidad, o siendo parte de ellas no pueden ejecutarse con empleados de planta o se requieran conocimientos especializados. De igual manera, despliega los principios constitucionales de la función pública en las relaciones contractuales con el Estado, en tanto reitera que el ejercicio de funciones permanentes en la administración pública debe realizarse con el personal de planta, que corresponde a las personas que ingresaron a la administración mediante el concurso de méritos. (p.1)

El objetivo de esta investigación es describir la vulneración de los derechos de los trabajadores del sector salud en el Municipio de Soledad-Atlántico

La metodología utilizada para el desarrollo de este estudio se enmarcó en las investigaciones con enfoque descriptivo y cualitativo, básicamente en las que se inscriben en el ámbito del Método Hermenéutico descrito por Martínez Migueles, (2007) que a su turno lo retoma de Dilthey uno de los principales exponentes del método hermenéutico en las ciencias humanas quien lo define en los siguientes términos:

El proceso por medio del cual conocemos la vida psíquica la ayuda de signos sensibles que son su manifestación” (1900). Es decir, que la hermenéutica tendría como misión descubrir los significados de las cosas, interpretar lo mejor posible las palabras, los escritos, los textos, los gestos y, en general, el comportamiento humano, así como cualquier acto u obra suya, pero conservando su singularidad en el contexto de que forma parte. (p. 102)

El tipo de investigación definido es de naturaleza cualitativa que de acuerdo con Bernal (2010), corresponde a un tipo de investigación con

enfoque cualitativo en el cual se utilizan los siguientes instrumentos o técnicas, de acuerdo con el problema objeto del estudio que se va a realizar y por ello se utilizarán técnicas como entrevistas, encuestas, análisis de texto y grupos focales, entre otras.

De acuerdo con Bernal (2010), tomado de otros autores, la población es “el conjunto de todos los elementos a los cuales se refiere la investigación”. En este caso, la población está conformada por catorce trabajadores de la salud vinculados a la E.S.E. Hospital Materno Infantil de Soledad, tales como el personal administrativo, médicos generales, auxiliares de enfermería, y enfermeras en el primer semestre del año 2017 población la cual se observa la vulneración de sus derechos laborales.

La principal conclusión a la que se llegó en la respectiva investigación es la violación de los derechos laborales por parte del Estado Colombiano al permitir este tipo de contratos teniendo en cuenta la declaración Universal de los Derechos Humanos que plantea que toda persona tiene Derecho al Trabajo y a la Seguridad Social. El Artículo 25 de la Constitución Política de Colombia plantea que los trabajadores tienen derecho a un trabajo en condiciones dignas y justas.

Desarrollo

Los resultados encontrados representan la humillación por parte del Estado, al expedir leyes que permiten los contratos de prestación de servicios y por la conducta asumida por la E.S.E. Hospital Materno Infantil de Soledad a través de la contratación de sus trabajadores, haciendo caso omiso de los mandatos constitucionales.

La entrevista aplicada con los Trabajadores de la E.S.E. Hospital Materno Infantil de Soledad se realizó con la pretensión de determinar si este contrato de prestación de servicio es en realidad un verdadero contrato de trabajo, que atenta contra los Derechos Humanos del trabajador en una Sociedad Decente.

A cada aspecto de las entrevistas se le realizó un análisis particular cuyo resultado ha quedado consignado en el siguiente diálogo. Las entrevistas realizadas fueron sometidas en sus respuestas a una triangulación articulada a la percepción del investigador.

Detalle: Entender o determinar el alcance de la aplicación de la investigación sobre el reconocimiento del contrato realidad en Colombia. En el diálogo que se presenta a continuación se muestran los resultados obtenidos con la aplicación de las entrevistas para el conocimiento del Contrato Realidad en Colombia y la posible violación de los Derechos Humanos de los Trabajadores en una Sociedad Decente. La entrevista fue aplicada en el Municipio de Soledad, Departamento del Atlántico – Colombia en la E.S.E. Hospital Materno Infantil de Soledad.

Análisis de la entrevista

1. Explique qué tipo de contrato tiene usted con la E.S.E. Hospital Materno Infantil de Soledad y desde cuando está vinculado (a)

En esta pregunta se encontró, al estudiar las repuestas ofrecidas por los trabajadores de la E.S.E. Hospital Materno Infantil de Soledad, que el 100% de los entrevistados tiene más de dos años vinculados a la entidad con contratos de prestación de servicios.

2. ¿Dígame cuántos contratos ha realizado con la entidad y cómo ha sido la modalidad de ellos?

De acuerdo con la información suministrada por los entrevistados, un 100% asegura que los contratos son realizados cada cuatro meses, y que han realizado más de 6 contratos y todos han seguido bajo la misma modalidad del Contrato de Prestación de Servicios.

3. ¿Cuál ha sido el objeto de los contratos de prestación de servicio que ha realizado con la E.S.E. Hospital Materno Infantil de Soledad?

El 100% de los entrevistados coinciden que su labor está acorde a la naturaleza del servicio para el que fue creado el Hospital que hace parte del giro normal de sus actividades como E.S.E. se encontraron los siguientes profesionales vinculados:

Dos (2) vacunadores, tres (3) auxiliares de archivo, un (1) psicólogo PAI, tres auxiliares de enfermería, un (1) conductor de ambulancia, dos (2) médicos generales, una (1) enfermera jefe y una (1) trabajadora social.

4. ¿Cumple horario, o tiene asignado un cronograma de turnos con horas estipuladas de entrada y salida? ¿Y qué dificultades se le han presentado en el cumplimiento de este horario o cronograma de turnos?

El 29 % de los entrevistados manifestó que se les asigna horario de trabajo, (vacunador, auxiliares de archivo, sicólogo, y a la trabajadora social), mientras que al 71 % le asignan cronograma de turno (auxiliar de enfermería, medico, enfermera jefe y conductor de ambulancia). Y, por consiguiente, están obligados a cumplir el horario, o el cronograma asignado de turnos con horas estipuladas de entrada y salida. Si no se obedece se pone en riesgo el contrato

5. ¿Es continua y necesaria su presencia en la entidad prestadora de salud? ¿por qué?

El 100 % de los entrevistados contestaron que su labor es indispensable para el funcionamiento de la entidad, por lo que se requiere la presencia de ellos en la jornada laboral o en los turnos fijados por la entidad. Por lo tanto, su presencia es continua y necesaria en la entidad prestadora de salud.

6. ¿Tiene jefe inmediato? ¿Recibe orden e instrucciones de este jefe inmediato? ¿Con qué frecuencia?

El 29 % de los entrevistados respondió que sí tienen jefe inmediato, que éste les da órdenes en cualquier momento, y 71% dice que las órdenes del superior se da en cuanto la asignación de turnos y la rotación de los servicios que se prestan en el hospital como urgencias, cirugía, consulta externa, etc.

7. ¿Recibe dotación o suministro de dotación como uniformes o equipos de protección? Detállelos.

En ninguno de los casos los entrevistados manifestaron haber recibido dotación como uniformes o implementos de trabajo.

8. ¿Recibe una remuneración por honorarios periódicamente? Detállelos

Si, manifiestan que les cancelan los honorarios pactados por la prestación del servicio más no las prestaciones sociales.

9. ¿Se encuentra afiliado y de qué forma al régimen de Seguridad Social integral? ¿quién lo cancela en su totalidad?

La Seguridad Social integral llámese salud, pensión y riesgos laborales corren por cuenta de los trabajadores entrevistados, quienes manifiestan que para que le cancelen los honorarios deben pasar una cuenta de cobro adjuntando el pago de la seguridad social.

10. ¿Cuántas veces ha salido de vacaciones? ¿por cuánto tiempo? ¿se las han remunerado?

El 100% de los entrevistados expresa su inconformidad, al manifestar que nunca han tenido vacaciones y mucho menos pueden pretender que éstas, les sean canceladas, pues este tipo de contrato no las contempla.

11. ¿Le cancelan los dominicales? ¿cuándo los trabaja? ¿en qué proporción?

En ningún caso, tienen la posibilidad del reconocimiento y pago de estos dominicales así se trabajen. El personal más afectado son los médicos, enfermeras y conductores de la ambulancia.

12. ¿Cada vez que termina un contrato le cancelan las prestaciones sociales?

Al responder este interrogante, el 100% de los entrevistados manifestó que ellos no gozan de ningún tipo de prestación social como son las cesantías, intereses de cesantía, prima de servicio.

13. ¿Poseen ustedes beneficios adicionales o extralegales? Enúncielos. El

100% de los entrevistados coinciden en manifestar que no gozan de ningún beneficio adicional o extra legal.

Conclusiones

Una de las principales conclusiones en este trabajo, se refiere a la naturaleza jurídica del contrato de prestación de servicios, ya que los contratistas vinculados a la E.S.E. Hospital Materno Infantil de Soledad, asumen directamente el pago de la seguridad social, *y se les niega el derecho a percibir el pago de las prestaciones sociales a las que tiene derecho por ley, tales como vacaciones, licencias por maternidad o incapacidad, pago de dominicales, cesantías,*

etc., que en realidad son desventajas para quienes son contratados bajo esta modalidad.

De acuerdo con Gómez Polo (2017), en el año “2016 había 243.427 personas que estaban contratadas en el sector público bajo la modalidad de contrato de prestación de servicios. De ahí, el 27 % ha estado vinculado durante más de un año y el 17 %, por más de dos. Sin embargo, la cifra total de trabajadores que cotizan como independientes es cerca de 800.000”.

Este contrato de prestación de servicios ha sido desnaturalizado, ya que fue concebido por el legislador colombiano en forma de temporal y se observa en la E.S.E. Hospital Materno Infantil de Soledad que ha sido utilizado para cumplir funciones permanentes que ameritan dedicación exclusiva. Así fue manifestado por todo el personal entrevistado coincidiendo que es un trabajo precario, ya que ninguno de los entrevistados goza de la seguridad social integral a la que tienen derecho; ni prestaciones sociales como primas de servicio, cesantías, intereses a las cesantías, el pago de dominicales y festivos y mucho menos a formar parte de un sindicato.

Al momento de presentar su cuenta de cobro con la cual le cancelan sus honorarios por la prestación del servicio, el trabajador de la E.S.E. Hospital Materno Infantil de Soledad debe anexar el pago de la seguridad social; si no lo hace, no se le cancela sus honorarios. El trabajador como contratista independiente debe aportar al Sistema de Seguridad Social de acuerdo con el artículo 135 de la ley 1753 de 2015 establece que el ingreso base de cotización al sistema de seguridad social en los trabajadores independientes no puede ser inferior al 40% del ingreso mensual.

En su escrito publicado en el diario el espectador. Marín Correa & Vega (2017) expresan que de acuerdo:

Con la Central Unitaria de Trabajadores (CUT), al menos el 62 % de los trabajadores que laboran en entidades públicas son contratistas. Lo que sustenta el reciente llamado de atención de la Corte Constitucional: “El uso indiscriminado de contratos de prestación de servicios constituye una violación sistemática de la Constitución”, indicó hace menos de un mes el alto tribunal.

La Corte agregó que los poderes públicos han usado de forma abierta y amplía la figura del contrato de prestación de servicios para enmascarar relaciones laborales y evadir el pago de prestaciones sociales, desconociendo así las garantías especiales de la relación laboral que la Constitución consagra, dejando de lado, además, la excepcionalidad de este tipo de contratación.

La Corte Constitucional a través de la Sentencia C-614 de 2009, se pronunció sobre los contratos de prestación de servicios, expresando lo siguiente:

La Corte encuentra que la prohibición a la administración pública de celebrar contratos de prestación de servicios para el ejercicio de funciones de carácter permanente se ajusta a la Constitución, porque constituye una medida de protección a la relación laboral, ya que no sólo impide que se oculten verdaderas relaciones laborales, sino también que se desnaturalice la contratación estatal, pues el contrato de prestación de servicios es una modalidad de trabajo con el Estado de tipo excepcional, concebido como un instrumento para atender funciones ocasionales, que no hacen parte del giro ordinario de las labores encomendadas a la entidad, o siendo parte de ellas no pueden ejecutarse con empleados de planta o se requieran conocimientos especializados.

De acuerdo con lo manifestado por la Corte Constitucional estos contratos de prestación de servicios *se deben celebrar con personas naturales, siempre y cuando la tarea no pueda realizarse con personal de planta* o se requiera a un especialista. Realizar la contratación de otra manera se considera como un fraude laboral e incumplimiento de criterios de interpretación judicial, de la Corte Constitucional.

Por otra parte, en este estudio se observa que no se tienen en cuenta los pronunciamientos de la Corte Constitucional, ya que los trabajadores de la E.S.E. Hospital Materno Infantil de Soledad tienen horario, o cumplen turnos lo que evidencia la existencia de un verdadero contrato de

trabajo donde se presentan los tres elementos fundamentales de la relación laboral como son la presentación personal, la subordinación y el salario. Además, cumplen las mismas funciones que les son asignadas a los empleados de planta.

De acuerdo a los pronunciamientos proferidos por de la Corte Constitucional, esas son características de un contrato laboral y esos contratistas, pueden acudir a la justicia ordinaria o contenciosa administrativa a solicitar el pago de los emolumentos laborales dejados de cancelar. Según la Corte Constitucional, no pagarles sería inconstitucional e ilegal.

Por otro lado, como lo demuestra el presente estudio, la falla sigue siendo en el cumplimiento de lo sentenciado y en los controles administrativos del Estado para con sus propios organismos.

Con el propósito de cambiar esta situación, en su escrito publicado en el diario *El Espectador* Marín Correa, A & Vega plantean que:

Jorge Enrique Buitrago, vicepresidente de la organización sindical Asoméritos (defensores del mérito del Estado colombiano), radicó una acción popular que fue admitida el 10 de julio por un juzgado administrativo de Bogotá. Su meta es que no se abuse de este tipo de contratos, y menos en detrimento de los ciudadanos. Para el accionante, este tipo de contratación se ha convertido en una forma de explotación laboral y política.

Armado con estos argumentos, *el promotor de la acción popular pidió regular el contrato de prestación de servicios, ya que esto se presta para que los contratistas terminen siendo víctimas de explotación laboral y política*. Laboral, porque no tienen derechos a prestaciones laborales ni salariales y no tienen derecho a los mismos beneficios de los empleados de planta. Y política, porque sus contratos están mediados por un apoyo electoral, con lo que hipotecan su pensamiento y su derecho a elegir libremente.

Y agrega: *Es una especie de semi esclavitud lo que viven estos contratistas, pues no sólo son explotados, sino que sus ingresos son menguados por los aportes a la seguridad social que deben hacer por su cuenta*. A pesar de que este tipo de contratación tiene su prohibición constitucional

y legal, esta figura ha sido el común denominador en las entidades públicas para labores permanentes, constituyendo en la práctica el contrato realidad.

La Declaración Universal de los Derechos Humanos, con la cual las Naciones Unidas honraron a la humanidad y otorgaron a todo el mundo el derecho al trabajo, de acuerdo con lo expresado de los teóricos que han abordado esta compleja situación, entre ellos Avishai Margalit (1997), referida a la existencia del contrato de prestación de servicio en una sociedad decente han considerado que el trabajo no es simplemente una herramienta para garantizar la vida digna sino un, derecho en sí y para sí mismo.

Una sociedad decente que se basa en el respeto de los Derechos Humanos esta convidada y obligada a dar trabajo a todos los individuos que la integran aun cuando los Derechos Sociales de estos estén garantizados mediante los subsidios al desempleo, así como garantizarles unas condiciones justas y decentes en el ámbito de la sociedad.

Para que una sociedad se considere decente sus instituciones no deben humillar a las personas, deben respetar lo que se ha pactado en el interior de ella como por ejemplo, el trabajo humano en condiciones dignas y justas. Por lo tanto, el Estado no debe diseñar estrategias indignas y humillantes, que hacen difícil la vida.

Como lo expresó Avishai Margalit (1997): “El ideal de la sociedad justa es sublime, pero difícil de poner en práctica. En cambio, el de la sociedad decente se puede materializar incluso en la vida de nuestros hijos. Es más prioritario originar una sociedad decente que una sociedad justa”.

Referencias

- Bernal, C.A. (2010), Metodología de la investigación. Tercera edición. Bogotá. Pearson
- Corte Constitucional. (2009). Sentencia C – 614 de 2009. Disponible en <http://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/2009/C-614-09.htm>. Fecha de Consulta octubre 18 de 2017

- Congreso de la Republica. (2015). Ley 1753 de 2015. Publicado en Diario Oficial No. 49.538 de 9 de junio de 2015. Disponible en: http://www.secretaria-senado.gov.co/senado/basedoc/ley_1753_2015.html#TÍTULO I. Fecha de Consulta octubre 18 de 2017
- Congreso de la Republica. (1993). Ley 80 de 1993. Disponible en: <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=304>. Fecha de Consulta octubre 18 de 2017
- Procuraduría General de la República de Colombia. (2010) Trabajo digno y decente en Colombia, Seguimiento y control preventivo a las políticas públicas. Recuperado en https://www.procuraduria.gov.co/portal/media/file/Trabajo%20digno%20y%20decente%20en%20Colombia_%20Seguimiento%20 Fecha de Consulta octubre 18 de 2017
- Gómez Polo G, (2017).El drama de ser trabajador por prestación de servicios. Contratados por prestación de servicios: ¿empleados de segunda?. En: El Espectador. 14 Ago. 2017 disponible en <http://www.elespectador.com/noticias/politica/contratados-por-prestacion-de-servicios-empleados-de-segunda-articulo-708069>. Fecha de Consulta octubre 18 de 2017
- Martínez Migueles, M. (2007). Ciencia y arte en la Metodología Cualitativa. México D.F. Trillas.
- Ministerio del trabajo. (2015). Decreto 2362 de 2015. Publicado en el Diario Oficial No. 49.719 de 7 de diciembre de 2015. Disponible en https://www.icbf.gov.co/cargues/avance/docs/decreto_2362_2015.htm. Fecha de consulta 16 de enero de 2018
- Marín Correa, A & Vega, J.C. (2017). Para no violar normas laborales. Buscan freno a contratos de prestación de servicios. En: El Espectador, 24 Jul. 2017. Disponible en <http://www.elespectador.com/noticias/bogota/buscan-freno-contratos-de-prestacion-de-servicios-articulo-704698>
- Margalit, A. (1997). Trad. Carmen Castells auleda. La sociedad decente. Barcelona (España): Paidós Ibérica.

FORMAS DE DISCRIMINACIÓN EN EL CONSUMO, A LA LUZ DEL PRINCIPIO DE IGUALDAD Y NO DISCRIMINACIÓN¹

Dulfay del Cristo Monsalve Muñoz²

Resumen

En Colombia, es común que productores y proveedores realicen actos discriminatorios injustificados en contra de consumidores. Esta es una realidad invisibilizada que merece atención del Estado y de particulares, debido a que su práctica genera lamentables consecuencias en los derechos fundamentales de las personas afectadas, situación inaceptable en un Estado Constitucional como el nuestro. En el presente trabajo, se analizan pronunciamientos de la Superintendencia de industria y comercio y de la Corte Constitucional de Colombia sobre discriminación de consumidores, lo que llevará a la clasificación de las formas en que este fenómeno se presenta en el país, y la precisión de sus elementos representativos.

Palabras Clave: Igualdad, consumidores, discriminación, acceso al consumo.

Abstract

In Colombia, the unjustified discrimination acts against consumers by producers and providers are common. This is an invisible reality that deserves attention from the State and private individuals, due to the unfortunate consequences for fundamental rights of the people affected, an unacceptable situation at a Constitutional State like ours. On the present work, pronouncements of the Superintendence of Industry and Commerce as

¹ Informe de avance de la investigación “Igualdad y no discriminación de consumidores en Colombia: análisis desde su condición y tutela judicial efectiva”, adelantada para la obtención del título de Magíster en Derecho, y desarrollada en el marco del Programa Colciencias Consuma Caribe 2015-2016.

² Abogada y Magister en Derecho de la Universidad de Cartagena. Docente adscrita al Centro de investigación sociojurídica de la Corporación Universitaria del Caribe-CECAR. Líder del semillero Derechos Humanos y posconflicto de la misma institución vinculado al grupo de investigación GISCER. Teléfono: 300-7097656. Email: dulfay.monsalvem@cecar.edu.co

well as the Constitutional Court of Colombia about consumer's discrimination are analyzed, this leads to classifying the ways this phenomenon is presented in this country and the accuracy of its representative elements.

Keywords: Equality, consumers, discrimination, consumption access.

Introducción

En el artículo 13 de la Constitución Política de Colombia se consagra la igualdad y no discriminación como un principio que irradia a todas las personas en el territorio, y que debe ser respetado, incluso, en relaciones comerciales particulares como las que se derivan de una relación de consumo. En armonía, la Ley 1480 de 2011 en su artículo tercero, numeral 1.12, estipuló la igualdad y no discriminación como un derecho de los consumidores. No obstante, es común que en nuestro país se manifiesten casos sobre discriminación de personas en disposición de entablar una relación de consumo, situaciones que generan la afectación de derechos fundamentales como la igualdad, la libertad y la dignidad humana, ya que colocan a los individuos discriminados en situación de desventaja respecto de sus semejantes.

En efecto, de acuerdo con el principio constitucional de igualdad y no discriminación, cualquier persona debe tener la posibilidad de acceder al consumo de bienes y servicios, cumpliendo con criterios objetivos de acceso, tal como el pago de un precio conforme al producto. En este sentido, cualidades como color de piel, orientación sexual, nacionalidad, situación de discapacidad, etc., no deben constituir criterios para discriminar a los consumidores.

Pues bien, en este escrito se realiza el examen de aquellas situaciones en las cuales una persona, en su condición de consumidora, resulta discriminada, lo que nos llevará a la caracterización de las formas de discriminación de consumidores que se presentan en Colombia, a la luz del principio de igualdad y no discriminación. Las anotaciones que se realizarán a continuación son producto de la exploración y el análisis de sentencias de la Corte Constitucional y de pronunciamientos de la Superintendencia de industria y comercio.

En suma, por medio del presente análisis se determinarán aspectos transversales, y se precisarán reglas de interpretación necesarias para la atención de las formas de discriminación en el consumo que fueron individualizadas.

Metodología

El presente escrito constituye un informe de avance de una investigación cualitativa, clasificada como jurídica - dogmática, cuya realización implica la recopilación y análisis de información secundaria, dentro de la cual se encuentran resoluciones y conceptos de la Superintendencia de industria y comercio, sentencias de la Corte Constitucional en sede de revisión de tutelas, así como doctrina y normatividad en torno al principio de igualdad y no discriminación y al Derecho del consumo.

El abordaje de la investigación se circunscribe a dar respuesta a la siguiente pregunta orientadora: ¿cuál es la relación jurídica del principio de igualdad y no discriminación respecto de la situación de los consumidores en Colombia, en consideración a su condición y tutela judicial efectiva? Para tales efectos, en este escrito se presentan de manera descriptiva las formas de discriminación en el consumo y los aspectos representativos de cada uno de ellos. Lo anterior, producto del análisis de las fuentes documentales emanadas de la Superintendencia de industria y comercio y de la Corte Constitucional de Colombia, organismos que se han pronunciado sobre el tema.

Resultados

Como resultado del análisis propuesto, fueron precisadas tres formas en las que los consumidores de bienes y servicios son discriminados, a saber: la aplicación de condiciones contractuales desiguales para operaciones equivalentes, la negación del acceso a un establecimiento de comercio abierto al público, y la negación a contratar con personas inmersas en criterios sospechosos de discriminación, cuya definición y aspectos generales representativos serán desarrollados a renglón seguido:

Discriminación de consumidores en la aplicación de condiciones contractuales desiguales para operaciones equivalentes

Esta forma de discriminación en Colombia se encuentra prevista como acto de competencia desleal por abuso de posición dominante, así:

(...) cuando exista posición dominante, constituyen abuso de la misma las siguientes conductas: (...) 2. La aplicación de condiciones discriminatorias para operaciones equivalentes, que coloquen a un consumidor o proveedor en situación desventajosa frente a otro consumidor o proveedor de condiciones análogas (...). (Decreto 2153, 1992, art. 50)

En concordancia, es posible afirmar que dentro de esta clasificación se incluyen aquellas situaciones en las que el proveedor, distribuidor o comercializador, ofrece un producto con condiciones contractuales disímiles, respecto a las ofrecidas a otros clientes sin justificación alguna, colocando a unos consumidores en posición desventajosa respecto de aquellos que resultaron beneficiados, siendo que todos se encontraban en igualdad de condiciones y se trataba de la misma operación comercial. La anterior definición se ofrece partiendo de que, “como regla básica en el mundo mercantil, la discriminación sólo existirá cuando, en igualdad de situaciones, se adopten conductas empresariales desiguales” (Porfirio, 2002, p. 77).

Se aclara que las implicaciones respecto a la discriminación de proveedores no serán revisadas en este trabajo; sólo aquellas atinentes a las condiciones de discriminación de consumidores que los coloquen en una situación desigual frente a otros en condiciones análogas.

Pues bien, la Superintendencia de Industria y comercio, organismo competente para la atención de este tipo de casos, estableció los siguientes elementos especiales para considerar configurada la conducta descrita en el numeral dos del artículo 50 del Decreto 2153 de 1992 antes transcrito:

- i) Que se trate de operaciones equivalentes
- ii) Que el operador dominante aplique condiciones discriminatorias a dichas operaciones equivalentes
- iii) Que la aplicación de las condiciones dis-

criminatorias coloquen en situación desventajosa a consumidores o proveedores en condiciones análogas. (Superintendencia de Industria y comercio, Resolución 42828, 2010)

A continuación, procedemos al análisis de cada uno de estos elementos:

Para determinar que efectivamente estamos frente a operaciones equivalentes, es primordial examinar el contexto en que se ofrece el producto, es decir, las circunstancias de tiempo, modo y lugar que rodean el negocio jurídico, aspectos que de alguna forma inciden en las condiciones contractuales. También deberán tenerse en cuenta circunstancias como las examinadas por la Superintendencia de industria y comercio en Resolución 42828 de 2010 (p.18-19). Esta entidad, respecto al cobro de valores diferentes para llamadas de móvil a fijo y viceversa, verificó la infraestructura empleada y los costos eficientes de las operaciones comerciales comparadas, concluyendo que estas configuran operaciones equivalentes.

En cuanto al segundo aspecto, esto es, la aplicación de condiciones discriminatorias en operaciones equivalentes, se precisa que consiste en el ofrecimiento de condiciones contractuales favorables a ciertos clientes sin justificación alguna, lo que genera una posición desventajosa respecto del consumidor en igualdad de condiciones que no es favorecido. Lo anterior encierra un efecto discriminatorio, ya que, “[...] en el momento de otorgar una condición comercial a determinada persona [o grupo de personas], de manera inmediata las personas [o grupos de personas] con igual característica adquieren el derecho de exigir un mismo comportamiento” (Velandía como es citado por Bernal, Botero & Botero, 2011, p. 44). En este sentido, siempre que se trate de operaciones equivalentes, el proveedor, distribuidor o comercializador debe aplicar las mismas condiciones contractuales, pues, de no actuar de conformidad, podría incurrir en actuaciones discriminatorias en contra de los consumidores.

Dentro de las condiciones contractuales que podrían tener variaciones en perjuicio de los consumidores, se pueden destacar: la forma de pago, el precio, y el término para el cumplimiento de las obligaciones. Claro está, para su examen es necesario tener en cuenta el tipo de contrato celebrado, dado que, aunque se trate del mismo producto, sería irrazonable exigir al

productor o proveedor la aplicación de condiciones análogas tratándose de negocios jurídicos diferentes.

En el mismo aparte antes transcrito, la Superintendencia de industria y comercio afirma que, para entender configurada la actuación prevista en el artículo 50 del Decreto 2153 de 1992, es necesario determinar que la aplicación de las condiciones discriminatorias sí coloque en situación desventajosa a los consumidores en condiciones análogas (Resolución 42828, 2010). De este requisito se deriva la necesidad de verificar que los consumidores involucrados en las operaciones comerciales comparadas se hallen en condiciones análogas y que, en efecto, por la aplicación injustificada de condiciones contractuales disímiles, se coloque en posición desventajosa a unos consumidores respecto de otros, aspectos que pasamos a analizar seguidamente:

Para determinar si los consumidores se hallan en condiciones iguales, es propio verificar que no se trate de aquellos contratos en los que las cualidades particulares del cliente pueden incidir en la creación de sus cláusulas, lo cual se considera conforme a la Constitución, siempre y cuando, para la variación de las cláusulas contractuales, no se empleen de manera injustificada cualidades susceptibles de ser catalogadas como sospechosas de discriminación.

Ejemplo de un acto jurídico cuyas cláusulas varían dependiendo de las cualidades especiales del cliente podría ser el contrato de seguros. En este se tienen en cuenta aspectos propios del consumidor para calcular el valor de la prima y estipular ciertas condiciones, aspectos que deberán ser sustentados objetivamente con estudios sobre valoración del riesgo.

Cabe resaltar que en otros países, como los pertenecientes a la Unión Europea, las compañías de seguro han sido llamadas a disminuir el empleo de este tipo de criterios para fijar las condiciones del contrato, porque se considera que, más allá de la objetividad del estudio sobre el cual se base, se trata de una discriminación con efectos negativos para un consumidor respecto del otro y, por tanto, se tienen por inconstitucionales (Tribunal de justicia Unión Europea, 2011).

Ahora bien, la labor de verificación de la existencia de condiciones análogas en que puedan encontrarse los consumidores inmersos en las

operaciones objeto de comparación, se refiere a la constatación de aspectos externos al consumidor, pero que contribuyen a su categorización de manera objetiva, tales como los tenidos en cuenta por la Superintendencia de industria y Comercio en la resolución 42828 (2010, p. 27), es decir, las condiciones de demanda y el tráfico o volumen del uso del servicio, reflejado en la elasticidad del precio establecido en las operaciones comparadas.

Por último, será necesario constatar que la aplicación de condiciones desiguales para operaciones equivalentes sí genere una posición desventajosa para aquellos consumidores en condiciones análogas. Al respecto, es pertinente traer a colación los hechos estudiados por la Superintendencia de industria y comercio en la Resolución 04285 de 2002. En este caso, dejando de lado las implicaciones por competencia desleal derivadas del abuso de la posición dominante, es propio resaltar que SATENA, aerolínea que opera vuelos a municipios sin cobertura, fue sancionada por ofrecer, de manera injustificada, tarifas especiales con descuentos significativos a personas pertenecientes a un grupo religioso, a funcionarios públicos y personal militar. Ante la imposibilidad de SATENA de fundamentar su actuación, la Superintendencia de industria y comercio (2002) concluyó que se encontraba frente a una evidente discriminación, al colocar a unos consumidores en situación de desventaja, tratándose de clientes en condiciones análogas.

En todo caso, el proveedor del bien o servicio que aplique condiciones desiguales que resulten discriminatorias para los consumidores, deberá justificar ampliamente las medidas adoptadas y demostrar la objetividad de los criterios empleados para el ofrecimiento de las condiciones favorables a unos clientes respecto de otros. Lo anterior, por cuanto “la igualdad constitucional considera discriminatoria toda diferencia de trato (positiva o negativa) arbitraria, esto es, que no esté suficientemente justificada” (Díaz de Valdés, 2015, p. 163). Así pues, la justificación que pueda ofrecerse de parte del productor/ proveedor, constituirá la línea de separación entre un trato diferenciado y una discriminación propiamente dicha.

Discriminación de consumidores como negativa del acceso al establecimiento

El acceso a lugares públicos es reconocido en la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación racial como un derecho derivado del respeto por el principio de igualdad y no discriminación, así:

...los Estados partes se comprometen a prohibir y eliminar la discriminación racial en todas sus formas y a garantizar el derecho de toda persona a la igualdad ante la ley, sin distinción de raza, color y origen nacional o étnico, particularmente en el goce de los derechos siguientes: (...)

f) El derecho de acceso a todos los lugares y servicios destinados al uso público, tales como los medios de transporte, hoteles, restaurantes, cafés, espectáculos y parques. (1965, art. 5)

Aunque en la citada convención, el derecho de acceso a lugares públicos se centre en la segregación de personas por motivos raciales, este se puede predicar de cualquier ser humano en virtud del ejercicio de sus libertades fundamentales. Puntualmente, el derecho de acceso a lugares públicos deberá hacerse extensivo hacia aquellos motivos de exclusión que, al igual que la raza, son susceptibles de ser catalogados como sospechosos de discriminación, a saber: el sexo, el origen nacional o familiar, la lengua, la religión, la opinión política o filosófica (Const., 1991, art. 13), entre otros.

Así las cosas, se tiene que la discriminación como negación del acceso a un establecimiento podría definirse como la actuación ejercida por parte del productor y/o proveedor de bienes o servicios para impedir que una persona o grupo ingrese a un establecimiento de comercio, o para expulsarlos del mismo de manera arbitraria, con fundamento en prejuicios y estereotipos sociales injustificados, negando por tanto el acceso a los productos ofrecidos.

Por supuesto, algunos de los afectados con actuaciones de este tipo, al ver vulnerado su derecho a la igualdad y su dignidad humana, han acudido a la acción de tutela; por ello la Corte Constitucional Colombiana en sede de revisión se ha referido al tema. Precisamente, producto de la exploración jurisprudencial realizada, fueron encontradas siete sentencias emitidas

por esta colegiatura, T- 1090 de 2005, T- 131 del 2006, T- 909 de 2011, T- 314 de 2011, T-366 de 2013, T- 291 de 2016 y T-030 de 2017, y una sentencia de la Corte Suprema de Justicia Sala Penal, Sentencia No.38572 del 25 de septiembre de 2008, acción de tutela contra Café Bar Gavanna y Scirocco. La Corte Suprema de Justicia conoció del caso en virtud de la impugnación de un fallo de tutela que no amparó el derecho a la igualdad y no discriminación de los accionantes. De las sentencias antes mencionadas se pueden destacar las siguientes generalidades:

a) Del escenario de discriminación: Estos casos de discriminación se manifiestan al momento de acceder a los establecimientos de comercio o lugares destinados a la prestación de los servicios, por ejemplo, los mencionados en la Convención sobre la eliminación de toda forma de discriminación racial, es decir, medios de transporte, hoteles, restaurantes, cafés, espectáculos y parques (1965, art. 5), y se agregan otros lugares como “las discotecas, tabernas, bares u otros sitios de diversión nocturna” (Corte Constitucional de Colombia, T-1090, 2005).

Adicionalmente, al hablar de escenario de discriminación, la Corte Constitucional se refiere al contexto en que se desarrolla el acto, lo que no solo alude al lugar como tal, sino a otros aspectos trascendentales para establecer la intensidad de la afectación, tales como: la relación de poder, autoridad, sujeción o dependencia que exista entre la persona que se siente discriminada y la que lleva a cabo los actos de discriminación; el tipo de interacción que tiene lugar entre la persona afectada y quienes presencian los actos de discriminación, es decir, si entre el público que presencia la discriminación se encuentran familiares, amigos, compañeros de estudio o trabajo, lo cual acentúa los sentimientos de vergüenza y humillación producto de la discriminación; la libertad que tenga la persona afectada de abandonar el lugar en que se escenifica el acto discriminatorio, y las consecuencias de esa decisión, por ejemplo, un salón de clases, la cárcel, salón de juntas o lugar de trabajo, espacios en los cuales la persona necesita autorización para poder salir; la duración del acto discriminatorio; y, por último, si el actor de la discriminación tomó medidas correctivas, se retractó o reparó los perjuicios causados al afectado (Corte Constitucional de Colombia, T-141, 2015).

b) Del agente discriminador: Como agente discriminador en la negación del acceso al establecimiento, se involucra el funcionario encargado de la seguridad o del control del ingreso, llámese portero, guardia de seguridad, vigilante, etc. Por lo general, estos manifiestan estar cumpliendo órdenes de sus superiores, es decir, de los representantes legales o propietarios de los establecimientos.

c) De las razones empleadas para el rechazo: Los establecimientos de comercio abiertos al público materializan el acto discriminatorio en la negativa del acceso al lugar, por medio del empleo de maniobras de rechazo que encubren la realidad de la discriminación que se realiza. Maniobras tales como la exigencia de carnet o reservación, la negación del ingreso por realización de evento privado, y la manifestación acerca del lleno a tope o falta de capacidad del lugar. En todo caso, el agente señalado de realizar el acto discriminatorio debe probar la causa alegada.

d) De las víctimas de los actos discriminatorios: En el tipo de discriminación de consumidores bajo análisis, la negación a una persona o grupo del acceso a un establecimiento coincide de manera sospechosa con la tenencia, por parte de los afectados, de cualidades sospechosas de discriminación. Por ello, en estos casos se configura la llamada presunción de discriminación que consiste en que, ante el rechazo de una persona que cuente con una cualidad sobre la cual se encuentra prohibido discriminar, se tendrá por cierto que fue realizado en razón de esa cualidad. Al respecto, el autor argentino Roberto Pablo Saba (2008, p. 698-699) afirma que calificar de sospechoso a un criterio de clasificación que se utilice como fundamento de un trato desigual es cubrirlo de una presunción de inconstitucionalidad, lo que invierte la carga argumentativa y probatoria en contra del señalado de violar el derecho a la igualdad, sea el Estado o un particular.

e) De los derechos vulnerados al consumidor discriminado: La Corte Constitucional ha considerado que, con los actos discriminatorios materializados en la negación del acceso a sitios abiertos al público, se vulneran los siguientes derechos: libre desarrollo de la personalidad, dignidad humana, honra, intimidad, y por supuesto, el derecho a la igualdad y no discriminación. No obstante, cabe agregar que con la negación del acceso a los establecimientos de comercio se vulneran también los derechos como

consumidores, que se traducen en una necesidad insatisfecha y una expectativa de consumo incumplida.

f) De las órdenes impartidas en el fallo: En las sentencias estudiadas se ordenó la formación en Derechos Humanos y diversidad para representantes legales, socios y trabajadores. También se ordenaron visitas de inspección periódicas para verificar que no se siguieran cometiendo actos discriminatorios, labor encomendada a la Defensoría del pueblo (Corte Constitucional de Colombia, T- 1090, 2005). Además, se previno a los representantes legales para que en el futuro se abstuvieran de impedir el ingreso de cualquier persona a esos establecimientos en razón del criterio fundamento de la discriminación realizada. Igualmente, se ordenó a la Defensoría del pueblo, la Procuraduría y la Alcaldía del lugar, que tomaran las decisiones necesarias dentro de su competencia para evitar que los establecimientos demandados reincidieran (Corte Constitucional de Colombia, T-131, 2006).

Adicionalmente, en la Sentencia T-909 de 2011, la Corte Constitucional ordenó a los representantes legales del centro comercial y de la empresa de vigilancia, actores de la discriminación, que presentaran excusa escrita y pública por haber expulsado del lugar a una pareja homosexual, así como también ordenó socializar el fallo con todos los trabajadores, contratistas y arrendatarios de los locales comerciales. Resulta pertinente mencionar que solamente en una de las sentencias halladas, la T-1090 de 2005, se condenó al pago de una indemnización por perjuicios morales causados, condena en abstracto por tratarse de una acción de tutela.

Todas las anteriores apreciaciones conforman las generalidades que se pueden derivar como resultado del análisis jurisprudencial propuesto. A continuación, antes de pasar al siguiente tipo de discriminación, se presentarán unas anotaciones sobre la discriminación de consumidores por negación tácita del acceso al establecimiento y sobre la reserva del derecho de admisión, aspectos trascendentales al hablar de la negación del acceso al establecimiento y los efectos que esta actuación puede generar sobre los derechos de los consumidores.

Discriminación de consumidores por negación tácita del acceso al establecimiento

Otra forma de negación del acceso al establecimiento es aquella que se manifiesta de manera implícita al no ofrecer medios físicos para la inclusión de personas en condición de discapacidad. Es decir, el hecho de que un establecimiento de comercio no se encuentre adecuado estructuralmente para recibir a personas en sillas de ruedas, o no cuente con menús ni avisos adecuados para personas ciegas, entre otras posibilidades, es una forma de negar el acceso al consumo a las personas que así lo requieran.

Por ende, la diferencia con respecto a los demás casos analizados radica en que aquí la exclusión no se realiza de manera directa o mediante acciones, sino de manera tácita a través de la omisión de los propietarios de los establecimientos u organizadores de eventos, de adecuar las instalaciones para el acceso al consumo por parte de todas las personas sin importar sus cualidades diversas.

Reserva del derecho de admisión vs Discriminación de consumidores

Es pertinente mencionar que, en Colombia, algunos establecimientos abiertos al público seleccionan sus clientes escudándose en un pequeño cartel en la entrada del lugar que anuncia: *nos reservamos el derecho de admisión*. No obstante, en la exploración realizada no fueron encontradas sentencias de la Corte Constitucional al respecto, o que guardaran cercanía con el objeto de estudio de la presente investigación. Esto nos lleva a inferir que, tal vez, muchos de los consumidores rechazados en virtud de dicho cartel no han acudido a instancias judiciales por concluir que la exposición del mismo autoriza al establecimiento a realizar exclusiones entre sus clientes de forma legítima.

Sin embargo, cabe aclarar que en nuestro país el mencionado derecho de admisión no se encuentra regulado. De hecho, como resultado de la exploración, se halló un proyecto de Acuerdo para el Concejo de Bogotá (2013), cuyo propósito es frenar los actos de discriminación en este tipo

de establecimientos a través de la exposición al público de los criterios de acceso.

Pues bien, colocar un cartel con la leyenda: *nos reservamos el derecho de admisión*, y realizar exclusiones a partir de ella, se trata de una actuación arbitraria de los propietarios o administradores de los establecimientos abiertos al público. En otras palabras, Estos carteles no constituyen una autorización para discriminar, ya que “[l]a prevalencia de los derechos fundamentales, está por encima de cualquier disposición de naturaleza legal o reglamentaria” (Corte Constitucional de Colombia, T-808, 2003), por tanto, estos tendrán prevalencia en colisión con derechos como la autonomía privada o libertad negocial.

Dicho lo anterior, pasamos a la revisión de la última de las formas de discriminación en el consumo.

Discriminación de consumidores como abstención de celebrar contratos

Otra forma en la que se manifiesta la discriminación en el consumo es a través de la abstención, por parte de un productor o proveedor, de contratar con algunos consumidores. En estos casos, colisionan los derechos a la igualdad como no discriminación, y la dignidad humana del consumidor, con la autonomía contractual y la libertad de empresa del productor o distribuidor. Esta relación será estudiada en el presente acápite.

Siguiendo el orden empleado para explicar la discriminación de consumidores como negación del acceso al establecimiento, a continuación se presentarán las generalidades que se pueden sustraer del análisis de las sentencias T- 1165 de 2001, T- 1118 de 2002, T-763-05 y T- 140 de 2009, producto de la exploración jurisprudencial realizada sobre discriminación de consumidores como abstención de contratar. Se resalta que también se precisaron las sentencias T- 517 de 2006 y T-987 de 2012, en las que no fueron empleados criterios sospechosos de discriminación para la abstención a contratar.

Cabe anotar que esta última, es decir, la abstención de contratar, también se tiene estipulada como acto de competencia desleal por abuso de la

posición dominante, por cuanto un empresario más poderoso en el mercado, se abstiene de ofrecer productos a otros empresarios, principalmente materias primas; actuación que afecta la producción de la parte discriminada. Sin embargo, estas implicaciones no serán objeto del presente estudio, pues extralimitarían el objeto de análisis establecido.

Hecha la anterior aclaración pasamos al estudio de las generalidades propuestas:

a) Del escenario de discriminación: Es importante aclarar que en este tipo de discriminación de consumidores, puede que la negación a celebrar el contrato se realice de manera presencial, en cuyo caso también aplicaría la verificación de los elementos para determinar la intensidad de la afectación que fueron explicados en el aparte de la discriminación como negativa de acceso al establecimiento. Nos referimos a la relación de poder que exista entre la persona que se siente discriminada y la que lleva a cabo los actos de discriminación; el tipo de interacción que tiene lugar entre la persona afectada y quienes presencian los actos de discriminación; la libertad que tenga la víctima de abandonar el lugar en que se escenifica el acto discriminatorio; la duración del acto discriminatorio; y, por último, si el actor de la discriminación tomó medidas correctivas, se retractó o reparó los perjuicios causados al afectado (Corte Constitucional de Colombia, T-141, 2015).

Ahora bien, la abstención a contratar puede no manifestarse de manera presencial, caso en el cual, la comunicación de la abstención de contratar se realiza por escrito. Ante estas situaciones podría afirmarse que no existe un escenario de discriminación, ya que no está determinado un lugar para escenificar el rechazo, ni hay testigos presenciales como lo serían los acompañantes cuando la abstención a contratar o la negación del acceso al establecimiento se realiza presencialmente.

b) Del agente discriminador: Cualquier productor o proveedor podría convertirse en sujeto activo de la discriminación de consumidores como abstención a contratar. Para efectos de la presente investigación, se hará énfasis en aquellas empresas que requieren mayores solemnidades contractuales que las que implicaría una compraventa verbal. Se trata de aquellas empresas que requieren la celebración de contratos por escrito, y que, en su mayoría, son de ejecución sucesiva; verbigracia, contratos en los que el

consumidor debe ofrecer todos sus datos personales, demostrar solvencia económica y, en algunos casos, aportar información sobre su estado físico o antecedentes familiares de salud.

Dentro de las empresas que realizan estos requerimientos, se pueden incluir las que prestan servicios de salud de carácter privado, las empresas del sector financiero como las entidades bancarias y las compañías de seguros. Estas entidades, por lo general, materializan el rechazo del potencial cliente por medio de un documento, el cual viene suscrito por el gerente de la empresa, representante legal o por un jefe de área, quienes serían los facultados para celebrar contratos en nombre de la persona jurídica que representan. Esta situación hace difícil que la empresa, en caso de ser señalada como sujeto activo de discriminación, pueda esquivar su responsabilidad o pueda radicarla en cabeza de un empleado o contratista, como sucede en la discriminación como negación del acceso al establecimiento.

c) De las razones empleadas para el rechazo: En el estudio realizado se observó que, al tratarse de la abstención de celebrar contrato, el agente discriminador no realiza mayor esfuerzo por ocultar las razones del rechazo. Por el contrario, estas son manifestadas abiertamente, aunque se trate de aquellas sospechosas de discriminación, por cuanto el sujeto activo se escuda en su derecho a la libertad de contratación y autonomía privada para actuar de conformidad.

Adicionalmente, se constató que, de manera general, los empresarios en posición discriminatoria, en defensa ante la demanda de tutela impedida, además de alegar su libertad contractual y autonomía privada como sustento legítimo de la abstención a contratar, sostuvieron que no había una violación de derechos fundamentales en su actuar, por cuanto existen otros productores o proveedores del bien o servicio requerido que podían otorgarlo, y que el cliente rechazado bien podía acudir ante ellos para la satisfacción de su necesidad.

Este argumento no fue aceptado por la Corte Constitucional, con base en la garantía de acceso equitativo de los usuarios, máxime cuando se trata de un servicio público como el bancario, o de interés público como los servicios financieros, aspectos explicados en la sentencia T-517 del 2006. La mencionada garantía de acceso equitativo consiste en el igual acceso por parte de todos los usuarios que cumplen con los requisitos que para

tal efecto se encuentran estipulados en la Ley y los reglamentos (Corte Constitucional, T-987, 2012). Por consiguiente, un ciudadano, en pleno ejercicio de sus derechos, puede acudir ante cualquier productor o proveedor de bienes y servicios y acceder a ellos, a menos que existan razones objetivas que coarten su derecho. De no existir estas, resulta inequitativo que un ciudadano tenga que acudir a unos proveedores en vez de otros, siendo que sus semejantes pueden acudir ante cualquiera de ellos y obtener los bienes o servicios deseados.

d) De las víctimas de los actos discriminatorios: En la discriminación de consumidores como abstención a celebrar contratos, aplicarían los mismos comentarios realizados respecto de las víctimas en el aparte dedicado a la discriminación como negación del acceso al establecimiento. Nos referimos a que, cuando el rechazo de una persona coincida con la pertenencia a un grupo víctima de discriminación estructural o con una cualidad de las prohibidas para discriminar, el agente discriminador tendrá el deber de justificar suficientemente su actuación. De esto dependerá considerar la medida como discriminatoria o como un trato diferenciado.

e) De los derechos vulnerados al consumidor discriminado: En las sentencias emitidas por la Corte Constitucional que trataron el tema de la abstención de contratar, se tuteló el derecho a la igualdad siempre en compañía de otro derecho, que se consideró afectado de manera paralela por el hecho de la negación del acceso a los bienes y servicios. Por ejemplo, a través de la sentencia T- 1165 del 2001, la Corte Constitucional tuteló el derecho a la igualdad como no discriminación y el derecho a la vivienda, en conexión con el derecho a la vida en condiciones de dignidad, pues se negó la posibilidad de contratar una póliza de vida a personas portadoras de VIH, la cual era necesaria para el desembolso de un préstamo de dinero destinado a cancelar el valor de una vivienda de interés social. Por ende, la negación injustificada de la póliza de vida en razón a su condición de salud, se tradujo para los consumidores discriminados en la imposibilidad de acceder a una vivienda, necesidad que se buscaba satisfacer por medio del contrato a celebrar.

f) De las órdenes impartidas en el fallo: Los mandatos consignados en la parte resolutoria de las sentencias que tratan la abstención a contratar como acto discriminatorio, en definitiva, irrumpen la esfera de la libertad

contractual y la autonomía privada que tanto alegan los empresarios en su defensa. Así puede observarse en la sentencia comentada en el párrafo anterior, sobre la negación de póliza de vida a personas portadoras de VIH. En ella se ordenó que, en las 48 horas posteriores a su notificación, se suscribiera, en condiciones de igualdad, la póliza requerida por los solicitantes.

La irrupción en la autonomía privada empresarial también puede verificarse en la sentencia T- 763 de 2005, en la que la Corte Constitucional ordenó a una entidad bancaria que, en el término de 10 días a partir de la notificación del fallo, realizara un nuevo estudio de riesgo crediticio, para determinar si abría una cuenta corriente a un pastor evangélico, y ordenó que no se tuviera en cuenta en dicho estudio una presunción de incapacidad de pago en virtud de la actividad económica que este realizaba.

De esta manera, se dejan planteadas las generalidades decantadas respecto a la discriminación de consumidores como negación a contratar, y se deja de manifiesto que, en nuestro Estado, la libertad empresarial del productor y proveedor no prevalece sobre los derechos fundamentales de los consumidores, como se explicará a continuación:

Autonomía o libertad contractual vs Discriminación de consumidores

Está claro que en casos de abstención de celebrar contratos se enfrentan los derechos de igualdad como no discriminación y dignidad del consumidor, con los derechos de libertad de contratación y autonomía privada del empresario productor/distribuidor del bien/servicio. Pues bien, se resalta que, al respecto, la Corte Constitucional ha sido enfática en sostener que en un Estado social y Constitucional de Derecho como el colombiano, prevalece la protección de los derechos fundamentales por sobre cualquier otro concepto. Por tanto, no se tendrá como una actuación constitucional el hecho de que un empresario, fundamentado en su libertad contractual y autonomía privada, discrimine a las personas impidiendo el acceso al consumo de los bienes y servicios que ofrece.

Lo anterior encuentra un sustento adicional en que la actividad se encuentra caracterizada como de interés público a nivel constitucional

(Cont., 1991, art. 335), lo que significa que, a través de ella, se debe buscar el bien común y no sólo el beneficio patrimonial del empresario. En consecuencia, la libertad contractual de las entidades financieras se restringe cuando se enfrenta a principios y valores constitucionales, así como a la protección de derechos fundamentales, o consideraciones de interés general (Corte Constitucional de Colombia, T-517, 2006).

Vale aclarar que el empresario, en su libertad contractual, no tiene prohibido el decidir con quien contrata. Una restricción de este tipo resultaría desproporcional. Lo prohibido es emplear como criterio de diferenciación, motivos sobre los cuales no se permite discriminar y, además, realizarlo de manera injustificada, sin razones objetivas.

Cabe anotar que “la libertad de contratación, que precisamente alude al ámbito o fuero interno de la persona natural o jurídica -a su querer subjetivo-, no puede tenerse como razón objetiva” (Corte Constitucional de Colombia, T-763, 2005); es decir, la entidad financiera, o el empresario en general, no puede fundamentarse en su libertad de contratación, por no ser considerada esta una causal objetiva para su decisión. Sin embargo, factores que determinen la incapacidad de pago del solicitante del crédito o el alto peligro que puede correr el sistema financiero de otorgarse el crédito a determinado sujeto, sí podrán tenerse como razones objetivas para la abstención a celebrar contrato con un potencial cliente (Corte Constitucional de Colombia, T-763, 2005), pero se insiste, las empresas nunca deben fundamentar su decisión de no contratar en criterios sospechosos de discriminación por el simple hecho del ejercicio de su autonomía privada y libertad contractual.

Conclusiones

A partir del presente estudio se evidenció que los actos discriminatorios contra consumidores que tienen presencia en nuestro país, se manifiestan a través de formas como la aplicación de condiciones contractuales desiguales en operaciones equivalentes, la negación del acceso al establecimiento y la abstención de celebrar contrato con determinados consumidores. Del análisis realizado anteriormente, se pueden destacar los siguientes planteamientos a modo de conclusión:

El productor/proveedor del bien o servicio no está facultado, dentro de su autonomía privada, a rechazar clientes basado en prejuicios irrazonables y criterios subjetivos. Este, cada vez que aplique condiciones contractuales desiguales a unos clientes por sobre otros, está obligado a fundamentar suficientemente los factores tenidos en cuenta para las medidas adoptadas.

De no cumplir con este requisito, su actuación se tendrá como discriminatoria, por colocar en situación de desventaja a consumidores que se encuentran en igualdad de condiciones con respecto a sus semejantes.

De otra parte, cuando el rechazo de un cliente coincida con cualidades sobre las cuales se encuentra prohibido discriminar, se configura la llamada presunción de discriminación, la cual puede ser desvirtuada por el acusado de cometer el acto discriminatorio, demostrando la veracidad de las razones invocadas para su actuar, y que estas no fueron empleadas con la intención de ocultar una discriminación.

También podría desvirtuarse la presunción de discriminación probando la objetividad del estudio o del criterio sobre el cual se fundamentan las medidas adoptadas. En todo caso, de la suficiencia de la justificación que pueda ofrecer el productor/proveedor señalado de cometer el acto discriminatorio, dependerá la calificación de su actuar como una discriminación o como un trato diferenciado.

En definitiva, no se debe dejar de lado que en un Estado Constitucional como el colombiano, los derechos fundamentales siempre prevalecerán por sobre otros derechos como la libertad contractual y la autonomía privada de los empresarios, por tanto, estos últimos no podrán restringir el ingreso a los establecimientos o abstenerse de contratar de manera arbitraria invocando dicha libertad o autonomía.

Podemos afirmar, entonces, que la determinación de las formas de discriminación en el consumo resulta de vital importancia para concientizar a consumidores y empresarios sobre la ocurrencia de este tipo de actuaciones, de tal forma que estas puedan resultar de fácil detección, ya sea para tomar medidas correctivas por parte de los productores/proveedores, o para denunciar su ocurrencia por parte de los consumidores, y así lograr erradicar, finalmente, toda forma de discriminación en nuestro Estado.

Referencias

- Bernal, L., Botero, C. & Botero, M. (2011, enero- diciembre). Análisis de las prácticas restrictivas de la competencia relacionadas con la discriminación: artículo 47 numeral 2 y artículo 50 numerales 2 y 4 del decreto 2153 de 1992. *Universitas*. 8. 28-55.
- Concejo Distrital de Bogotá. (2013). Por el cual se ordena a establecimientos de venta y consumo de licor, con uso urbano restringido, la fijación en lugar visible de los criterios de admisión establecidos para su clientela. Proyecto de acuerdo n° 258 de 2013.
- Congreso nacional de la República de Colombia. (12 de octubre de 2011). Por medio de la cual se expide el Estatuto del Consumidor y se dictan otras disposiciones. [Ley 1480 de 2011].
- Congreso nacional de la República de Colombia. (30 de diciembre de 1992). Por el cual se reestructura la Superintendencia de Industria y Comercio y se dictan otras disposiciones. [Decreto 2153 de 1992].
- Constitución Política de Colombia. [Const.]. (4 de Julio de 1991).
- Convención Internacional sobre la eliminación de todas las formas de discriminación racial. (1965). Recuperada de: <http://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/CERD.aspx>
- Corte Constitucional de Colombia. (6 de noviembre del 2001). Sentencia T- 1165 de 2001. [MP Alfredo Beltrán Sierra].
- Corte Constitucional de Colombia. (18 de septiembre del 2003). Sentencia T- 808 de 2003. [MP Alfredo Beltrán Sierra].
- Corte Constitucional de Colombia. (21 de julio del 2005). Sentencia T- 763 de 2005. [MP Marco Gerardo Monroy Cabra].
- Corte Constitucional de Colombia. (26 de octubre del 2005). Sentencia T- 1090 de 2005. [MP Clara Inés Vargas Hernández].
- Corte Constitucional de Colombia. (23 de febrero del 2006). Sentencia T- 131 de 2006. [MP Alfredo Beltrán Sierra].
- Corte Constitucional de Colombia. (7 de julio del 2006). Sentencia T- 517 de 2006. [MP Marco Gerardo Monroy Cabra].
- Corte Constitucional de Colombia. (1 de diciembre del 2011). Sentencia T- 909 de 2011. [MP Juan Carlos Henao Pérez].
- Corte Constitucional de Colombia. (23 de noviembre del 2012). Sentencia T- 987 de 2012. [MP Luis Ernesto Vargas Silva].

- Corte Constitucional de Colombia. (27 de marzo del 2015). Sentencia T- 141 de 2015. [MP María Victoria Calle Correa].
- Díaz de Valdés, J. (abril, 2015). La igualdad constitucional. Múltiple y compleja. *Revista Chilena de Derecho*. 42(1). 153-187.
- Porfirio Carpio, L. (2002). *La discriminación de consumidores como acto de competencia desleal*. Madrid: Marcial Pons. Ediciones jurídicas y sociales.
- Saba, R. (2008). Igualdad, Clases y Clasificaciones: ¿Qué es lo sospechoso de las categorías sospechosas? En *Teoría y Crítica del Derecho Constitucional*, Tomo II. Buenos Aires: Abeledo Perrot.
- Superintendencia de Industria y comercio (18 de agosto de 2010). Resolución 42828 de 2010.
- Superintendencia de Industria y comercio (11 de febrero de 2002). Resolución 04285 de 2012.
- Tribunal de Justicia Unión Europea, (1 de marzo de 2011). Sentencia Test Achast.

LA ENSEÑANZA UNIVERSITARIA Y LA EDUCACIÓN NO FORMAL COMO ESTRATEGIA DE CONSTRUCCIÓN DE PAZ, DESDE UNA PERS- PECTIVA DE GÉNERO. ESTUDIO DE CASO: LA FACULTAD DE DERE- CHO DE CECAR¹

Margarita Jaimes Velásquez²

Ebelia Mendoza Cortez³

Resumen

En la celebración de la Cumbre del Milenio y la Declaración del Milenio, se refrendó el compromiso de respetar y defender los principios de la dignidad humana y la igualdad, con la firme convicción de que el principal desafío que enfrentan las naciones del mundo es conseguir que el proceso de democratización se convierta en una fuerza positiva. Un espacio protagonista para afrontar los objetivos del milenio entre ellos garantizar la igualdad entre hombre y mujeres, es sin duda alguna la Universidad, cuya enseñanza debe ser integral desde un enfoque o perspectiva de género, entendiéndose esta como una herramienta metodológica de cambio y transformación de constructos sociales.

Palabras Clave: Universidad, enseñanza universitaria, perspectiva de género, paz, cambio, transformación.

¹ Capitulo producto del Proyecto de investigación “La Libertad y La Igualdad Material. Una Propuesta en Educación no formal para derribar el currículo oculto sobre género en la Facultad de Derecho de la Corporación Universitaria del Caribe (CECAR) en Sincelajo”.

² Abogada de la Universidad del Atlántico. Especialista en Derechos Humanos del Instituto Raúl Wallermborg de la Universidad de Lund- Suecia. Maestra en Educación de los Derechos Humanos del CREFAL, Patzcuaro-Mexico, Doctorante (CPhD) en Gobierno y Política de la Universidad Católica de Córdoba – Argentina. Docente investigadora del grupo GISCER de la Facultad de Derecho de la Corporación Universitaria del Caribe –CECAR-Email: margarita.jaimes@cecar.edu.co

³ Maestra en Derecho Constitucional por la Facultad de Estudios Superiores Aragón de la Universidad Nacional Autónoma de México; Especialista en Derecho Constitucional por la Facultad de Estudios Superiores Aragón de la Universidad Nacional Autónoma de México; y Profesora definitiva de la materia de Deontología Jurídica de la Licenciatura de Derecho en la Facultad de Estudios Superiores Aragón de la Universidad Nacional Autónoma de México.

Abstract

In the celebration of the Millennium Summit and the Millennium Declaration; the commitment to respect and defend the principles of human dignity and equality was confirmed, with the firm conviction that the main challenge facing the nations of the world is to make the democratization process a positive force. A leading space to face the objectives of the millennium between them guarantee equality between men and women, is undoubtedly the University, whose teaching must be comprehensive from a gender perspective or perspective, understood as a methodological tool for change and transformation of social constructs.

Keywords: University, university education, gender perspective, peace, change, transformation.

Introducción

El presente trabajo pone en la mesa de reflexión el protagonismo necesario y fundamental de la Universidad como un escenario de cambio y transformación que debe afrontar los retos y desafíos de la vida social. Uno de esos grandes retos es y ha sido la desigualdad entre hombres y mujeres, la cual ha desembocado a la presencia de violencia de género y discriminación, por ello, la enseñanza universitaria tiene que arrojar nuevos enfoques que impulsen a los cambios de constructos sociales y culturales, de tal forma, la enseñanza debe partir desde un enfoque o perspectiva de género, utilizada de manera transversal como herramienta metodológica transformadora de la identidad entre hombres y mujeres.

El objetivo del presente estudio es reflexionar sobre la importancia de la universidad como un escenario de cambio y transformación; como un espacio de socialización en el que hombres y mujeres hacen una unidad social, por lo que la enseñanza desde una perspectiva de género es necesaria y fundamental para construir la paz entre hombres y mujeres, y atender a los retos y desafíos del siglo XXI.

La libertad y la igualdad son presupuestos ineludibles que deben regir las relaciones y los aprendizajes en las aulas de clases. Este ejercicio de investigación/intervención promovió desde la educación en los derechos humanos a la igualdad, no discriminación y la libertad, espacios reflexivos

que en clave de género suscitaran la re significación de las prácticas educativas y sus discursos, a fin de transformar patrones culturales excluyentes.

Educación en derechos humanos y para su ejercicio al estudiantado de las ciencias jurídicas, impone al cuerpo docente el compromiso ético y político de potenciar y articular la realidad con la satisfacción de las necesidades humanas de justicia social y reconocimiento de la otredad en el escenario académico. Por ello, es oportuno revisar cómo se diseñan y transmiten los contenidos y la información, porque, ese diseño está cargado de intencionalidades que deliberadamente busca influenciar o moldear a quien se educa para que interprete la realidad de una forma determinada (Blanco Nieves, 1994). Si bien, los currículos no incluyen explícitamente ciertos lenguajes simbólicos o actitudes que forjan una identidad determinada en la relación estudiante- docente, no es menos cierto que, los currículos implícitos son recurrentes en la práctica educativa.

Planteamiento de problema

La problemática que nos ocupa, es la existencia de una guerra de sexos entre hombres y mujeres, lo cual nos ha llevado a construir una serie de prejuicios y estereotipos de género que han dado como origen a uno de los problemas más complejos y palpitantes del siglo XXI, que es la violencia de género, por lo que uno de los retos y desafíos es romper con esos prejuicios y estereotipos que han delimitado el comportamiento de hombres y mujeres. Una de las problemáticas que se ha enfrentado la enseñanza universitaria es la presencia en las aulas de violencia de género; de prejuicios y estereotipos, esto tanto de alumnos, como de profesores y autoridades. La enseñanza universitaria se ha centralizado solo en tratamiento de tópicos o contenidos temáticos de carácter técnico-científico, desarrollando solo competencias técnicas y profesionales, la enseñanza universitaria tiene que dejar ser lineal y migrar a una enseñanza transversal con nuevos enfoques para formar jóvenes profesionistas democráticos en el marco de la igualdad y la equidad.

En este sentido, la universidad como protagonista y agente de cambio, es el espacio para afrontar y romper con esos prejuicios y estereotipos que

han dado inicio a esta guerra entre los sexos, esto a través de una enseñanza con un enfoque y perspectiva de género que permita la construcción de la paz entre hombres y mujeres, para formar un tejido social más igualitario, equitativo y democrático. Por ello una de los grandes desafíos de las universidades del siglo XXI es construir la paz como un valor, una actitud, un principio, una forma de ser.

La práctica formativa en las aulas de las facultades de derecho se realiza para que el discente interprete, adecue y utilice las normas como eje central del proceso. Así pues, el estudiante debe desarrollar competencias genéricas como la capacidad de razonar y argumentar jurídicamente, redactar textos y expresarse con lenguaje técnico fluido y tener un amplio conocimiento de los principios generales del ordenamiento jurídico. Lo anterior deja de lado el fenómeno relacional de los seres humanos, los contextos en que esas relaciones se desarrollan, así como las construcciones sociales que tradicionalmente han definido esas relaciones, especialmente aquellas en las que las cargas valorativas existentes en el contexto impiden el acceso a la justicia de los grupos sociales históricamente excluidos, como es el caso de las mujeres y las niñas, entre muchos otros.

En efecto, debido a la exigencia de los sujetos al reconocimiento de sus necesidades específicas y el desarrollo de los derechos humanos, hoy, existen normativas internas e internacionales que buscan garantizar la igualdad material y eliminar la discriminación de estos grupos sociales. Un aspecto crucial es el nivel de interrelación de estas nuevas normatividades al cuerpo jurídico existente para que haya un proceso de reinterpretación de las construcciones sociales en clave de dignidad humana. Por ello, es indispensable que la formación en las facultades de derecho promueva el humanismo jurídico, potenciando la interdisciplinariedad, el conocimiento del contexto y el modelo social en el que se instalan las relaciones humanas desiguales y arbitrarias.

El problema en contexto

La Corporación Universitaria del Caribe – CECAR- es una institución de Educación Superior ubicada en la ciudad de Sincelejo, departamento de

Sucre, Colombia que cuenta con una Facultad de Derecho con 1498 estudiantes (2015). No existe información desagregada por sexo lo que implica desconocer la proporción de mujeres que ingresan, las que egresan, los momentos de deserción, la reprobación o deserción por asignatura y sexo, entre muchos otros datos. El equipo docente son 19 maestras y 69 maestros, es decir, mayoritariamente masculino. En el marco de los valores institucionales, se encuentra el respeto y la tolerancia que se sustentan en principios de igualdad, la dignidad humana y la participación entre muchos otros. Por otro lado, el Plan Educativo institucional 2013-2015 establece el modelo pedagógico institucional en los siguientes términos:

La educación en CECAR valida el aprendizaje como un proceso interno de descubrimiento propio, mediado por la interacción social. Esta afirmación se desprende del modelo pedagógico que se ha venido practicando, “el modelo social cognitivo”, que recrea en toda su extensión del pensamiento de los pensadores Piaget y Vygotsky, asumiendo sus posturas desde la perspectiva de complementariedad. De estos autores se deriva el enfoque psicológico, sociológico, antropológico y cultural, que se materializa en el diseño del currículo como respuesta a los supuestos de base que se explicita en la caracterización del PEI.

Este modelo pedagógico está llamado a generar cambios en la persona y en la sociedad con la única finalidad de garantizar el bienestar común; para ello, parte de las realidades cotidianas, de los presaberes de los discentes, los valores éticos, sociales y políticos de la comunidad académica. De lo anterior se presume la integralidad en la formación, la coherencia entre el contexto y los conocimientos y, un direccionamiento hacia la justicia social. Sin embargo, en las aulas de clases, la relación entre discentes está permeada por lenguajes simbólicos que en ocasiones son excluyentes, sexistas y vulneradores de derechos específicos de las mujeres. Las manifestaciones de exclusión son variopintas, por ejemplo, en las elecciones para representar a la población estudiantil en los diferentes órganos colegiados de la Institución, las mujeres aspirantes, no cuentan con mucho apoyo de sus pares, pero tampoco, se promueve desde la institución la participación mediante acciones afirmativas como una ley de cuotas obligatoria en todas las elecciones.

A pesar del alto número de estudiantes mujeres, la Corporación Universitaria no tenía un diagnóstico de necesidades que responda a los intereses de ellas. Este aspecto no es un asunto minúsculo, todo lo contrario, es de absoluta relevancia ya que los asuntos relativos a las necesidades y expectativas de las mujeres quedan excluidos de las agendas de trabajo de estos órganos decisorios de la Institución. Por otro lado, se han conocido casos al interior del campus en los que las estudiantes han sido agredidas física y emocionalmente por sus compañeros, sin que el resto de la comunidad académica, observadora, haya intervenido en defensa de los derechos de las víctimas.

En efecto, esta inercia frente a los derechos de las estudiantes es un reflejo de la mirada estereotipada de la sociedad sucreña. En cuanto a los contenidos programáticos del Programa de Derecho, no se incluía el estudio de las normas sobre los derechos de las mujeres y de las niñas, ni específica ni transversalmente, no obstante, su existencia en el cuerpo jurídico nacional e internacional y las transformaciones que ha traído consigo la implementación de los tratados internacionales relativos a la eliminación de la violencia contra las mujeres y la prevención de la violencia de género. Lo anterior planteó retos importantes para la formación del jurista, pues requería cambios de paradigmas interpretativos que afectaran positivamente los currículos del programa de derecho en CECAR. Es aquí donde adquiere relevancia la educación en Derechos Humanos.

Justificación metodológica

En el presente estudio se utilizará el método analítico-deductivo, cuya estructura se integra por cuatro ejes temáticos, los cuales nos encaminan hacer este ejercicio de reflexión y análisis; ejes que propongo que tienen como punto de partida un breve pasaje histórico de la existencia de la universidad como institución; posteriormente, analizamos la conceptualización de enfoque de género como un mecanismo transversal que nos lleva a romper prejuicios y estereotipos, y finalmente arribamos a la importancia y necesidad que la enseñanza universitaria hoy tenga un enfoque de género para construir la paz entre hombres y mujeres.

La universidad como protagonista de cambio y transformación

Las universidades del Siglo XXI más que un proyecto educativo del Estado, en donde se forman profesionistas, hoy se han convertido en escenarios necesarios y fundamentales de cambio y transformación, son espacios protagonistas, que suman a la integridad y unidad social. Es por ello, que se considera conveniente tener como punto de partida el análisis del concepto de Universidad y su importancia como institución eje y transversal de cambio y transformación, toda vez que es un lugar en donde convergen no sólo los conocimientos, sino los desafíos, las problemáticas sociales, los valores, las aspiraciones, etcétera.

La universidad se fundó en un claustro, pero ha pasado a ser una palestra; en un principio fue un lugar en que los sabios se aislaban del mundo, pero hoy en día el problema inmediato del universitario consiste en decidir de qué manera y en qué grado habrá de integrarse a la sociedad. (MacKenzie, Eraut y Jones, 1974, p.13). La palabra *universitas* fue creada probablemente por Cicerón, con el sentido de “totalidad”; deriva de *universum*, que significa “reunido en un todo”. Referido a las universidades, aquel vocablo pasó a designar la institución que tenía carácter de totalidad en dos sentidos: originalmente fue la *universitas magistrorum et scholarium*, esto es, la comunidad de maestros y alumnos; después, la *universitas litterarum*, es decir, la institución en que se reunía en un todo el saber. (Chuaqui, s.f.).

La Universidad, como institución, data de la Europa medieval. Aunque tiene antecedentes en las culturas: Griega, Romana y Árabe, las primeras instituciones con una organización formal nacieron en Europa Occidental. Bolonia y París representan los prototipos de universidades medievales, tanto por su antigüedad como por su forma de organización. Se considera que, aunque evolucionaron paulatinamente, para el siglo XII ya estaban constituidas como tales. (González, s.f., p. 1). Siguiendo con este breve pasaje histórico sobre la universidad, para Benedicto Chuaqui J. (s.f.):

Las universidades nacieron como expresión del renacimiento intelectual iniciado en el siglo XI en torno a la filosofía y teología. Se formaron de las escuelas principalmente de las escuelas catedralicias llamadas a dar una enseñanza superior. El nombre oficial de la organización de esta enseñanza superior fue primero

studium generale, *generale* no se refería a que se enseñaran todas las disciplinas, sino a que se admitieran estudiantes de todas partes. Los *studia generalia*, estos centros de educación superior, eran de hecho corporaciones de maestros y alumnos, y de ahí que pasaran a llamarse universidades. El nombre de *studium generale* compitió con el de *universitas* hasta fines de la Edad Media.

Si bien la universidad ha sido una de las grandes creaciones de la civilización occidental, hoy ha trascendido en ser un escenario en donde los saberes universales hacen una fuerza para generar un cambio coyuntural y contribuir al desarrollo, crecimiento y transformación del ser humano. En este génesis, ubicamos que las primeras universidades fueron las de Bolonia, París, Oxford y Montpellier. En este sentido, Alfred Cobban (1992) señala que:

Bolonia se inició como una escuela de leyes que pronto alcanzó gran prestigio. Muchos de sus alumnos eran personas adultas que llegaban de distintos sitios de Europa y que contrataban a doctores en leyes para que fuesen sus profesores. Ya que eran extraños en la ciudad, enfrentaron problemas que los hicieron unirse para defender sus intereses, y una vez unidos, tomaron el control de la Universidad. Fue pues Bolonia la primera universidad cuyo gobierno estaba en manos de los estudiantes. Esta situación permaneció hasta 1350, aproximadamente, cuando las autoridades de la ciudad recuperaron el control de la Universidad y la entregaron a los profesores. (p. 1247)

La Universidad de París alcanzó gran prestigio como una escuela de lógica y teología. Las autoridades de la ciudad favorecieron su desarrollo ya que la presencia de la universidad atraía a jóvenes y a intelectuales de muchas partes de Europa, lo que a su vez, estimulaba el crecimiento de París como un centro cosmopolita con una gran actividad socio económica (Cobban, 1992, p 1247). De esta manera las universidades de Bolonia y de París fueron el prototipo, la primera piedra angular para el nacimiento de centenares de universidades en los subsecuentes siglos.

La universidad, fue el surgimiento de un recinto de profesores y estudiantes; fue el auditorio de la libertad de expresión, del conocimiento, de la ciencia, de las artes, la autonomía; del deseo de la enseñanza y del saber. Hoy la universidad es más que un simple recinto, es un escenario protagonista, en donde no sólo vive el deseo de enseñar y saber, ni de la libertad de expresión, sino que es la plataforma para hacer frente a los retos y problemáticas sociales, es el lugar perfecto para construir la paz, para dar voz a los derechos humanos, para que la libertad de expresión tenga nombre, para que la igualdad tenga gafas, para que la ciencia palpite, las artes sean un templo de la creatividad e imaginación, la justicia respire y los valores hagan eco. La universidad es el hogar del conocimiento, del cambio y la transformación.

La universidad fue creada para formar pensadores y no repetidores de información, es por ello que, como protagonista orienta a un proceso de socialización en donde el ser humano construye su personalidad, fortalece su ser a través del conocimiento, y justo utiliza su saber para ser parte del tejido social y desde su trinchera contribuir a la solución de los problemas que hoy nos aquejan. Augusto Cury (2014, p. 23) en su novela el coleccionista de lágrimas señala que el día en que un profesor deje de provocar la mente sus alumnos y ya no consiga estimularlos para que piensen críticamente, estará preparado para que lo sustituyan por un ordenador.

Por su parte, Zaira Navarrete Cazales (2013, p. 10) afirma que la universidad es un espacio de construcción de las identidades profesionales enmarcado dentro de los que se denomina educación superior (universidad, tecnológicos) pues es en estos espacios en donde se prepara, se da formación profesional a los estudiantes. Justo la tarea del profesor universitario y de la misma institución es formar pensadores, ciudadanos cuya voz se escuche en todos los escenarios de la vida social, económica y política de un país.

El currículo. El cómo de la formación

Según el Ministerio de Educación Nacional de Colombia (2011), es el conjunto de criterios, planes de estudio, programas, metodologías, y procesos que contribuyen a la formación integral y a la construcción de la identidad

cultural nacional, regional y local, incluyendo también los recursos humanos, académicos y físicos para poner en práctica las políticas y llevar a cabo el proyecto educativo institucional.

Para Basil Bernstein (1974) “El currículum son las formas a través de las cuales la sociedad selecciona, clasifica, distribuye, transmite y evalúa el conocimiento educativo considerado público”, por tanto, según este autor, es una fina expresión de la distribución del poder y los principios de control social. El currículo es un reflejo del sistema valorativo de una sociedad. Según la Unesco (2016)

El currículo determina las perspectivas de inclusión en la educación: El currículo es la encrucijada de estos cuatro aspectos clave del ODS 4, por lo que la educación debería ser: 1) inclusiva y equitativa, 2) caracterizada por un aprendizaje de calidad, 3) promotora del aprendizaje a lo largo de toda la vida, y 4) pertinente para el desarrollo holístico (p. 4). Es decir, pretende ser una herramienta para el cambio social en el que se integre la diversidad y la justicia. Lo que implica materializar la inclusión en el aula como estrategia didáctica.

El currículo transita por la movilidad del conocimiento, lo que significa, de ser necesario, reelaborarlo, para que responda a las nuevas realidades sociales y aporte nuevas herramientas conceptuales al estudiantado.

Lo contrario a ello, es el currículo oculto, que es aquel que se transmite implícitamente referido a conocimientos, destrezas, actitudes y valores que refuerzan o perpetúan valores hegemónicos en el aula de clases (Torres, 2005 p. 198). Este al no ser visible es interiorizado y reproducido inconscientemente en las relaciones y prácticas sociales entre mujeres y hombres. Así pues, a través de él se transmite el sistema de valores que determinada sociedad ha construido, influyendo en la interpretación que las personas hacen de la realidad.

Pero lo que más caracteriza a este currículo, es que su reproducción es inconsciente, de ahí la dificultad para identificarlo y desarraigarlo.

Los derechos humanos y su transversalidad en la práctica educativa

Como manifiesta el profesor Magendzo (2002, citado por Jaimes 2015) la transversalidad de los derechos humanos en la formulación de planes y programas de estudio requiere esfuerzos y un compromiso ético del cuerpo docente para materializarlo. En Colombia la transversalidad de los derechos humanos en los currículos académicos es obligatoria, no obstante, es común encontrarlos como una asignatura más del pensum y no como un enfoque interpretativo que permeé las otras áreas del conocimiento.

En ese sentido es pertinente decir que la educación en derechos humanos es ante todo una herramienta que apunta a neutralizar los currículos ocultos o implícitos (Magendzo, 2002) de ahí la importancia de su transversalidad. Lo anterior significa que se deben identificar principios, acciones, estrategias y procedimientos que transformen las interpretaciones de la realidad, desde una mirada del goce efectivo de derechos y en clave de no discriminación. Por tanto, es una estrategia para materializar la igualdad de modo que permita que la diversidad cuente en beneficio de las personas históricamente excluidas (Jaimes, 2015).

El manual para la transversalización del enfoque de derechos humanos con equidad explica que se deben tener en cuenta los siguientes aspectos:

Igualdad de derechos entre hombres y mujeres de diversas culturas y edades y las condiciones de discapacidad como principio central. b. Visualización de las personas desde su diversidad cultural y de edades, capacidades como agentes activas de cambio. c. Promover y lograr la planificación plena, real, activa y de calidad de las personas desde su diversidad. d. Involucramiento de las personas, con sus costumbres, creencias y diversas edades como protagonistas de su historia. e. Apostarle a lograr un cambio respecto a la posición y condición de las personas en condiciones de vulnerabilidad. (Comisión Presidencial Coordinadora de la Política del Ejecutivo en Materia de Derechos Humanos-COPREDEH).

Lo anterior implica, re significar la formación del derecho, llenar de nuevos contenidos la realidad, re significar lo vivido, y comprometerse con el proceso de cambio. Si bien, educar en derechos humanos requiere su aprehensión e interiorización, exige, además, asumir una mirada humanista del derecho a fin de transitar hacia un modelo que integre la realidad social del sujeto de derecho y la norma, eso implica en ocasiones, romper los propios modelos sociales si estos están plagados de estereotipos y cargas valorativas discriminatorias.

La perspectiva de género

Antes de analizar la perspectiva de género como categoría conceptuadora, es importante cuestionarnos ¿cómo surge la categoría de género? Al respecto Lamas (1999, p. 53), señala que en las lenguas latinas, como el español, la palabra género se usa como una categoría taxonómica: quiere decir tipo, clase o especie. En cambio en las lenguas anglosajonas, como el inglés, *gender* se refiere al sexo que tiene personas, animales y plantas, así como ciertas formas gramaticales.

Por su parte Sebastián, Málik y Sánchez (2001, p. 37) definen la categoría de género aquello que se atribuye a cada uno de los sexos en cada sociedad; aquello que, como construcción social, se considera masculino o femenino. Por consiguiente, la identidad de género se construye por los otros, debiendo el individuo integrarse en un conjunto social respetando sus normas. En definitiva, la identidad de género es una construcción social y una manera de autodefinition. En el proceso de la construcción de la identidad de género la sociedad suele refugiarse en los estereotipos de género (Solís, 2016, p. 100). En este mismo sentido, surge el concepto de estereotipo, el cual es un juicio que se fundamenta en ideas preconcebidas, una opinión ya hecha que se impone como un cliché a los miembros de una comunidad. (Sebastián, et al, 2001, p. 38).

La construcción de estereotipos ha ocasionado la existencia de desigualdades entre hombres y mujeres, dando pauta a la violencia de género, por tal motivo se ha tenido que impulsar la perspectiva de género como

una herramienta metodológica que rompe con los estereotipos y prejuicios, para construir la igualdad entre hombres y mujeres (Narvaéz & Galeso, 2018).

De esa manera, la perspectiva de género, permite identificar cómo los roles, códigos, estereotipos, valores, conductas, tradiciones, costumbres y asignaciones socialmente construidos, fomentan o desalientan las oportunidades y libertades de hombres y mujeres a lo largo de su vida en los aspectos, económico, político, social y cultural (Secretaría de Relaciones Exteriores, 2006, p.20) que determinan y estructuran la desigualdad de oportunidades y de acceso a los beneficios del desarrollo entre mujeres y hombres.

El enfoque de género, es indiscutiblemente hoy una herramienta necesaria para establecer e impulsar políticas públicas, mecanismo y acciones, que encaminen a un cambio social desde una igualdad sustantiva. Debemos comprender que la perspectiva de género, es una herramienta de diagnóstico y una metodología indispensable que tiene un componente político e ideológico, transformador, teniendo como estrategia la transversalización.

Desde 1995 en la IV Conferencia Internacional de la Mujer, celebrada en Beijing, China, se estableció la transversalidad de género, es decir, se legitimó y formalizó a nivel internacional un nuevo marco teórico-conceptual tendiente a reducir las desigualdades entre hombres y mujeres. Así, la transversalización de la perspectiva de género pasó a formar parte de los esfuerzos internacionales para incorporar de manera efectiva a las mujeres a los procesos de desarrollo y cuidar que sus derechos y libertades fundamentales fueran respetados, conocidos y ejercidos en todos los ámbitos de la vida social (Secretaría de Relaciones Exteriores, 2006, p.8).

Bajo esta racionalidad, la transversalización conlleva no sólo la incorporación del análisis de género en las estructuras existentes, sino la necesidad de constituirse en forma permanente y sostenible en el largo plazo dentro de las instituciones, sean públicas o privadas (Secretaría de Relaciones Exteriores, 2006, p.8). De acuerdo a lo antes expuesto, resulta importante ahora cuestionarnos ¿para qué sirve la perspectiva de género?, sirve para reconocer que muchas de las creencias y normas que dictaminan qué

es lo propio de los hombres y qué de las mujeres son simbolizaciones, o sea, son construcciones culturales (Lamas, 1999, p. 53). Finalmente, podemos puntualizar que la perspectiva de género hoy es una herramienta metodológica que a través de la transversalización construye y garantiza la igualdad entre hombres y mujeres.

El género como categoría de análisis

Los análisis de género se convierten en una propuesta alterna de interpretación que permite explicar que los conceptos de mujer y hombre son construcciones sociales intencionales que le asignan roles a cada sexo, condicionando sus formas de relacionamiento y estableciendo valores simbólicos a los cuerpos. En palabras de Alda Facio (2002) es una categoría que permite interpretar los impactos que tienen sobre las personas los estereotipos o roles asignados a cada sexo, de tal manera que cuestiona la mirada androcéntrica de la sociedad (Lagarde, 1996) sosteniendo que al ser una construcción simbólica es susceptible de ser transformada.

Para entender el sexo socialmente construido (Stoller, 1968) es necesario revisar las reivindicaciones de las mujeres frente al patriarcado, las luchas por la igualdad, la autonomía y la soberanía de su cuerpo, por ello, el análisis de género es detractor del modelo patriarcal. Esta estructura social patriarcal se sustenta en las relaciones asimétricas de poder entre hombres y mujeres, despojando a estas de los derechos humanos más elementales, como la libertad, la autonomía y el acceso a igualdad de oportunidades. Ahora bien, por ser una categoría social, su construcción es concomitante con las otras categorías sociales, de modo que, las subordinaciones son distintas en cada mujer y los privilegios no son iguales para todos los hombres (Facio, 2002, citada por Jaimes, 2015).

Ahora bien, el análisis de género permite correlacionar en cualquier sociedad las posibilidades de vida de las mujeres y de los hombres, poniendo énfasis en recuperar a las mujeres como sujetos históricos (Lagarde, 1996) se puede explicar el presente en clave de pasado y abrir nuevos campos de intervención que resignifiquen el derecho y la formación jurídica. Todo lo anterior, para decir que, es necesario estudiar los modelos de reproducción del género, sus símbolos, los conceptos normativos, la realidad social y la

construcción de la identidad femenina, a fin de identificar, las reglas explícitas o implícitas existentes en la normatividad vigente que mantienen la subordinación de las mujeres.

La enseñanza universitaria desde la perspectiva de género

La escuela y la familia son importantes agentes de socialización para los educandos y la sociedad. Ambos tienen el encargo social de educar en la cultura de la paz y en la igualdad entre los géneros, construyendo conjuntamente valores y patrones no sexistas en las personas. Los actores de la educación debemos evitar, por medio del lenguaje, el trato, los juegos, enseñanzas y otras prácticas, que se refuercen los estereotipos de género (Sollís, 2016, p. 101).

Para hacer frente a la desigualdad entre hombres y mujeres, la universidad como institución protagonista de cambio y transformación debe asumir la idea de la corresponsabilidad social, como un criterio estratégico, el cual tiene un significado fundamental para la institucionalización de la perspectiva de género, de esta manera la corresponsabilidad social va más allá de aumentar la implicación de las personas, especialmente los hombres, para extenderse a otros agentes sociales e instancias públicas y privadas.

La corresponsabilidad social alude a la necesidad de que hombres y mujeres, titulares de los mismos derechos, se erijan, al tiempo, en responsables de similares deberes en los escenarios públicos y privados, encaminando la plena participación de mujeres y hombres en todos los ámbitos de la sociedad en condiciones de igualdad.

Bajo esta racionalidad, es necesario que la enseñanza universitaria se desarrolle y establezca mecanismos y acciones que venzan las resistencias culturales hacia los patrones y estereotipos de subordinación de las mujeres, así como, las desigualdades que aún persisten en la sociedad. El papel de la universidad es formar seres reflexivos, seres críticos, capaces de detenerse pensar en sí mismos, y en la sociedad en que están. (Londoño, 2014, p. 451).

Para Azucena Solís Sabanero (2016, p. 102), la escuela es el agente más importante en la formación integral de la personalidad del individuo; debe ser el espacio fundamental para la educación en igualdad de género y de esa manera corregir cualquier tipo de inequidad social. La enseñanza universitaria, tiene que afrontar los nuevos retos del siglo XXI, uno de ellos es la desigualdad entre hombres y mujeres, por ello, y ante la corresponsabilidad social de las universidades, hoy en día se tiene que formar profesionistas con un sentido democrático. Hablar de aula no implica solo el salón de clases. Debe ampliarse su significado a ese espacio de crecimiento dentro o fuera de la Universidad, en el cual se generan construcciones, cambios culturales; se genera aprendizaje. (Londoño, 2014, p. 33). En este sentido la universidad al ser un protagonista de cambio y transformación y de formación integral de la personalidad del individuo; por ello, debe ser el espacio fundamental para que la enseñanza en el marco de la igualdad de género corrija cualquier tipo de inequidad social.

La perspectiva de género como un mecanismo para construir la paz entre hombres y mujeres

La perspectiva de género es más que una herramienta metodológica para romper prejuicios y estereotipos, es un mecanismo que busca la paz entre hombres y mujeres. La construcción de la paz es una de los retos que las universidades deben enfrentar al formar mujeres y hombres con una serie de valores, actitudes y comportamientos que rechazan la violencia y prevengan los conflictos, de esta manera, la perspectiva de género garantiza la construcción de la paz como un proceso positivo, dinámico y participativo en que se promueva el diálogo y se solucionen los conflictos en un espíritu de entendimiento y cooperación mutuo, proponiendo el siguiente mapa metodológico de la incorporación de la perspectiva género en la enseñanza universitaria.

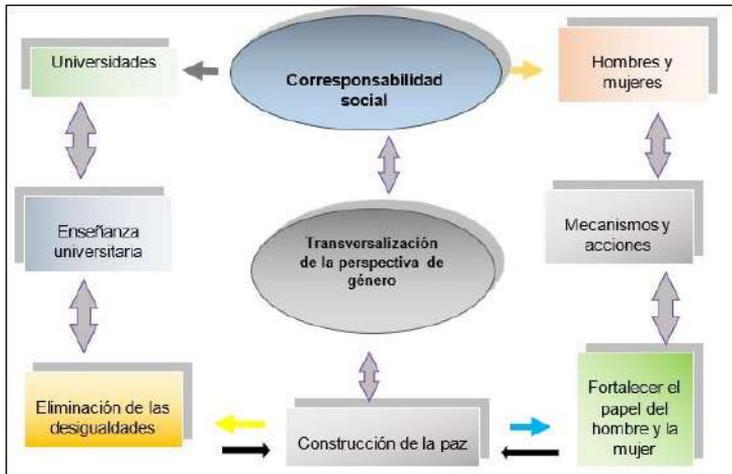


Gráfico N°1. Mapa metodológico de la incorporación de la perspectiva género Fuente: equipo de investigadores.

La propuesta

El proyecto de intervención presentado en el marco de la Maestría en Educación de Derechos Humanos a la Corporación Universitaria del Caribe - CECAR y ejecutada en el campus universitario, se tituló La Libertad y La Igualdad Material. Una Propuesta en Educación no formal para derribar el currículo oculto sobre género en la Facultad de Derecho de la Corporación Universitaria del Caribe- CECAR en Sincelejo. Las acciones, los contenidos y alcances, estructuraron una estrategia que buscó promover la igualdad, la no discriminación y la libertad para propiciar nuevas miradas al quehacer formativo en clave de género, de manera que los sujetos de este proceso lograran la capacidad de alejarse de la situación que observan y desde ese distanciamiento asumir posturas éticas y políticas capaces de producir cambios en el contexto.

Lo anterior se sintetizó en el objetivo de, promover los derechos humanos de las mujeres a la igualdad, la no discriminación y la libertad para

el mejoramiento del proceso formativo en la Facultad de Derecho de CE-CAR; para ello, se establecieron como objetivos específicos, mejorar el dialogo incluyente y respetuoso en las aulas de clases desde una perspectiva de relaciones horizontales y en clave de género y, formar en derechos humanos al grupo de estudiantes y docentes participantes en el proyecto.

La estrategia de formación se desarrolló en tres ejes de trabajo así:

- Fortalecimiento al equipo docente y resto de la comunidad académica. Se realizaron encuentros en los que se trabajaron contenidos sobre lenguaje incluyente, no violencia contra las mujeres, derechos de las mujeres y las relaciones de poder versus roles de género.
- Sensibilización: Se concentró en las acciones de concientización a la comunidad académica por el grupo de participantes en proyecto, mediante actividades como el teatro del oprimido, teatro invisible, cine foros, conversatorios temáticos
- Realización de una fase de formación en los derechos humanos a la libertad, la igualdad, la no discriminación y la dignidad humana, dirigido a estudiantes y docentes participantes en el proyecto. Se estudiaron los conceptos básicos de DDHH, la Ley 1257 de 2008, contenidos de los derechos a la libertad, igualdad y no discriminación, dignidad humana como principio rector-guía.

La fase de formación constitutiva de tres (6) talleres por grupos de interés, estudiantes y docentes, cuatro encuentros de estudio/trabajo.

Metodología aplicada

Para lograr los objetivos propuestos se acudió al método de investigación y aprendizaje colectivo enmarcado en la acción participante que combina dos procesos, el de conocer y el de actuar, (Eizaguirre & Zabala, s.f).

La investigación consiste en un procedimiento reflexivo, sistemático, controlado y crítico que tiene por finalidad estudiar algún aspecto de la realidad con una expresa finalidad práctica. b) La acción no sólo es la finalidad última de la investigación, sino que ella misma representa una fuente de conocimiento, al tiempo que la propia realización del estudio es en sí una forma de intervención. c) La participación significa que en el proceso están involucrados no sólo los investigadores profesionales, sino la comunidad destinataria del proyecto, que no son considerados como simples objetos de investigación sino como sujetos activos que contribuyen a conocer y transformar su propia realidad.

Para la recolección de la información se tuvieron en cuenta varias técnicas, como fueron; la observación participante, los grupos de discusión, las entrevistas, los videos foros, el teatro del oprimido y los talleres formativos desde enfoques críticos de la realidad. Los resultados se sistematizaron en diarios de campo, transcripciones de los aspectos relevantes de los grupos de encuentro o discusión y de las observaciones realizadas en las aulas de clases de modo que la experiencia recogiera todas las voces como parte de la construcción de una comunidad de trabajo en el tema de género y derechos humanos en la Universidad.

Inspirados en la metodología de análisis propuesta en el texto *Cuando el género suena cambios trae*. Una metodología para el análisis de género del fenómeno legal, tomando solo 4 de los seis pasos propuestos por Alda Facio (1992): Paso 1: Tomar conciencia de la subordinación del sexo femenino en forma personal, Paso 2: Identificar las distintas formas en que se manifiesta el sexismo en el texto, tales como el androcentrismo, la dicotomía sexual, la insensibilidad al género, la sobre generalización, la sobre especificidad, el doble parámetro, la familia entre otros, Paso 3: Identificar cuál es la mujer que en forma visible o invisible está en el texto. Es decir, cuál es la mujer que se está contemplando como paradigma de ser humano y desde ahí, analizar cuál o cuáles son sus efectos en las mujeres y Paso 4: Identificar cuál es la concepción de mujer que sirve de sustento al texto. Es decir, si es sólo la mujer–madre o la mujer– familia o la mujer en cuanto se asemeja al hombre. (Facio, 1992, p. 12)

Los fundamentos jurídicos para la construcción de las estrategias, el análisis y discusión de la experiencia fueron los contenidos en la Declaración Universal de los Derechos Humanos y la Convención sobre la Eliminación de toda forma de Discriminación contra la Mujer (CEDAW por sus siglas en inglés) del *corpus iuris internacional*, en el ámbito interno, con las disposiciones de la Ley 1257 de 2008.

La experiencia en la Facultad de Derecho de CECAR

Al sistematizar esta experiencia en Educación de los Derechos Humanos desde un enfoque de género en las aulas de la facultad de Derecho, se busca reflexionar sobre la formación jurídica que se imparte para contribuir a la transformación de las prácticas docentes. En el contexto de este ejercicio, acogeremos los planeamientos de Oscar Jara (1994) sobre sistematización cuando expone que es una reconstrucción explícita del proceso, así como de los factores que intervinieron para ser interpretados críticamente por quien investiga.

Partimos este acápite desde la descripción de las experiencias grupales y los movimientos que provocaron en nuestras subjetividades como grupo, exponiendo los sentires y las interpretaciones que provocaron movimientos, encuentros y desencuentros.

Los encuentros grupales, como estrategia para la reflexión, arrojaron experiencias diferentes cada vez, pues, al no ser rígidos en su diseño y desarrollo, los temas centrales fueron fuertemente discutidos y sustentadas las posturas de análisis desde las distintas áreas del conocimiento o de interés de cada partícipe, especialmente, por el grupo de docentes cómplices en este ejercicio, un tanto menos controvertido, entre el grupo de estudiantes.

Cada encuentro o reunión significó un avance, ya que, como estrategia de trabajo, de exploración conjunta y de construcción de consensos que validaban la experiencia, facilitaron la consolidación de acercamientos conceptuales y relacionales, así como también, algunos alejamientos. A saber, los consensos se evidenciaron en las decisiones de realizar actividades no

incluidas en la propuesta inicial, apuestas que enriquecieron los conocimientos y los alcances de la estrategia, por ejemplo, se decidió realizar un análisis de sentencias sobre violencia sexual contra las mujeres en los juzgados penales de los municipios de Sincelejo, Corozal y San Onofre, para conocer el grado de incorporación de los derechos de las mujeres contenidos en la Ley 1257 de 2008 y el estándares internacionales de debida diligencia.

Esta investigación exploratoria, sirvió para identificar el inexistente enfoque de derechos humanos y la nula referencia a las leyes que protegen y garantizan los derechos de las mujeres y niñas en Colombia. Este dato es sumamente importante, dado que mayoritariamente los juzgados consultados estaban dirigidos por profesionales egresados de CECAR.

Al hablar del género como categoría de análisis en el proceso formativo, en principio generó resistencias entre hombres y mujeres por igual, no fue fácil construir alianzas entre el cuerpo docente y la proponente, en cierto sentido, fue irrumpir en la cultura académica de la Facultad, dominada por el apego a la norma y a los lenguajes explícitos e implícitos que ella transmite. La propuesta, invitaba a cuestionarse y debatir lo conocido hasta ahora en clave de derechos humanos y género. Esto a su vez, impuso retos que obligaron a la apertura y a la concientización de los lenguajes simbólicos que se transmiten en el aula de clases debido a la mirada instrumental, técnica y pragmática del derecho. Un docente de derecho público afirmó que:

El lenguaje incluyente es muy complicado, yo no sé cuándo es pertinente aplicarlo, te prometo, que voy a intentarlo (Encuentro grupo de discusión y estudio No 2, día junio 12 de 2014).

Las categorías teóricas de igualdad, libertad y dignidad humana que fueron el centro del proceso formativo, consolidaron los encuentros, los ejercicios formativos y las campañas de sensibilización; pero también, propiciaron algunos desencuentros, en tanto, el proceso también tocó los contenidos, las historias individuales, los sentidos esenciales de todas y todos. Se evidenció que siempre se apela a la igualdad formal, ignorando los elementos estructurales que sustentan la desigualdad. Resignificar la igualdad

en clave diferencial por género, implicó revisar detalladamente los contenidos del concepto de igualdad material y los alcances de este frente al goce efectivo de derechos.

Si bien, todos y todas profesionales del derecho no tenían claro los elementos indispensables para la efectiva materialización del derecho a la igualdad, Sentencia. C 104/16, en realidad, todos creían que se materializaba con la igualdad de oportunidades, dejando de lado la igualdad al acceso a las oportunidades y la igualdad de resultados. No obstante, se rescata que al final de la experiencia, en la evaluación, hubo quienes reconocieron haber transitado por momentos de reacomodación para poder aceptar sus hallazgos en clave de redescubrimiento personal.

En cuanto a las categorías género y libertad se identificaron elementos que permitieron consensuar realidades propias, ajenas y del colectivo de trabajo y de estudiantes. Los hombres participantes en el ejercicio estuvieron dispuestos a iniciar sus propios cambios, mientras que las mujeres (salvo dos casos) estuvieron renuentes a interpretarse en clave de sujetas de transformación, por ejemplo, en uno de los talleres, un grupo de estudiantes ante la solicitud de realizar un listado de derechos humanos que garantizaran los derechos de las mujeres respondió que:

Nosotros creemos, que todos los derechos son humanos debido a que los derechos humanos son inherentes a la persona. Nacen con la persona y son intrínsecos y son irrenunciables, por lo tanto, no mencionamos una lista específica porque se considera que todos los tenemos, inclusive las mujeres.

O surgieron preguntas como: ¿Cómo se resuelve la situación cuando el agresor asegura no haberle causado daño a una mujer, si ambos tienen derechos de igual importancia, Él, por ejemplo, a la presunción de inocencia? (Encuentro 5. Marzo del 2015). Este tipo de cuestionamientos y las consecuentes discusiones académicas para resolverla ayudaron a identificar los sesgos epistemológicos de varios docentes en materia de derechos humanos, así como los estereotipos de género con que analizan las situaciones que merecen ser analizadas a la luz de los estándares internacionales sobre protección de los derechos de las mujeres.

Como se ha venido expresando, las subjetividades se hicieron presentes en todos los momentos del proceso de formación, algunas se manifestaron en desconcierto, otras en resistencias. Se evidenciaron silencios que delataban descubrimientos internos o de desacuerdo con los razonamientos compartidos por alguien. En ocasiones algunos/as asumieron posturas desde el rol de observador, otros y otras, como participantes activos.

En el desarrollo del proyecto, las interpretaciones de lo observable se movieron. En los inicios, fue un tipo de interpretación atada a los esquemas tradicionales, desde afuera, sin integrarse al proceso. En la medida que avanzó el proyecto, otros y otras, se involucraron activamente desde las categorías de análisis de igualdad y libertad (Diario de Campo MJV. Marzo 4 de 2015). Curiosamente y contrario a lo esperado, muchas docentes de la Facultad fueron renuentes al ejercicio, solo una se integró desde el inicio, pero se distanció del proceso sin mayor explicación. Algunos creyeron que las motivaciones de esta decisión estaban ligadas a confrontaciones internas, pues, aunque en las actividades de discusión y sensibilización apoyaba y aportaba discursivamente, su proceder en el aula de clases distaba ostensiblemente de sus arengas en materia de igualdad y dignidad humana de las mujeres.

Si bien, las otras docentes no participaron a pesar del lobby y las reiteradas invitaciones a cada una de las actividades, nunca interfirieron en el desarrollo de estas, no obstante, la docente arriba mencionada, cambió sus posturas frente a los análisis de género, sin atacar el proyecto directamente, radicalizó su discurso con el discurrir del tiempo, en ocasiones, emitía comentarios provocadores en la sala de profesores como el que expresó en relación a la Duquesa de Alba (Diario de Campo estudiante de Derecho séptimo semestre. 2014) diciendo que: Al marido de la vieja esa, hay que darle un premio, porque ser marido de esa vieja fea, es un martirio, lo que tienen es que agradecerle el favor” -mientras reía a carcajadas.

La experiencia particular con la docente nos permitió entender que resignificar el conocimiento es un proceso dispendioso que requiere ante todo voluntad para vaciarse de contenidos. Posiblemente al ser profesionales, los auto cuestionamientos obligan a desacomodarse y perder el control hasta ahora ganado.

De esto surgió la inquietud sobre las razones por las razones que motivaron a que las docentes no participaran en el ejercicio ¿lo consideraban inocuo? ¿Innecesario en su rol docente? ¿Había temores o certidumbres sobre los temas a tratar? Estas son respuestas que quedaron sin resolver debido a que no era la propuesta inicial y no se habían diseñado herramientas para indagar sobre las personas que no participaron.

Otro de los hallazgos importantes fue el relacionado al número de documentos y textos de consulta relacionados a los derechos de las mujeres en la biblioteca central de CECAR, solo existían 12 documentos relativos a género, no discriminación o legislación relativa a la igualdad y la libertad como concepto de derechos humanos. De modo que la problemática no se ciñe a la Facultad de Derecho, sino al resto de la comunidad académica de la Institución.

Es pertinente explicar que la biblioteca se nutre de las sugerencias que hace el cuerpo docente para la adquisición de libros. La escasa literatura en materia de derechos de las mujeres y de las miradas interdisciplinarias sobre las violencias que estas sufren, reafirma que los problemas que atañen a las mujeres en materia de derechos no eran de importancia para el cuerpo docente.

De otro lado, se identificó que los docentes no trabajan con ejemplos en los que se involucren derechos específicos de las mujeres, pero cuando el estudiantado lo consulta, la respuesta no se resuelve a la luz de la Ley 1257 de 2008. Esto demostró que el cuerpo docente de Derecho no conoce la normatividad vigente en materia de prevención, atención y protección a los derechos de las mujeres. Lo anterior, explica el por qué no es usada como estándar de interpretación en las aulas de clases.

El desconocimiento incrementa la brecha de injusticia social en relación a las mujeres, dado que los profesionales del derecho no están capacitados primeramente para reconocer la violencia histórica a la que son sometida las mujeres, seguidamente, al desconocer las normas específicas y la interdependencia de estas con otras normatividades, los juristas no tienen todas las herramientas para hacer una efectiva defensa de los derechos de las mujeres.

Las películas como apuesta académica no formal, facilitaron la participación colectiva. A través de los casos allí expuestos, se comprobó el arraigo a la exegesis normativa y el desconocimiento las realidades de las mujeres en una sociedad androcéntrica del grupo de docentes. La rigidez al momento de analizar los casos contrastó con las posturas más comprensivas de los estudiantes, pues estos, eventualmente, realizaron análisis más cercanos a los derechos humanos y en algunos casos, desde el enfoque de género- Diario de campo MJV. Noviembre 25 de 2014. Esta experiencia ayudo a identificar aspectos que no son tenidos en cuenta al momento de analizar los hechos o interpretar las normas neutras, de modo que, se violan los derechos de las mujeres, tal como lo expresa Facio (2002).

Una vez entendido que hay que redefinir el derecho para incluir en él al derecho judicial o justicia jurisdiccional (componente estructural), así como el acceso a la justicia, las normas creadas por la doctrina, las costumbres y otros elementos que conforman el componente político cultural, también hay que re-conceptualizar tanto lo que entendemos por “acceso a la administración de justicia” como lo que entendemos por función judicial que en esta nueva postura se convierte en la creadora de una justicia jurisdiccional o “derecho judicial” (p.2).

El ejercicio ayudó a comprender los efectos de las miradas sesgadas y estereotipadas de la magistratura en la materialidad de los derechos de las mujeres. Lo anterior indica que, los imaginarios en relación a las mujeres y su papel en la sociedad, permean negativamente las decisiones del profesional del derecho o de la justicia, constituyéndose en un obstáculo de acceso a la justicia que requieren servicios legales (Jaimés, 2015).

Conclusiones

La Universidad como institución es un agente fundamental y necesario para el proceso de socialización que encamine a l cambio y transformación de constructos sociales y culturales que garanticen la igualdad entre hombres y mujeres. Para que las universidades sean verdaderos escenarios

protagonistas de cambio y transformación, que garanticen la igualdad entre hombres y mujeres, es necesario que en la enseñanza se incorpore la perspectiva de género como una herramienta metodológica transversal. La inclusión de la perspectiva de género como una metodología de la enseñanza, se convierte en un mecanismo de construcción de la paz y de reconciliación entre hombres y mujeres, promoviendo el diálogo y previniendo los conflictos, además del reconocimiento de la identidad de pertenecer a una misma familia llamada humanidad.

Las estrategias no formales de educación en Derechos Humanos aportan nuevas apuestas de cooperación y coordinación entre docentes y estudiantes que apuntan al mismo objetivo: la transformación de las miradas de lo que significa ser mujer en la sociedad Sincelejana. Las propuestas educativas en derechos humanos se facilitan mucho más desde procesos extracurriculares que impliquen la participación en igualdad de todas las personas que participan, sin importar el rol que cumpla en el campus universitario. La educación en derechos humanos sirve para la resignificación del contenido abstracto en contenidos legales en materia de derechos de las mujeres ya que dota a estudiantes y docentes de nuevos enfoques analíticos centrados en la diferencia y la justicia social. La Educación en DDHH facilita la reflexión de las y los estudiantes de las ciencias jurídicas en torno a las realidades humanas y sus diversos tipos de relacionamiento, especialmente aquellas que se soportan en relaciones inequitativas de poder que excluyen e impiden el acceso a la justicia social.

El análisis de las experiencias, sentires y colocaciones permite que estudiantes y docentes se reencuentren con nuevas posibilidades de discusión y nuevos discursos. La colocación en el lugar de la otra allana el camino para la transformación y la racionalización de los hechos. Los derechos humanos, son una categoría de análisis importante que demuestra los vacíos y fisuras de la convivencia en las aulas de clases. La educación en Derechos humanos se constituyó en la apuesta por nuevos contenidos e interpretaciones de las realidades como mujeres, como docentes, alumnas o ciudadanas que coexisten en un mismo territorio y un mismo tiempo con los otros, los hombres, a veces privilegiados por la sociedad, otras veces, castrados de sus sentimientos más humanos. Para el efectivo desa-

rollo de la Educación en derechos humanos, se requiere que toda la institución y sus integrantes se alineen en una misma dirección, de modo que pueda afectar positivamente la conciencia colectiva, lo que incluye hacer tránsito por los sentimientos, las historias personales, resignificar contenidos de planes y programas de estudio y reinterpretar los saberes en clave de género.

Educación en derechos humanos requiere comprender que las lecturas individuales se enriquecen cuando se ponen a dialogar, cuando se reconoce la otredad. El derecho humano a la igualdad obliga implícitamente explorar los sentimientos y los contenidos de la colectividad, principio que debería regir el actuar de los abogados y abogadas para no caer en la operatividad hermenéutica. La única certeza al concluir este documento es que el proyecto adquirió vida propia y aunque está en ciernes, crece cada día desde las nuevas necesidades identificadas. Si bien, se avizoran pequeños cambios, su real impacto se observará en el ejercicio de la profesión, de los y las estudiantes que están expuestos a nuevas lecturas de la realidad en clave de pares y no androcéntrica.

Referencias bibliográficas

- Bernstein, B (1974) clasificación y enmarcación del conocimiento Educativo. Recuperado de: http://www.pedagogica.edu.co/storage/rce/articulos/15_06ens.pdf
- Blanco, N (1994). "Las intenciones educativas" Teoría y desarrollo del Currículum. Málaga: Aljibe, pp.205-231.
- Comisión Presidencial Coordinadora de la Política del Ejecutivo en Materia de Derechos Humanos (s.f) (COPREDEH). El manual para la transversalización del enfoque de derechos humanos con equidad. México. Recuperado de <http://www.corteidh.or.cr/tablas/28829.pdf>
- Congreso de la República de Colombia (2008) Ley 1257, Por la cual se dictan normas de sensibilización, prevención y sanción de formas de violencia y discriminación contra las mujeres, se reforman los Códigos Penal, de Procedimiento Penal, la Ley 294 de 1996 y se dictan otras disposiciones
- Defensoría del Pueblo (2006) Guía didáctica para orientar la práctica de los derechos humanos. Imprenta Nacional

- Cury, Augusto, *el coleccionista de lágrimas*, México, planeta, 2014, p. 14.
- Chandía, Yanina Valeria, *el profesional de la información: hacia una reflexión ética del deber moral y de la experiencia cotidiana*, Chile, 2005, serie bibliotecología y gestión de información n° 2, abril 2005.
- Chuaqui, J. Benedicto, *Acerca de la historia de las Universidades*, <http://dx.doi.org/10.4067/s0370-41062002000600001>.
- Davini, María Cristina, *Métodos de enseñanza*, Buenos Aires, Santillana, 2008.
- Eizagirre, M & Zabala, N (s.f) La Investigación Acción participación. Recuperado de <http://www.dicc.hegoa.ehu.es/listar/mostrar/132>
- Facio, A. (1992). Cuando el género suena cambios trae. Una metodología para el análisis de género del fenómeno legal. San José de Costa Rica: ilanud
- Facio, A. (2002). Con los lentes de género se ve otra justicia. El otro Derecho. (28), pp. 85–102. Recuperado de http://www.equidad.scjn.gob.mx/biblioteca_virtual/doctrina/30.pdf
- Foucault, M (s.f) Como se ejerce el poder. Recuperado de <http://www.unizar.es/deproyecto/programas/docusocjur/FoucaultPoder.pdf>
- González, Cuevas Oscar M., *El concepto de Universidad*, http://publicaciones.anuies.mx/pdfs/revista/revista102_s2a1es.pdf
- Henríquez de Villalta, Cristelina y Reyes de Romero, Judith Antonia, “la transversalidad: un reto para la educación primaria y secundaria”, *colección pedagógica formación inicial de docentes centroamericanos de educación básica*, San José, Costa Rica, coordinación educativa y cultural centroamericana, cecc/sica, 2008, vol. 7, disponible en http://unpan1.un.org/intradoc/groups/public/documents/icap/unpan_039738.pdf.
- Jackson, P. (1998). La vida en las aulas. Morata
- Jaimes, M. (2015) El teatro y la educación en derechos humanos. Una estrategia para analizar la educación formal en la facultad de derecho de CECAR. Reencuentro. Análisis de Problemas Universitarios, (70), 148-160.
- Lagarde, M. (1996) La perspectiva de género, en Género y feminismo. Desarrollo humano y democracia, Ed. horas y HORAS, España, pp. 13-38.
- Lamas, Martha, *perspectiva de género: una introducción*, México, Universidad Pedagógica Nacional, 1999.
- Londoño Orozco, Guillermo, *et. Al, docencia universitaria: sentidos, didácticas, sujetos y saberes*, México, Universidad la Salle A.C., 2014

- Mackenzie, Norman, *et al*, *la enseñanza y el aprendizaje: introducción a nuevos métodos y recursos en la educación superior*, México, sep., 1974.
- Magendzo. A. (2008). Dilemas del Currículum y la Pedagogía. Santiago de Chile. (En línea). Consultado: (29 junio de 2013). Disponible en: http://books.google.com.co/books?id=bQq94kt4P3kC&printsec=frontcover&source=gbs_ge_summary_r&cad=0#v=onepage&q&f=false
- Magendzo. A. (2011). Una propuesta de un currículum en competencias genéricas e indicadores de logro para la formación de un sujeto de derechos. Santiago de Chile. Recuperado en: <http://campus.crefal.edu.mx/aulas2012/maestriaEDH/mod/resource/view.php?id=699>
- Marhuenda, Fernando, *didáctica general*, España, Ediciones de la Torre, 2000.
- Meléndez, Aquiles, *ética profesional*, Herrero Hermanos, Sucs., s.a. editores, 1965.
- Miranda, Pacheco Mario, *la educación como proceso conectivo de la sociedad, la ciencia, la tecnología y la política*, México, trillas, 1978.
- Ministerio de Educación Nacional. (2010). *Plan Nacional de Educación de los Derechos Humanos*. Bogotá, DC: Autor
- Narvaéz, B., & Galeso, C. (2018). Percepciones de diversidad sexual y discriminación a personas lesbianas, gays, bisexuales, transgeneristas e intersexuales en Corozal, Colombia. En M. Sahagun, *Violencia de género desde un abordaje interdisciplinar* (págs. 83-95). Santa Marta: Universidad Sergio Arboleda.
- Navarrete, Cázales Zaira, *la universidad como espacio de formación profesional y constructora de identidades*, universidades, núm. 57, julio- septiembre, 2013, pp. 5-16 unión de universidades de América Latina y el Caribe Distrito Federal, organismo internacional. Disponible en: <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=37331246003>.
- ONU (1981). Convención para la eliminación de todas las formas de discriminación contra las mujeres (CEDAW), septiembre 3. (1948). Declaración Universal de los Derechos Humanos. Artículo 1. Diciembre 10.
- Ramírez, T. (2003). El texto escolar: una línea de investigación en educación. *Revista de Pedagogía*. Volumen 24 (70), recuperado de: http://www.scielo.org.ve/scielo.php?pid=S0798979222003000200003&script=sci_arttext
- Sebastián, Ramos Araceli, *et al*, *educar y orientar para la igualdad en razón del género: perspectiva teórica y propuestas de actuación*, Madrid, Universidad Nacional de Educación a Distancia, 2001.

- Solís, Sabanero, Azucena, *la perspectiva de género en la educación*, en J.A. Trujillo Holguín y J.L. García Leos (coord.), desarrollo profesional docente: reforma educativa, contenidos curriculares y procesos de evaluación (pp. 97-107), Chihuahua, México: escuela normal superior Prof. José e. Medrano R., 2016.
- Torres Maldonado, Hernán y girón padilla, delia argentina, “didáctica general”, *colección pedagógica formación inicial de docentes centroamericanos de educación básica*, San José, Costa Rica, coordinación educativa y cultural centroamericana, cecc/sica, 2009, vol. 9 p. 11, disponible en <http://unpan1.un.org/intradoc/groups/public/documents/icap/unpan039746.pdf>.
- Torres, J (2005) Currículo oculto. Recuperado de <https://books.google.com.co/books?id=e3mpuRBbW5IC&pg=PA200&lp=PA200&dq=basil+bernstein+y+el+curriculum+oculto&source=bl&ots=JFfDzxThbe&sig=pdhUKNB8CrE2TfvfMzxyzvYZGt4&hl=es&sa=X&ved=0ahUKEwiO9Lfa4-PWAhVI-PCYKHdOLCY0Q6AEIRTAf#v=onepage&q=basil%20bernstein%20y%20el%20curriculum%20oculto&f=false>
- UNESCO, (2016) Que hace a un currículo de calidad en Reflexiones en progreso N° 2 sobre Cuestiones fundamentales y actuales del currículo y el aprendizaje. Recuperado de <http://unesdoc.unesco.org/images/0024/002439/243975s.pdf>

CONCLUSIONES

Como resultado de las investigaciones de este libro, se ha logrado evidenciar, entre muchos otros aspectos, que la paz que se construye en Colombia no puede partir del concepto originado en el conflicto entre Estados, sino como un compromiso interno de cada Estado.

Que por otra parte, las dificultades que enfrenta el Estado colombiano para la ejecución del acuerdo de paz con las FARC son atribuibles a ambas partes, dificultades que se están teniendo en cuenta para los acercamientos que actualmente se mantienen con el ELN. Además, que la intervención en comunidades victimizadas como la que habita los Montes de María, Carmen de Bolívar y San Juan Nepomuceno, permite su transformación y la reivindicación de sus derechos,

También se logró analizar que el derecho a la verdad no se encuentra sólo en cabeza de las víctimas sino de la comunidad en general, y su realización en el posacuerdo colombiano se encuentra a cargo de la comisión de la verdad. La reparación en este mismo contexto, sólo se logra con la participación de los ex combatientes en disposición de entregar información sobre desaparecidos que conduzca a su ubicación, de devolver los bienes obtenidos ilegalmente, y de pedir perdón. Y la garantía de no repetición que no se logra sin presencia del Estado en todo el territorio.

Adicionalmente, que Colombia en la actualidad presenta una situación de injusticia que afecta el derecho al trabajo como derecho humano, al haber desnaturalizado la figura del contrato de prestación de servicios como un contrato civil y temporal, en desmedro de los derechos de los trabajadores del sector de la salud a quienes contratan bajo

esta modalidad, conservando todas las características de una vinculación laboral sin sus beneficios prestacionales, constituyéndose en un fraude laboral.

Habiendo recorrido cada uno de los capítulos del presente libro, es propio afirmar que los resultados de investigaciones realizadas desde la academia conllevan a reflexiones valiosas para la transformación de nuestra realidad. Es por ello que estos espacios científico-académicos deben conservarse y aún mejor, promoverse.

La presente edición de *Derecho y lógicas de la justicia. Un análisis socio-jurídico desde la academia*, publicada por Anaya Editores y la Corporación Universitaria del Caribe, se terminó de imprimir en diciembre de 2018, en los talleres de 5 de febrero No. 357, Col. Obrera, Alcaldía de Cuauhtémoc, C.P. 06820, Ciudad de México.

En el presente documento, desde el escenario científico de la academia en Colombia, se precisan una serie de reflexiones que pretenden en su abordaje científico, una aportación pertinente para la dinámica social de esta nación, contribución que a su vez derive en políticas públicas que trasciendan hacia la cultura de los derechos humanos y la construcción de paz.



ISBN 968-453-504-X