DISSÊRTUM

La expresión de lo justo

EDICIÓN VIRTUAL Nº 17 · ENERO-NOVIEMBRE 2020

Revista de los estudiantes de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Unviersidad de La Sabana

Universidad de La Sabana

FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS
UNIVERSIDAD DE LA SABANA

DISSÊRTUM

Consejo Editorial:

Editor en Jefe:
Miguel Ángel Polanía Torres.

Editora administrativa:
Adriana Catalina Ortiz Arévalo.

Representante del programa de Derecho:
María Gabriela Tovar Garrido

Representante del programa de Ciencias Políticas:
Luisa Fernanda Lasso Rivera

Coordinación profesoral:

Profesora del programa de Derecho:
Martha Ivonne Miranda Novoa

Profesora del programa de Ciencias Políticas:
Diana María Ramírez Sarmiento

Edición Virtual 17: Enero-noviembre 2020

ISSN: 2344-8180

Diseño y diagramación por Ludo Comunicaciones.

www.ludocomunicaciones.com - info@ludocomunicaciones.com

CONTENIDO

	Pag.
¿La firma digital produce los mimos efectos que la firma manuscrita en los títulos-valores?	7
¿Por qué Colombia debe reconocer el deber de mitigar el daño en su ordenamiento interno?	17
El avance de las TIC en la ruralidad: Un factor esencial para disminuir la desigualdad en la educación y potenciar el desarrollo de América Latina	29
¿Del ocio al deporte? Los e-sports: Análisis jurídico del una regulación para el fenómeno mundial que evoluciona en Colombia	55
Rwanda: From political breakdown to... stability?	77
La naturaleza como sujeto de derecho: ¿Medida relevante o simple formalidad?	113
La redifinición del paisaje bogotano a través de la migración venezolna	149
Habitantes de la calle: Parias para el modelo capital	165
Mínimos democráticos: Comportamiento debido por los estados con la protección y promoción de la democracia en el sistema interamericano	181
Mecanismos de monitoreo y verificación del cese al fuego y dejación de armas, un rol fundamental en la implementación de construcción de paz en el acuerdo de paz de Colombia	195

PRÓLOGO

Las innumerables investigaciones académicas que se desarrollan en las universidades alrededor del mundo deben propender por aportar significativamente al criterio critico-constructivo de la sociedad y permitir la cimentación de un conocimiento compartido, tendiendo a la aproximación de la objetividad y la verdad.

Siguiendo los postulados de ese objetivo, la Revista Dissêrtum presenta 10 artículos para este número editorial, después de una exitosa convocatoria y un exhaustivo proceso de revisión. Estos trabajos investigativos exponen temas de carácter jurídicos y políticos originales de especial interés para diferentes sectores como centros académicos, entidades públicas, sectores empresariales, entre otros. Sumado a lo anterior, los textos hacen propuestas estructuradas para abordar los asuntos tratados, teniendo en cuenta las dinámicas propias del país y del contexto internacional.

El presente número editorial de la Revista Dissêrtum se caracteriza por ir más allá de la investigación y del ámbito meramente académico, destacándose como propósito general la transcendencia en el ámbito práctico-aplicativo mediante conclusiones derivadas y respaldadas por fuentes de diversa índole.

Miguel Ángel Polanía Torres
Editor en Jefe

¿LA FIRMA DIGITAL PRODUCE LOS MISMOS EFECTOS

QUE LA FIRMA MANUSCRITA EN LOS TÍTULOS – VALORES?

Paula Alexandra Palacios Molina

Universidad de La Sabana

Resumen

A raíz de la transformación digital que ha venido sufriendo el mundo a lo largo de los últimos años y de la aceleración de dicha transformación que hemos experimentado en el último año como consecuencia de la pandemia del Covid - 19, hay quienes afirman que los Títulos - Valores (cheques, letras de cambio, facturas, etc) han perdido protagonismo y relevancia al punto de afirmar que están llamados a desaparecer, afirmación que dista mucho de la realidad, pues lo que están experimentando actualmente estos documentos es una transformación encaminada a permitir la circulación globalizada de la riqueza por medio de herramientas tecnológicas.

Palabras clave: Título - Valor, Globalización, Comercio Electrónico, Firma Digital, Firma Simétrica, Firma Asimétrica, Endoso, Circulación.

INTRODUCCIÓN

Si nos remitimos a la historia de los Títulos –Valores, encontramos que éstos tienen su origen en la necesidad de las personas, especialmente de los comerciantes de encontrar un sistema o método que permitiera la circulación y flujo de la riqueza, pero a raíz de la transformación digital que el mundo ha venido experimentado los últimos años, muchos han afirmado que la gran mayoría de los Títulos – Valores han perdido importancia y relevancia, estando llamados a extinguirse, pero la verdad, es que están llamados a transformarse y a permitir una circulación globalizada de la riqueza a través de herramientas tecnológicas, en especial del internet que nos permite estar en cualquier lugar sin necesidad de tener que desplazarnos de donde estamos; un ejemplo de ello son los llamados "e – checks"[1] (The 7 Most Popular Questions About Electronic Checks), que hacen pensar que la idea tradicional de los Títulos – Valores, la cual implica una naturaleza corporal o material de éstos, tienda a desaparecer y se empiece a hablar más bien de un Título – Valor desmaterializado, que de igual forma debe cumplir con los requisitos de un título tradicional.

Debemos tener en cuenta que para que un Título – Valor sea plenamente eficaz debe tener en el cuerpo del mismo o en hoja adherida a él la firma de quien lo crea, pues se considera que solamente a través de la firma se manifiesta el consentimiento y la voluntad del girador de obligarse al tenor literal del Título – Valor; por otro lado la exigencia de la firma, también obedece al principio de las menciones necesarias, el cual se refiere a que respecto de cada Título – Valor, existen unas menciones necesarias que éste debe contener, como lo son la clase de título que se crea, es decir, hacer mención de cuál es el derecho que se está incorporando en el Título – Valor y la firma de quien lo crea[2] (C.Co., artículo 621).

Se debe tomar en consideración que respecto de los Títulos – Valores, la firma no cumple un papel meramente probatorio sino que se trata de un requisito legal para la existencia misma del título, de ahí que si hablamos de uno que sea electrónico, éste deberá cumplir también con la firma de su creador, que si bien no será manuscrita deberá ser una equivalente a ella en medios electrónicos que sea capaz de cumplir con las funciones propias de la firma tradicional, en otras palabras, debe ser una firma: **i) indicativa,** es decir que debe identificar plenamente a la persona que está interviniendo en la creación del Título – Valor, así como a las personas que se adhieren

[1] PaySimple, *"The 7 Most Popular Questions (and Answers) About Electronic Checks",* https://paysimple.com/blog/the-7-most-popular-questions-and-answers-about-electronic-checks/ (Consultado el 04-01-2021).

[2] Código de Comercio (Colombia: Presidencia de la República, 1971), artículo 621.

a él, bien sea para obligarse o para sustituirse como acreedor; **ii) declarativa,** lo que hace referencia a que al plasmar la firma, su suscriptor declara como suya la manifestación de voluntad contenida en el Título – Valor; y **iii) probatoria,** en el sentido de que la firma configura una aceptación de lo que se declaró en el título, y en consecuencia las obligaciones contraídas con la suscripción de la firma pueden ser exigidas legalmente[3] (Nadal Martínez 2001, 45).

Actualmente plataformas como Docusign permiten el uso y suscripción de firmas digitales, las cuales han sido de gran utilidad a la hora de fomentar el comercio electrónico y de hacer más fácil la celebración de contratos entre personas que se encuentran en diferentes partes del mundo y que ya no se ven en la necesidad de viajar para suscribir un contrato o cualquier otro documento de contenido obligacional.

Uno de los tipos más usados de firma digital es el que cuenta con dos claves, por un lado una pública y por otro una privada, las cuales son implementadas mediante un sistema de criptografía asimétrica, de manera que a la segunda solo puede acceder el titular de la firma digital y a la segunda si puede acceder cualquier persona que reciba el mensaje. Este sistema de criptografía se vale de procesos matemáticos para cifrar datos y hacerlos inaccesibles a quienes no conocen la clave que ha sido suministrada de manera previa, la cual puede ser: **i) asimétrica,** caso en el que se usarán dos claves, una que conocerá únicamente el titular y que deberá mantenerse en secreto y una pública a la que puede acceder cualquiera; y **ii) simétrica,** caso en el que se usará una única clave secreta que servirá tanto para cifrar como para descifrar el mensaje[4] (Nadal Martínez 2001, 47).

En este aspecto, las firmas que usan un tipo de criptografía asimétrica proporcionan un altísimo grado de seguridad si las comparamos con las simétricas, e inclusive con las firmas manuscritas, pues garantizan casi que en un cien por ciento la identidad de la persona que crea el mensaje, dando cumplimiento de esta manera con las características de la firma mencionadas anteriormente, esto es, que sea indicativa, declarativa y probatoria. Además de que este sistema proporciona un alto grado de confidencialidad, autenticidad e integridad. Por lo expuesto anteriormente, consideramos que este tipo de firmas no constituyen problema alguno a la hora de usarlas para suscribir un Título – Valor.

En cuanto a la normatividad vigente relacionada con este aspecto, el artículo 28 de la Ley 527 de 1999 establece los atributos jurídicos con los que debe

[3] Apolonia Nadal Martínez, Comercio Electrónico, Firma Digital y Autoridades de Certificación (Barcelona, España: Universitat de les Illes Balears y Govern Balea, Segunda Edición, 2001), 45.

[4] Apolonia Nadal Martínez, Comercio Electrónico, Firma Digital y Autoridades de Certificación (Barcelona, España: Universitat de les Illes Balears y Govern Balea, Segunda Edición, 2001), 47.

contar una firma digital, señalando que cuando una firma haya sido fijada en un mensaje de datos, se presumirá que su suscriptor tenía la intención de acreditar dicho mensaje de datos, y en consecuencia de ser vinculado de acuerdo al contenido del mismo; lo que a nuestro juicio permitiría que una firma digital que se incorpore a un Título – Valor genere los mismos efectos jurídicos que una firma manuscrita en un título convencional, esto es un Título – Valor en un documento físico. Además, consideramos de igual manera que a través de la firma digital, el Título – Valor podría tranquilamente circular mediante endoso, el cual es un acto solemne que debe constar por escrito en el cuerpo mismo del título y requiere por lo menos de la firma del endosante, pues al tener una clave pública a la que puede acceder cualquier persona, quien tenga en su poder el Título – Valor podrá corroborar y confirmar la identidad del endosante; y también podrá hacerlo de forma nominativa.

Es de vital importancia tener en cuenta que el mismo artículo 28, le reconoce a la firma digital la misma fuerza y los mismos efectos que le reconoce a la firma manuscrita, mientras cumpla con las siguientes características[5] (Ley 527 de 1999, artículo 28):

1. Que sea única la persona que las usa: Esta característica prevé la posibilidad de que una persona le dé su clave a otra y que ésta última emita Títulos – Valores en nombre de la primera de manera fraudulenta, caso en el que el creador no podría excusarse del cumplimiento de su obligación, pues quien detente la tenencia del título, se encontraría amparado por la presunción contenida en el artículo 625 del Código de Comercio, el cual señala que *"toda obligación cambiaria deriva su eficacia de una firma puesta en un Título – Valor y de su entrega con la intención de hacerlo negociable conforme a su ley de circulación"*[6] *(C.Co., artículo 625),* además de considerarse al tenedor del Título – Valor como un tenedor de buena fe.

2. Que sea susceptible de ser verificada: Verificación que ocurre cuando se descifra el mensaje mediante la clave que tiene el creador del título.

3. Que esté bajo el control exclusivo de la persona que la usa: Esta característica tiene una relación estrecha con la primera, pues es apenas lógico que el control exclusivo de la firma digital solo se da si el manejo de la clave es exclusivo y si la clave es privada. En este sentido, si un

[5] Ley 527 de 1999 (Colombia: Congreso de la República, 1999), artículo 28.

[6] Código de Comercio (Colombia: Presidencia de la República, 1971), artículo 625.

Título – Valor creado por medios electrónicos es firmado por alguien distinto al dueño de la clave privada, no podrá controvertirse la legitimidad del título, en razón de que como se mencionó anteriormente, en estas situaciones quien detente el título, quien sea el tenedor del mismo siempre será de buena fe.

Frente a los Títulos – Valores creados por medios electrónicos, la aplicación de ésta característica especialmente no es muy acertada, en cuanto la seguridad del Título – Valor depende de la seguridad y certeza jurídica que le brindan a quien los adquiere, las cuales no pueden depender de un hecho no revelado y de muy difícil verificación como lo es el hecho de que una firma digital esté bajo el control exclusivo de la persona que la usa, sin mencionar que esta característica o requisito termina siendo un poco inútil dado que se trata de una firma digital que es avalada por una entidad certificadora.

4. Que esté ligada a la información o al mensaje: Caso en el que, si los mensajes son alterados o cambiados, la firma digital carecerá de validez. En materia de Títulos – Valores, el principio de la unidad material o documental supone la indivisibilidad entre el derecho que en el título se incorpora y el documento mismo, en otras palabras, el título debe ser uno solo y debe de alguna manera formar un solo cuerpo, por lo que todo aquello que conste en el título debe tener una necesaria interrelación, sin que haya manifestaciones adicionales, existiendo un solo documento, ya que el título no puede circular sino en su integridad total, pues como lo dice el mismo nombre del principio, en materia de Títulos – Valores, la unidad que se exige es material y la tendrá siempre y cuando cumpla con lo mencionado anteriormente7 (Mendoza Ramírez, 2018). Obedeciendo este principio, entendemos que la firma digital debe ir incorporada al mensaje de datos, que contiene la mención del derecho que en él se incorpora, formando así uno solo, al cual no se le puede alterar su contenido sin que esto ocasione que la firma carezca de validez.

5. Que esté conforme con las regulaciones adoptadas por el Gobierno Nacional: Esto hace referencia en principio al papel que cumplen las entidades certificadoras en relación con las firmas digitales.

Como vemos, para los Títulos – Valores y de manera general para todos los documentos electrónicos, la firma digital debe cumplir con todas las características antes descritas, de modo que, no es posible considerar como firma digital a cualquier otro tipo de firma que se haga por medios electrónicos que no cumpla con los requisitos ya mencionados, pues como vemos la firma digital cuenta con unas cualidades y características predeterminadas por la ley y cuyo cumplimiento es indispensable para que ésta tenga la misma fuerza vinculante y

los mismos efectos que tiene una firma manuscrita.

Por otro lado, debemos tener también en cuenta que el uso de firmas digitales mediante el sistema de criptografía asimétrica, presupone la existencia de un elemento de carácter objetivo, el cual actúa de manera independiente entre quien suscribe la firma y quien la verifica, el cual asume el rol de tercero independiente que da fe sobre el origen y la autenticidad o no de una firma digital plasmada en un mensaje de datos; éste tercero no es nada más y nada menos que la autoridad de certificación, cuya función principal es emitir certificados que confirmen que quien firma un mensaje de datos, es la misma persona que en efecto, posee la clave privada. De conformidad con lo anterior, se debe tener en cuenta que en Colombia, la Ley 527 de 1999 y el Decreto 1747 del 2000, le reconoce un especial valor jurídico a la firma digital, basando su confiabilidad en las certificaciones que expiden las entidades de certificación como lo indicó la Corte Constitucional en la Sentencia C – 662 del 2000, en donde se indicó que su función es meramente técnica y que lo único que busca es dar certeza a las partes frente al uso de medios tecnológicos para el intercambio de información en cuanto a la identidad y origen de los mensajes intercambiados, más no dan fe pública, la cual es una función otorgada de manera exclusiva a las Notarías por mandato de la Constitución[8].

Asimismo, debemos tener en cuenta las cualidades que tiene la firma digital según lo señalado por el numeral 4 del artículo 30 de la Ley 527 de 1999: **i) Es una firma concedida,** lo que quiere decir que las personas no pueden decidir cuál será su firma mientras que en la firma manuscrita si, dado que la firma es asignada por las entidades de certificación; **ii) Regular,** esto es, que sea siempre la misma, ya que al tratarse de un mensaje de datos, no puede variar y debe ser idéntica, y; **iii) No puede ser percibida por los sentidos,** en la medida en que para el caso en concreto, la relación subjetiva entre el Título – Valor, la firma digital y su creador se establece mediante la verificación que hace la entidad certificadora en el certificado[9] (Ley 527 de 1999, artículo 30, numeral 4).

Finalmente, y no menos importante, debemos referirnos al valor probatorio que tendría un Título – Valor creado y plasmado en un documento electrónico y firmado mediante firma digital. Como se mencionó en párrafos anteriores, los Títulos – Valores electrónicos o creados en documentos electrónicos son una realidad en nuestro tiempo y sin duda alguna su uso cada día es más común, en vista de que ofrecen mayores ventajas frente a los títulos tradicionales, por cuanto son

[8] Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C – 662 de 2000, Magistrado Ponente: Dr. Alejandro Martínez Caballero.

[9] Ley 527 de 1999 (Colombia: Congreso de la República, 1999, artículo 30, numeral 4.

más seguros, su conservación es más sencilla, el riesgo de falsificación y alteración es menor al hacer uso de firmas digitales debidamente certificadas por las entidades certificadoras en su suscripción.

Es importante resaltar que un Título – Valor que se encuentra consagrado en un documento electrónico, no carece de las características que detenta uno tradicional, de ahí que sin duda alguna le sería aplicable aquella definición que nos proporciona el Código de Comercio colombiano en su artículo 619 al señalar que *"son documentos necesarios para legitimar el ejercicio del derecho literal y autónomo que ellos se incorpora"*[10] *(C.Co., artículo 619).* Además, claro, de compartir los mismos elementos de su estructura y principios como lo son: **i) La literalidad,** esto es, el señalamiento del alcance de las obligaciones que nacen con la creación o suscripción del título, sin que tenga validez lo que se manifieste en otros documentos así guarden relación con el título de alguna manera; **ii) La incorporación,** respecto de este elemento, la diferencia entre un Título – Valor tradicional y uno creado en un documento electrónico es que en el último el cuerpo del título estará constituido en soporte lógico, de modo que la persona que sea el tenedor legítimo del Título – Valor consagrado en un documento electrónico, será quien se encuentre legitimado para ejercer el derecho en él incorporado[11] (C.Co., artículo 624). Al respecto, consideramos que como el derecho existe por el título y quien lo detente, bien sea en forma de mensaje de datos o en un documento físico, puede ejercer el derecho incorporado en él; **iii) La autonomía,** que se refiere al ejercicio independiente que tiene el tenedor legítimo del título sobre el derecho que está incorporado en él, el cual es independiente a la creación y a las transferencias previas y posteriores, pues al igual que en los Títulos – Valores creados tradicionalmente en un documento físico, en los creados a través de documentos electrónicos, el último tenedor adquiere un derecho libre de cualquier vicio que hubiese podido existir previamente; **iv) La circulación,** en lo que respecta a los Títulos – Valores creados mediante un documento electrónico, su ley de circulación al igual que la de los títulos tradicionales, se debe determinar al momento de su creación si circulará al portador, a la orden o de forma nominativa; **v) La legitimación,** esto es lo que permite al tenedor del título ejercer el derecho incorporado en él. Sobre el particular, se prueba la calidad de acreedor legítimo del derecho incorporado en el título, en este caso del mensaje de datos que lo contenga, mediante la posesión del mismo, aunque esto dependerá de la ley de circulación por la que se rijan: si son títulos que cir-

[10] Código de Comercio (Colombia: Presidencia de la República, 1971), artículo 619.

[11] Código de Comercio (Colombia: Presidencia de la República, 1971), artículo 624.

culan al portador, solamente se necesita la entrega del documento electrónico o mensaje de datos; si se trata de Títulos – Valores que circulan a la orden, se necesita de la entrega del documento electrónico o mensaje de datos y de la existencia de una cadena ininterrumpida de endosos; si son Títulos – Valores nominativos, cuando circulan mediante endoso, entrega e inscripción en el registro que lleva el creador del título y; **vi) La legalidad,** la cual entendemos como las formalidades requeridas por la ley y el cumplimiento de los requisitos que esta exija para que los documentos electrónicos, en este caso el Título – Valor, produzca efectos[12] (Mendoza Ramírez, 2018).

A propósito del valor probatorio que tendrían este tipo de Títulos – Valores y la suscripción de los mismos mediante firma digital, la Corte Constitucional en la Sentencia C – 831 de 2001 ha interpretado de manera más amplia lo dispuesto en la Ley 527 de 1999 al afirmar que el mensaje de datos como tal debe recibir el mismo tratamiento de los documentos suscritos en papel, es decir, que debe otorgársele la misma eficacia jurídica, por cuanto un mensaje de datos cuenta con los mismos atributos de un documento, señalando además que algunas de sus características esenciales es que constituye una prueba de la existencia y naturaleza de la voluntad de las partes de comprometerse, es un documento legible que debe ser considerado y tomado en cuenta en las entidades públicas y los tribunales, que tiene vocación de ser conservable e inalterable en el tiempo y que afirma derechos y obligaciones de carácter jurídico entre quienes intervienen en la relación jurídica, siendo además accesibles en caso de que requieran ser consultados.[13]

En conclusión, es posible afirmar que siempre que la firma del Título – Valor cumpla con los requisitos antes mencionados y el mismo título cumpla con los requisitos que exige la ley, los cuales fueron analizados en párrafos anteriores, éstos serían completamente válidos, tanto que gozarían de la misma validez probatoria que un Título – Valor creado y suscrito de la forma tradicional, además como bien se mencionó, no se trata de algo que carezca de regulación jurídica, en tanto la normatividad colombiana se ha ido adecuando a las exigencias de un mundo moderno y globalizado que ha creado nuevas formas de contraer obligaciones, lo que nos permite también afirmar que el hecho de que no sean tan comunes, es más una consecuencia derivada de la desconfianza de quienes los crean sobre la identidad de quien se obliga y de la veracidad y autenticidad del contenido del mensaje, lo que en últimas se resume en la desconfianza y el desconocimiento que se tiene sobre si este tipo de documentos carecen o no de

[12] Álvaro Mendoza Ramírez. "Títulos – Valores: Principios Generales", Bogotá D.C., Colombia, 2018.
[13] Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C – 831 de 2001, Magistrado Ponente: Dr. Alfredo Beltrán Sierra.

validez jurídica, validez que como se dijo anteriormente si detentan.

Asimismo, la inmaterialidad de los Títulos – Valores contenidos documentos electrónicos, termina siendo la responsable de que éstos no sean del todo aceptados, pues la firma manuscrita, es reemplazada por un conjunto de claves y códigos que surgen de procesos matemáticos e informáticos complejos, cuya dificultad de interpretación y entendimiento produce desconfianza con respecto a su eficacia y validez jurídica, aunque como afirmamos anteriormente, la citada ley 527 de 1999 ha otorgado dentro del ordenamiento jurídico colombiano una solución a los problemas e inseguridades expuestos anteriormente, en tanto regula la firma digital, las entidades de certificación y en razón de que le otorgó a los documentos electrónicos y mensajes de datos la misma validez de un documento físico y una firma manuscrita.

BIBLIOGRAFÍA

The 7 Most Popular Questions About Electronic Checks. Ver PaySimple. The 7 Most Popular Questions and Answers About Electronic Checks. https://paysimple.com/blog/the-7-most-popular-questions-and-answers-about-electronic-checks/ (Consultado el 04-01-2021).

Código de Comercio, Colombia, 1971.

Nadal Martínez Apolonia. 2001. Comercio Electrónico, Firma Digital y Autoridades de Certificación. Barcelona, España: Universitat de les Illes Balears y Govern Balea, Segunda Edición.

Ley 527, Colombia, 1999.

Mendoza Ramírez, Álvaro. 2018. “Títulos – Valores: Principios Generales”, Bogotá D.C., Colombia.

Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C – 662 de 2000, Magistrado Ponente: Dr. Alejandro Martínez Caballero.

Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C – 831 de 2001, Magistrado Ponente: Dr. Alfredo Beltrán Sierra, Colombia.

¿Por qué Colombia debe reconocer el deber de **mitigar el daño en su ordenamiento interno?**

Luisa Alejandra Echeverry Rodriguez[1]

[1] Estudiante noveno semestre de Derecho en Universidad de la Sabana, Chía, Cundinamarca, Colombia. Este ensayo es escrito en el semillero de obligaciones de la facultad de Derecho y Ciencias políticas de la Universidad de la Sabana el 8 de Marzo de 2020.
Cómo citar este ensayo: Echeverry L. A. (2020) ¿Por qué Colombia debe reconocer el deber de mitigar el daño en su ordenamiento interno? (presentado para publicación) Semillero de Obligaciones, Facultad de Derecho y Ciencias políticas, Universidad de la Sabana.

Resumen

Artículo jurídico que tiene como objetivo principal demostrar por qué Colombia debe reconocer en su ordenamiento interno el deber de mitigar el daño, en el cual la parte afectada por el incumplimiento en una relación obligacional debe, dentro de la razonabilidad, generar actos para evitar que sus perjuicios se aumenten. Junto al método evaluativo se estudia la naturaleza jurídica de este deber y se concluye que es una carga emanada del principio de buena fe y deber de lealtad contractual pues el acreedor no incurre en responsabilidad por no adoptar las medidas razonables para mitigar el daño, sino que simplemente se verá imposibilitado para resarcir los perjuicios derivados de su inactividad. Posteriormente se estudia su aplicación por analogía de las normas comerciales, su enunciación en estipulaciones de derecho privado internacional adoptadas por Colombia, laudos arbitrales de la Cámara de Comercio de Bogotá, Sentencia de la Corte Suprema de Justicia y su claro beneficio tanto al afectado de un incumplimiento contractual como al incumplido. Por último, se concluye que el deber de mitigar el daño debe ser aplicado como carga cuando exista la posibilidad razonable de disminuir la afectación derivada de un incumplimiento obligacional.

Palabras clave: Deber, mitigar, daño, carga, buena fe, lealtad.

INTRODUCCIÓN

Es conocido en el derecho que cuando una parte de la relación obligacional incumple y produce perjuicios, debe pagarle a la parte vulnerada los daños causados. Pero, qué pasa cuando la parte vulnerada pudo realizar actos idóneos para no incrementar los perjuicios ya producidos y no lo hizo. Como cuando un vendedor se obligó a entregar bienes perecibles en un determinado lugar al que el comprador no llegó, incumpliendo su obligación de pago, y el vendedor dejó perecer los bienes en lugar de venderlos a otro que, si bien le hubiera pagado menos que el inicial, el inicial solo tendría que pagar por la obligación incumplida y la diferencia entre el precio que se debió pagar y el que se pagó por otro comprador. De este supuesto se plantea la pregunta ¿debió el vendedor evitar que su perjuicio se aumentara?

Este artículo tiene como objetivo general responder esta pregunta en sentido afirmativo teniendo como fundamento los principios generales de derecho, analogía de las normas comerciales, justicia conmutativa y beneficios a las partes. Teniendo en cuenta lo anterior, Colombia debe reconocer la carga del deber de mitigar el daño en su ordenamiento interno porque es una carga que emana del principio de buena fe, es ya consagrada en estipulaciones de derecho internacional privado y laudos arbitrales en Colombia y puede ayudar evitar la insolvencia del deudor por no tener la capacidad de pagar un gran perjuicio no evitado.

CONCEPTO:

El deber de mitigar el daño incorpora la obligación en cabeza de la víctima del incumplimiento o que sufre sus consecuencias, de adoptar las medidas necesarias y razonables según las circunstancias, tendientes a mitigar la pérdida que resulte de ese incumplimiento.[2] Según Maximiliano Rodríguez Fernández el análisis del deber de mitigar el daño se deberá dividir en tres reglas fundamentales, las cuales se derivan del deber mismo:

> El demandante deberá adoptar todas las medidas razonables para mitigar la pérdida que él mismo sufre como con-

[2] Maximiliano Rodríguez Fernández,Concepto y alcance del deber de mitigar el daño en el derecho internacional de los contratos. Revista de derecho privado 15 (2008), 20. Recuperado de https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/3252260.pdf

secuencia del incumplimiento del demandado y que no podrá recuperar esa pérdida que pudo haber reducido y no lo hizo: el deber de mitigar el daño compele al demandante (víctima del incumplimiento) no sólo a adelantar las medidas conducentes a mitigar la pérdida, sino también a no exigir la parte que incumplió el resarcimiento de los daños y perjuicios, que él mismo pudo haber evitado.

En aquellos casos en que el demandante adopta las medidas necesarias para mitigar el daño, podrá recuperar el valor o recursos empleados para mitigar esa pérdida y el demandado podrá beneficiarse de esas acciones y será responsable únicamente por la pérdida generada efectivamente.

Para que surja la obligación de mitigar el daño, deberá existir el conocimiento acerca del incumplimiento de las obligaciones por la contraparte, que las medidas disponibles para el obligado a mitigar el daño sean razonables, atendidas las circunstancias, y que evidentemente no sobrepasen el monto mismo del daño mitigado o que se pretende mitigar y el reconocimiento, en cabeza de la víctima del incumplimiento, de los beneficios a que se ha hecho acreedor como consecuencia del incumplimiento.[3]

NATURALEZA JURÍDICA:

Para este estudio es preciso entonces, determinar cuál es la naturaleza jurídica del deber de mitigar el daño. En el Common Law se parte de que quien tiene interés por mitigar la pérdida es el acreedor, pero ¿este deber es una obligación? o ¿es una carga? El autor Jorge Luis Barone[4] se plantea estas interrogantes y llega a la correcta afirmación de que es una carga.

Una obligación es un vínculo jurídico por el cual una o varias personas (parte deudora) están constreñidas a dar, hacer o no hacer algo (prestación) a favor de otra u otras (parte acreedora). Si el deudor no cumple o no se allana a cumplir con la prestación a su cargo, el acreedor puede compe-

[3] *ibidem.*

[4] Jorge Luis Barone González, El deber de mitigar los daños por incumplimiento contractual. Estudio sobre su adopción en el derecho privado colombiano. Verba Iuris, 13(39), (2028) 81–106.Recuperado de https://revistas.unilibre.edu.co/index.php/verbaiuris/article/view/1319/1015

lerlo a ello. Bajo esta perspectiva, la relación obligatoria corresponde a una situación integrada por dos partes, acreedora y deudora, en la que la primera tiene un derecho subjetivo y la segunda la obligación de satisfacerlo.[5]

Sin embargo, la posición acreedora no se agota en la existencia de un derecho subjetivo y las facultades que de éste derivan, sino que también le asigna cargas y deberes. La carga se encamina a satisfacer un interés propio, por lo que su inobservancia no constituye un acto antijurídico y solo supone la imposibilidad de satisfacer dicho interés[6]. Tanto el common law como la doctrina mayoritaria disponen que el deber de mitigar el daño es una carga, pues el acreedor no incurre en responsabilidad por no adoptar las medidas razonables para mitigar el daño, sino que simplemente se verá imposibilitado para recuperar los perjuicios derivados de su inactividad. La inobservancia del deber de mitigar impide recuperar el daño adicional que por tal causa se hubiere producido, sin que para ello el autor refiera la existencia de una acción de disminución de perjuicios en cabeza del deudor. Tanto el Common Law, la doctrina y la jurisprudencia se han visto en la necesidad de precisar que la mitigación de daños no apareja una acción de reducción de perjuicios en cabeza del deudor.[7]

Por otro lado, se ha afirmado que este deber puede ser considerado como un elemento de la naturaleza de los contratos, lo cual en el sentido formal de elementos de existencia de los contratos, dados en el artículo 1501 del Código Civil Colombiano, no lo es, pero si es válido decir que como es una carga está en todas las relaciones obligacionales en las que haya un afectado.

También es correcto preguntarse si esta carga está presente en obligaciones intuito personae, en la cual la única manera que se pueda cumplir la obligación es que sea cumplida por el deudor. Como cuando se contrata a un cantante para que se presente y cante en un evento, en el cual se realiza el contrato por las calidades especiales del deudor artista, este supuesto, el acreedor sólo cumplirá su carga en la medida de lo razonable, es decir, si en verdad no hay otra manera en la que se eviten perjuicios entonces no incumple la carga.

[5] Fernando Hinestrosa, Tratado de obligaciones, tomo I. Bogotá: Externado de Colombia. 2002.
[6] Jorge Luis Barone González, El deber de mitigar los daños por incumplimiento contractual. Estudio sobre su adopción en el derecho privado colombiano. Verba Iuris, 13(39), (2028) 81–106.Recuperado de https://revistas.unilibre.edu.co/index.php/verbaiuris/article/view/1319/1015
[7] *Ibidem.*

Teniendo en cuenta lo anterior, el deber de mitigar el daño es una carga de la parte que se vio afectada por el incumplimiento, a adoptar todas las medidas razonables para mitigar la pérdida.

BUENA FÉ:

El cumplimiento de la obligación de mitigar el daño se origina como una derivación del deber de ejecutar los contratos de buena fe, así lo señaló el laudo arbitral de Geofundaciones S. A. vs. Conascol S. A., en el siguiente sentido: "(…) "Es sin duda necesario establecer un patrón de conducta que evite la deslealtad y promueva la diligencia y la acuciosidad frente a la acusación de perjuicios, pues no es posible admitir la inercia del acreedor afectado, quien se sienta a ver crecer sus propios daños con el convencimiento de que todas las secuelas adversas que se desprendan del incumplimiento del deudor le serán íntegramente reparadas (…)"[8].

Así mismo, la buena fe contractual es entendida como un canon de conducta que exige a cada una de las partes que coopere en la realización del interés de la otra.[9] La buena fe contractual ha sido reconocida en el ordenamiento colombiano al tenor de los artículos 1603 del Código Civil y 871 del Código de Comercio, que establecen que los contratos no obligan solamente a lo que expresamente ha sido convenido en ellos, sino también a todo aquello que se desprenda de su naturaleza. Según varios autores, de la buena fe se desprende el deber de mitigar el daño[10]. Esta postura sostiene que cuando el acreedor no mitiga el daño pudiendo razonablemente hacerlo, atenta contra los deberes de lealtad y cooperación con la otra parte derivados de la buena fe, pues agrava la posición del deudor en lo que se refiere a la obligación de indemnizar los daños causados con ocasión del incumplimiento.[11]

Teniendo en claro que la carga del deber de mitigar el daño deriva del principio de buena fe, debe ser acogida verdaderamente por el ordenamiento jurídico colombiano, ya que las conductas de los sujetos obligacionales deben seguir normas y principios de derecho, entonces como deriva de este, debe ser también cumplido en el deber de lealtad contractual.

[8] JGeofundaciones s.a. vs. consorcio constructores asociados de Colombia. 1998 laudo arbitral sn 46. Camara de comercio.

[9] Jorge Luis Barone González, El deber de mitigar los daños por incumplimiento contractual. Estudio sobre su adopción en el derecho privado colombiano. Verba Iuris, 13(39), (2028) 81–106.Recuperado de https://revistas.unilibre.edu.co/index.php/verbaiuris/article/view/1319/1015

[10] Carlos Jaramillo, Los deberes de evitar y mitigar el daño: funciones de la responsabilidad civil en el siglo XXI y trascendencia de la prevención. Bogotá: Temis y Universidad Javeriana. 2013

[11] Jorge Luis Barone González, El deber de mitigar los daños por incumplimiento contractual. Estudio sobre su adopción en el derecho privado colombiano. Verba Iuris, 13(39), (2028) 81–106.Recuperado de https://revistas.unilibre.edu.co/index.php/verbaiuris/article/view/1319/1015

Por otro lado, el artículo 1074 del Código de Comercio, sobre el contrato de seguros es el único artículo que habla sobre esta carga en la que ocurrido el siniestro, el asegurado estará obligado a evitar su extensión y propagación, y a proveer al salvamento de las cosas aseguradas. Pero, el artículo 1 del código de comercio determina que los comerciantes y los asuntos mercantiles se regirán por las disposiciones de la ley comercial, y los casos no regulados expresamente en ellas serán decididos por analogía de sus normas, en este sentido, como la analogía en derecho comercial es fuente de derecho, el deber de mitigar el daño que es aplicado en contratos de seguro debe ser aplicado en otros en los cuales se pueda evitar la gravedad del perjuicio por el afectado.

En conclusión, la carga deber de mitigar el daño debe ser reconocida por el ordenamiento jurídico interno colombiano porque emana del principio de buena fe y deber de lealtad contractual y porque puede ser aplicada a los contratos comerciales por analogía de normas comerciales como fuente de derecho comercial.

DERECHO INTERNACIONAL Y LAUDOS:

Entre otros, el artículo 77 de la Convención de Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías de 1980 adoptada en Colombia mediante la Ley 518 de 1999 y en vigor desde el 1º de agosto de 2002, enuncia el deber de mitigar el daño como "La parte que invoque el incumplimiento del contrato deberá adoptar las medidas que sean razonables, atendidas las circunstancias, para reducir la pérdida, incluido el lucro cesante, resultante del incumplimiento. Si no adopta tales medidas, la otra parte podrá pedir que se reduzca la indemnización de los daños y perjuicios en la cuantía en que debía haberse reducido la pérdida". Adicionalmente, es dada en los Principios Unidroit sobre los Contratos Mercantiles Internacionales en el artículo 7.4.8. y en los Principios de Derecho Europeo de los Contratos artículo 9:505.

El artículo 74 de la Convención de las Naciones Unidas de los Contratos de la Compraventa Internacional de Mercaderías de 1980 estima que si el acreedor adopta las medidas razonables para aminorar las pérdidas derivadas del incumplimiento contractual, tendrá derecho a recuperar los costos en que para tal efecto hubiere incurrido. Por el contrario, si no observa la carga, la indemnización de perjuicios será redu-

cida precisamente en el quantum del perjuicio evitable; esta solución también es aplicable al evento en que el acreedor adopte medidas irrazonables cuyo costo tampoco podrá recuperar[12]. Estas normas deben ser adoptadas en relaciones de derecho privado internacional, en las cuales el domicilio de los comerciantes no sea el mismo país. Teniendo en cuenta, si se aplica en relación internacional por qué no puede ser aplicado en el ordenamiento interno si pretende evitar lo mismo, que es el aumento injustificado del perjuicio.

Con respecto a los laudos arbitrales proferidos por la Cámara de Comercio de Bogotá en la que resaltan el deber de mitigar el daño, se encuentra el del 22 de abril de 1998 y 7 de mayo 2001. El primer laudo decidió un trámite convocado por Geofundaciones S. A. contra Consorcio Constructores Asociados de Colombia S. A., con ocasión del incumplimiento de un contrato de pilotaje suscrito en 1996. Para esa época la convocante adelantaba la construcción de un puente sobre el río Magdalena y subcontrató con Geofundaciones la operación de maquinaria para la cimentación de la obra, la cual se desarrollaría en un planchón sobre el río cuyo mantenimiento estaba a cargo del consorcio. En julio de 1996 el planchón se hundió junto con la maquinaria de Geofundaciones, lo que dio origen a una discusión de más de tres meses sobre quién debía rescatar y reparar la maquinaria. En octubre de 1996 el consorcio contrató el rescate de la maquinaria y la puso a disposición de Geofundaciones, que se negó a recibirla por falta de indemnización y, finalmente, demandó al consorcio ante la instancia arbitral prevista en el contrato.

Al estudiar el caso, el tribunal de arbitramento concluyó que el contrato había sido incumplido por el consorcio, al no haber mantenido en buenas condiciones el planchón. Sin embargo, al estimar el lucro cesante se refirió al deber de mitigar los daños y sostuvo que la carga había sido inobservada por Geofundaciones, al permitir que la maquinaria se mantuviera sumergida durante tres meses. Por ello, señaló que sólo procedían los perjuicios por un "período razonable de inmovilización" de cuatro meses (uno de rescate y tres de reparación) y no por los seis pretendidos por la demandante. Dicho de otra manera, el tribunal estimó que, como medida para mitigar el daño, Geofundaciones debió encargarse tan pronto le hubiere sido posible del rescate de la maquinaria, ante la

[12] *Ibidem.*

negativa del consorcio a realizar dicha gestión.[13]

En el otro laudo, se dirimió una demanda instaurada por Concesionaria Vial de los Andes S. A. –Coviandes– contra el Instituto Nacional de Vías –Invías–, derivada del incumplimiento de un contrato suscrito en 1994 para los estudios, construcción y operación de un sector de la carretera Bogotá – Villavicencio. El tribunal de arbitramento sostuvo que Coviandes no observó el deber de mitigar los daños por haber mantenido inutilizada la maquinaria durante el término de las negociaciones, en vez de cancelar las reservas y trasladarlas a otros proyectos.

Más recientemente, mediante sentencia del 16 de diciembre de 2010, la Sala de Casación Civil y Agraria de la Corte Suprema de Justicia se pronunció expresamente sobre el deber de mitigar los daños vinculaba un contrato entre Marítimas Internacionales S. A. y Distribuidora Petrofert Ltda., para el transporte de algo más de mil toneladas de fosfato de dicalcio. El destinatario de la mercancía era la Caja Agraria y el agente aduanero Almagrario S. A. El buque arribó al puerto de Barranquilla en noviembre de 1982 sin poder atracar, pues para ello requería el pago previo de los fletes por la destinataria. Luego de cinco meses sin descargar la mercancía, Marítimas Internacionales adelantó los trámites pertinentes para rematarla y demandó a Distribuidora Petrofert, a Caja Agraria y Almagrario por los perjuicios derivados de la inmovilización del buque.

El Tribunal Superior de Antioquia condenó a Distribuidora Petrofert al pago de perjuicios por el incumplimiento del contrato de transporte. No obstante, sostuvo que hubo concurrencia de culpas, pues la demandante actuó de manera negligente al dejar transcurrir cinco meses antes de solicitar la autorización de remate, a pesar de que el artículo 1033 del Código de Comercio la facultaba para hacerlo pasados treinta días desde la fecha en que el remitente tenga conocimiento de la retención de la mercancía por el transportador. En consecuencia, sólo se reconoció el lucro cesante correspondiente a los treinta días que la norma en comento ordena esperar, más los cuarenta y dos adicionales que demoró el procedimiento de autorización de remate ante un juez civil del circuito de Barranquilla. En sede de casación la Corte Suprema de Justicia confirmó el fallo del Tribunal Superior, pero corrigió sus fundamentos en el

[13] *Ibidem.*

sentido de que no se trataba de un caso de concurrencia de culpas, sino de la violación del deber de mitigar los daños por parte la demandante, para lo cual acudió al entendimiento de la figura conforme el artículo 77 de la CISG. Al respecto, concluyó que de acuerdo con el principio de la buena fe quien padece un daño debe "procurar (...) sin colocarse en una situación que implique para sí mismo nuevos riesgos o afectaciones, o sacrificios desproporcionados, desplegar las conductas que, siendo razonables, tiendan a que la intensidad del daño no se incremente (...)".[14]

En conclusión, se puede evidenciar que tanto en la Convención de las Naciones Unidas de los Contratos de la Compraventa Internacional de Mercaderías de 1980 adoptada en Colombia mediante la Ley 518 de 1999 y en vigor desde el 1º de agosto de 2002, laudos arbitrales de la Cámara de Comercio de Bogotá y sentencias de la Corte Suprema de Justicia se reconoce la carga del deber de mitigar el daño.

BENEFICIO AL DEUDOR Y ACREEDOR:

Por último, se debe reconocer la carga de deber de mitigar el daño en el ordenamiento interno pues si se cumple la carga y el afectado evita que se le aumenten sus perjuicios, el deudor tendrá que pagar menos perjuicios de los que pudo haber debido sin esta carga, por lo que podría evitar que deudores en apuros se declaren insolventes, ayudando a la economía del país. Además puede ayudar al sistema judicial de cobro de perjuicios de manera coactiva, ya que como son menos perjuicios, son más las posibilidades que el deudor tenga con qué pagar el monto de manera voluntaria y no de manera coactiva por la orden de un juez. Por otro lado, también es un beneficio para el afectado, ya que como se dijo anteriormente en una concepción del Common Law, al acreedor le conviene evitar sus propios prejuicios.

CONCLUSIÓN:

Colombia debe reconocer la carga del deber de mitigar el daño en su ordenamiento interno porque es una carga que emana del principio de buena fe y deber de lealtad contractual, se encuentra consagrada en estipulaciones de derecho internacional privado como la Convención de las naciones unidas de los contratos de la compraventa internacional de mercaderías de 1980 adoptada en Colombia mediante la Ley 518 de 1999 y en vigor desde el 1º de agosto de

[14] *Ibidem.*

2002, laudos arbitrales de la Cámara de Comercio de Bogotá en Colombia y sentencia de la Corte Suprema de Justicia y puede ayudar a evitar la insolvencia del deudor por no tener la capacidad de pagar un gran perjuicio no evitado.

BIBLIOGRAFÍA

Jorge Luis Barone González, El deber de mitigar los daños por incumplimiento contractual. Estudio sobre su adopción en el derecho privado colombiano. Verba Iuris, 13(39), (2028) 81–106. Recuperado de https://revistas.unilibre.edu.co/index.php/verbaiuris/article/view/1319/1015

Fernando Hinestrosa, Tratado de obligaciones, tomo I. Bogotá: Externado de Colombia. 2002.

Carlos Jaramillo, Los deberes de evitar y mitigar el daño: funciones de la responsabilidad civil en el siglo XXI y trascendencia de la prevención. Bogotá: Temis y Universidad Javeriana. 2013

Maximiliano Rodríguez Fernández,- Concepto y alcance del deber de mitigar el daño en el derecho internacional de los contratos. Revista de derecho privado 15 (2008), 20. Recuperado de https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/3252260.pdf

El Avance De Las TIC En La Ruralidad:

Un Factor Esencial Para Disminuir La Desigualdad En La Educación Y Potenciar El Desarrollo De América Latina

Laura Andrea Parada Cardona
Estudiante de Derecho con énfasis en Derechos Humanos y Justicia Social, Pontificia Universidad Javeriana

Resumen

El presente ensayo se desarrolla a partir de la descripción de la situación del contexto latinoamericano sobre la educación primaria y secundaria en las zonas rurales de la región, durante el periodo comprendido entre los años 2000 y 2020. Se evidencia, que, Latinoamérica enfrenta una problemática palpable respecto de las amplias desigualdades que caracterizan las brechas entre lo rural y lo urbano, lo que implica una vulneración a diversos Derechos Humanos de la población rural latina; en especial, dentro del ámbito escolar, ya que, a partir de la pandemia generada por el virus COVID-19, éstas desigualdades han quedado aún más en evidencia. Esto se demostrará a partir de los índices existentes en cobertura de Internet y Tecnologías de la Información y Comunicación en Latinoamérica, además, por medio de diversos ejemplos de países latinoamericanos se mostrará que actualmente es un hecho que la población escolar rural carece de los recursos tecnológicos necesarios para la educación virtual. De ésta forma, el objetivo, es mostrar al lector que una de las áreas donde los estados y las empresas de América Latina deben centrar su atención de forma urgente, es en el mejoramiento de cobertura y acceso a recursos tecnológicos como el internet, pues éstas son herramientas indispensables para disminuir las desigualdades y en consecuencia acelerar el desarrollo de la región.

Palabras clave: Educación Escolar, Derechos Humanos, América Latina, Tecnologías de la Información y Comunicación (TIC), Internet, Pandemia.

INTRODUCCIÓN

Es 2020, han llegado a todo el mundo los efectos generados por la pandemia del virus COVID-19, se ha ordenado como medida general de protección el confinamiento, ahora, el trabajo y la educación deben darse desde casa[1]. ¿Se encontraba América Latina y el Caribe preparada para los retos que está poniendo de presente ésta situación?, quizás si se le pregunta a los niños, niñas y jóvenes de la ruralidad Latinoamericana la respuesta sea no, pues hoy por hoy millones han dejado de asistir a clase debido a que no tienen los recursos tecnológicos que les permitan acceder a los medios educativos desde el hogar; aun así, continuar desde la virtualidad, parece ser hasta el momento, la mejor solución disponible.

Aparentemente, el mundo con éste hecho cambió, y así mismo la humanidad debe adaptarse al cambio. Sin embargo, para que ello suceda, es necesario evaluar primero el panorama que se enfrenta, para así tener idea de la magnitud de retos que deben ser asumidos por los estados en trabajo conjunto con el sector privado. Por ello, éste estudio realiza un análisis respecto de la situación general del sector educativo primario y secundario de la ruralidad latinoamericana, con la finalidad de evidenciar cómo se encontraba éste escenario antes de la pandemia, y cómo se encuentra ahora; para posteriormente fijar la atención en el reto que hoy más salta a la vista: para que la educación pueda continuar, se necesita que sus usuarios cuenten con los recursos tecnológicos que les permita seguir capacitándose para las exigencias presentes y futuras que plantea el siglo XXI.

En consecuencia, a través de una aproximación cualitativa-cuantitativa, ejecutada por medio de una revisión de literatura, el objetivo de éste texto es resaltar que si bien son muchos los desafíos que se deben sobrepasar ahora en el sector educativo rural, es totalmente importante y necesario que a través del trabajo mancomunado de la cooperación internacional, se invierta en aumentar la conectividad en internet y el acceso a Tecnologías de la Información y Comunicación (TIC), puesto que invertir en éstos recursos, es también una inversión directa en garantizar el derecho a la

[2] Maximiliano Rodríguez Fernández,Concepto y alcance del deber de mitigar el daño en el derecho internacional de los contratos. Revista de derecho privado 15 (2008), 20. Recuperado de https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/3252260.pdf

educación, y ésta, es una de las áreas en las que América Latina debe centrar su atención de forma urgente, para emerger victoriosa del caos educacional generado por la pandemia, y así, poder continuar enfocando éstos avances en el camino para acelerar su desarrollo en los ámbitos social, cultural y económico, erradicando las desigualdades latentes en la región.

ANTECEDENTES Y DIAGNÓSTICO

La Educación Primaria Y Secundaria En La Ruralidad Latinoamericana Antes De La Pandemia Generada Por El Virus COVID – 19

A continuación, se contextualiza el escenario de la región de Latino América y el Caribe (LAC) en torno a tres vertientes: 1) elementos generales sobre la realidad de las zonas rurales latinoamericanas, 2) la situación de la educación primaria y secundaria de la ruralidad latina, y 3) la cobertura de internet y acceso a dispositivos electrónicos (computadoras y celulares) en LAC como herramientas beneficiosas para la educación rural. El presente análisis se ejecuta sobre el periodo de tiempo comprendido entre el año 2000 a 2020, con el objetivo de tomar una fotografía del contexto expuesto, y así, evaluar en el siguiente acápite, bajo el lente del Estado de Emergencia generado por la pandemia del virus COVID-19, los retos que ésta situación representa para la educación primaria y secundaria de Latinoamérica, con un enfoque especial en la ruralidad.

Para empezar, el lector debe conocer que, en esta investigación, se considera a LAC como una región que posee similitudes en su configuración social, económica, política y territorial; por lo tanto, siempre se hará referencia a Latinoamérica como un único conjunto, sin embargo, para tener una aproximación más cercana del escenario, se utilizarán ejemplos de las circunstancias particulares de las zonas rurales de algunos países Latinos, como por ejemplo, Colombia, lugar donde se redactó el presente ensayo.

Tras esta aclaración, para entrar en detalles, es necesario comprender qué se entiende por el concepto de “ruralidad” o “rural”, ya que actualmente en Latino América no existe consenso para abordar estos términos con una misma definición, “las definiciones censales (y otras) de “rural” que usan los países de la región (y del mundo) son diferentes entre sí”[2]. Por

ello, con base en la definición de la Organización de las Naciones Unidas para la Alimentación y la Agricultura (FAO), que propone "poner el territorio en el centro y abordar los desafíos y soluciones para el desarrollo desde una mirada territorial, (…)"[3], se deriva que, "en general, todo lo que no es "urbano" es "rural", de modo dicotómico, sin mayores subdivisiones de "rural""[4].

Así, "una zona rural, en su más simple connotación, puede ser definida como una región geográfica que está ubicada afuera de las ciudades o de los centros urbanos"[5]. Bajo este orden de ideas, el Gridded Population of the World and the Global Rural-Urban Mapping Project de Columbia University, estima que "menos del 10% de los territorios en el mundo son "urbanos" y, por lo tanto, 90% o más serían "rurales""; puntualmente "en 2020, la población rural de los 20 países de América Latina llegaría a unos 120,6 millones de personas, un 18,5% de la total"[6].

De modo que, para efectos de claridad, cabe precisar que éste estudio además de centrarse en el análisis de la ruralidad desde el territorio, considera a la población rural desde un espectro que no solo tiene en cuenta como habitante rural al campesino, sino que reconoce como habitante de la ruralidad a todo aquel que viva, trabaje, se nutra y obtenga sus ingresos del territorio[7]. Es decir, se tiene en cuenta tanto a aquellos que se dedican a la producción agrícola, como a aquellos que ejercen otro tipo de trabajos del campo como lo es la minería, la pesca, las artesanías, y la producción de otros bienes y servicios directamente relacionados con los recursos naturales[8].

En términos generales, entrando en la contextualización de los antecedentes de la ruralidad en LAC, ésta se ha caracterizado por tener "baja calidad de la infraestructura y escasa conectividad, concentración de la riqueza e incremento de la pobreza, desigualdad en la tenencia y acceso a la tierra,

[2] Martine Dirven, "Nueva definición de lo rural en América Latina y el Caribe en el marco de FAO para una reflexión colectiva para definir líneas de acción para llegar al 2030 con un ámbito rural distinto". (2030 - Alimentación, Agricultura y desarrollo Rural en América Latina y el Caribe Documento n°2, 2019) 3- 30, Organización de las Naciones Unidas para la Alimentación y la Agricultura FAO, Santiago de Chile, 3.

[3] Dirven, "Nueva definición de lo rural en América Latina y el Caribe en el marco de FAO para una reflexión colectiva para definir líneas de acción para llegar al 2030 con un ámbito rural distinto", 3 – 30, 14.

[4] Ibid, 6.

[5] "WorldAtlas", Rural Population By Country. (25 de abril de 2017). Acceso el 12 de marzo de2021, https://www.worldatlas.com/articles/working-on-the-land-the-world-s-major-ruralpopulations.html

[6] Dirven, "Nueva definición de lo rural en América Latina y el Caribe en el marco de FAO para una reflexión colectiva para definir líneas de acción para llegar al 2030 con un ámbito rural distinto", 3 – 30, 6.

[7] Ibid, 14.

[8] Edelmira Pérez, "El Mundo Rural Latinoamericano y La Nueva Ruralidad", Nómadas n° 20 (2014). 191, Repositorio Universidad Central https://www.redalyc.org/pdf/1051/105117734017.pdf

gran peso de la agricultura en la economía general de la región, enfoque sectorial de las políticas y programas de desarrollo rural, y sobreexplotación y mal uso de los recursos naturales"[9].

Particularmente, en el ámbito de la formación primaria y secundaria en Latinoamérica "la educación rural se enfrenta a diversas problemáticas sociales, siendo su mayor desventaja la brecha existente entre lo urbano y lo rural, que limita el acceso a la educación y produce desigualdad de oportunidades"[10]; las principales razones que obstaculizan el acceso a la educación para la población rural son: el distanciamiento de las instituciones educativas de los ejes urbanos, la falta de capacitación adecuada de los docentes, así como la desigualdad "de condiciones entre una escuela rural y una urbana en términos de calidad, cobertura, pertinencia, acceso e infraestructura"[11].

En Colombia, por ejemplo, "a estos problemas se le suman otros desafíos contextuales, tales como geografía difícil, población dispersa, falta de desarrollo económico y un conflicto armado que generó desplazamiento, violencia y reclutamiento, lo cual ha incidido negativamente sobre el devenir educativo de los niños, niñas y jóvenes que viven en el sector rural, y sobre el contexto de sus familias"[12]. Según el Censo Nacional Agropecuario (CNA) realizado en 2014 por el Departamento Administrativo Nacional de Estadísticas (DANE) se reporta que, "el 96% y el 88% de jóvenes urbanos y rurales, respectivamente, culminan la básica primaria. En contraste, el 74% de los urbanos concluye grado noveno y solo la mitad (50%) de los de las zonas rurales lo hace"[13].

En síntesis, bajo este panorama, es posible analizar que, LAC desafortunadamente ha sido caracterizada como una región desigual en cuanto a las diferencias existentes entre lo urbano y lo rural[14]. Y puntualmente, en cuanto al derecho a la educación en sus ciclos de primaria y secundaria, existen desigualdades que se agudizan y pronuncian en mayor medida en

[9] Ibid, 182.

[10] OCDE, "Educación rural, pertinencia, apropiación e identidad: Estudio de cado del Centro Educativo Rural Obispo Emilio Botero González, primer colegio digital de Antioquia". (Compendio de buenas prácticas para el desarrollo local en América Latina. 2016) 1-3, disponible en: https://www.oecd.org/colombia/COLOMBIA _ Centro _ Educativo _ Rural _ Obispo _ Emilio _ Botero _ Gonz%C3%A1les.pdf. Ministerio de Educación Nacional – Colombia, "Plan Especial de Educación Rural Hacia el Desarrollo Rural y la Construcción de Paz. Gobierno de Colombia" (Documento oficial Ministerio de Educación Nacional Plan Especial de Educación Rural, 17 de Julio de 2018), 1-150, disponible en: https://www.mineducacion.gov.co/1759/articles-385568 _ recurso _ 1.pdf

[11] OCDE, "Compendio de buenas prácticas para el desarrollo local en América Latina", 1-3.

[12] Ministerio de Educación Nacional - Colombia, "Plan Especial de Educación Rural Hacia el Desarrollo Rural y la Construcción de Paz", 1-150.

[13] Ministerio de Educación Nacional – Colombia, "Colombia territorio rural: apuesta por una política educativa para el campo" (Documento oficial

[14] Ministerio de Educación Nacional, 2015) 3-72, disponible en: http://aprende.colombiaaprende.edu.co/ckfinder/userfiles/files/Colombia%20territorio%20rural.pdf.

el contexto de la ruralidad, limitando el acceso universal a ésta debido a diversos motivos que oscilan entre la configuración del territorio, la desigualdad de oportunidades, y la ausencia de políticas públicas pensadas por y para la ruralidad.

Sumado a esto, para que realmente se considere que América Latina garantiza el derecho a la educación primaria y secundaria para su población, no sólo se debe observar si se brinda un acceso universal a ésta, sino, si la educación que se recibe es de calidad y brinda al estudiante latinoamericano la información y conocimientos pertinentes para crear un proyecto de vida, de acuerdo con las exigencias que plantea el siglo XXI. Parte de estas exigencias es el hecho, de que hoy en día la humanidad se encuentra inmersa en una era digital[15], y en consecuencia el internet y las Tecnologías de la Información y Comunicación (TIC) "han llegado para quedarse y, por tanto, se requiere de una visión que las ponga al servicio del desarrollo humano"[16].

De manera que, al presente, uno de los factores que debe encontrarse inmerso en el proceso de educación desde sus primeros niveles es la enseñanza-aprendizaje y uso de las tecnologías, ya que son "herramientas que pueden aumentar o bien disminuir las desigualdades (sociales, económicas) existentes"[17], y a su vez, son generadoras de oportunidades, por ejemplo, para "acceder a materiales de alta calidad desde sitios remotos; aprender independientemente de la localización física de los sujetos; acceder a un aprendizaje interactivo y a propuestas de aprendizaje flexibles; (…) las TIC también incrementarían los niveles educativos debido a los cambios que generarían en los procesos y estrategias didácticas-pedagógicas implementadas por los docentes, en la promoción de experiencias de aprendizaje más creativas y diversas"[18]; incluso hoy por hoy se está empezando a considerar el acceso a internet como un Derecho Humano[19].

Pero para que esto sea una realidad, en los términos más superficiales, primero, es necesario como mínimo que la conectividad a Internet y la señal de telefonía móvil, bien sea

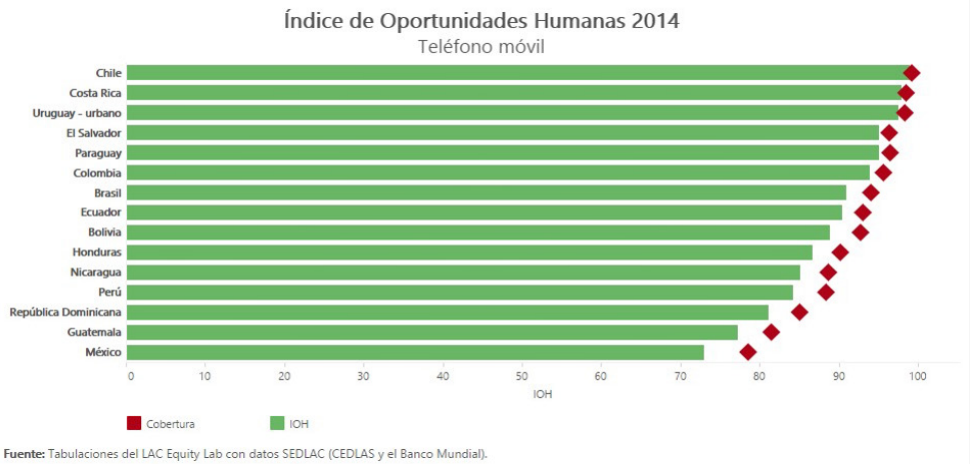
[15] Á, P. Gómez, "La Era Digital. Nuevos Desafíos Educativos", en Educarse en la era digital, (Madrid, España: Ediciones Morata, 2012) 47-72.
[16] Guillermo Sunkel, "Las tecnologías de la información y la comunicación (TIC) en la educación en América Latina. Una exploración de indicadores" (CEPAL - Serie Políticas Sociales n° 126, Naciones Unidas, División de Desarrollo Social, 2006) 5-65, 10, disponible en: https://repositorio.cepal.org/handle/11362/6133
[17] Ibid.
[18] Ibid, 9.
[19] José Carbonell y Miguel Carbonell, "El acceso a Internet como Derecho Humano", en Temas selectos de Derecho Internacional Privado y de Derechos Humano (México: Ed. Instituto de Investigaciones Jurídicas Universidad Nacional Autónoma de México, 2016), 19-39.

fija o inalámbrica en ambos casos, llegue al territorio, y segundo, que la población civil cuente con dispositivos electrónicos como computadores fijos o portátiles, teléfonos celulares o tabletas que sean los receptores de Internet y de la señal móvil celular[20]. Ahora, al tener en cuenta el contexto de la ruralidad de LAC, esto implica serios retos para los Estados, cómo lo es llevar dichas herramientas al territorio rural sin importar su geografía de difícil acceso, brindar precios asequibles para la compraventa o arrendamiento de estos bienes o servicios, y capacitaciones sobre la utilidad de los mismos y su potencial aprovechamiento en diversos campos como lo es el hogar, las escuelas o el comercio.

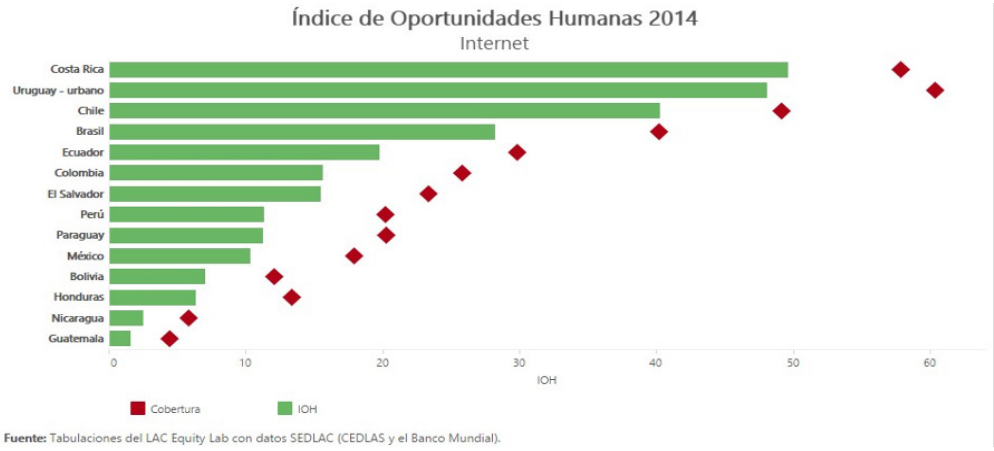
Por tal razón, en este punto se entrará a mostrar cómo se encuentra Latinoamérica en cuanto al acceso de conectividad en Internet y la disponibilidad de dispositivos electrónicos para acceder a la red; para después focalizar éste análisis en la ruralidad y así evaluar si en la educación primaria y secundaria rural de América Latina, es posible hacer realidad el instruir a los niños, niñas y jóvenes en la enseñanza-aprendizaje y uso de las tecnologías que demanda la era digital actual, y si éste, además, es un aspecto en el que el Estado y la sociedad de LAC debe centrarse para acelerar el desarrollo de la región.

Según datos del Banco mundial, el Internet y los teléfonos móviles deben ser considerados como un servicio básico que se encuentra asociado a los Índices de Oportunidades Humanas (IOH), es decir, tener acceso a dispositivos electrónicos con receptividad de señal móvil celular e internet es un factor que, en sus palabras, puede llegar a ser determinante en el éxito de conseguir oportunidades para la vida[21]. A continuación, se muestran dos de las gráficas creadas por el Banco Mundial donde muestran los índices percentiles de 0% a 100% de cobertura y oportunidades humanas en algunos países de LAC con base en el acceso a telefonía móvil e internet, siendo el 0% nada de acceso, y el 100% acceso total.

[20] "Comisión Económica para América Latina y el Caribe CEPAL", Una mirada regional al acceso y tenencia de las Tecnologías de la información y comunicación - TIC a partir de los censos, 17 de diciembre de 2018, acceso el 12 de marzo de 2021, https://www.cepal.org/es/enfoques/mirada-regional-al-acceso-tenencia-tecnologias-la-informacion-comunicaciones-tic-partir



Gráfica 1: Acceso a Teléfonos Móvil en Latino América – Fuente: Banco Mundial (2014)



Gráfica 2: Acceso a Internet en Latino América – Fuente: Banco Mundial (2014)

El análisis que se puede extraer de las anteriores gráficas muestra una importante y significativa diferencia entre la cobertura y acceso a oportunidades humanas en LAC. Como se observa, respecto del teléfono móvil la cobertura es bastante amplia en toda la región, son varios los países que se encuentran cerca de una cobertura total llegando al 100% del índice, como lo son Chile, Costa Rica y Uruguay; asimismo, algo importante por resaltar, es que ninguno de los países reportados tiene un índice de cobertura inferior al 70%, por lo que el acceso a este dispositivo cobija a más de la mitad de la población latinoamericana. No obstante, una limitación que posee ésta información es que no se especifica si los teléfonos celulares

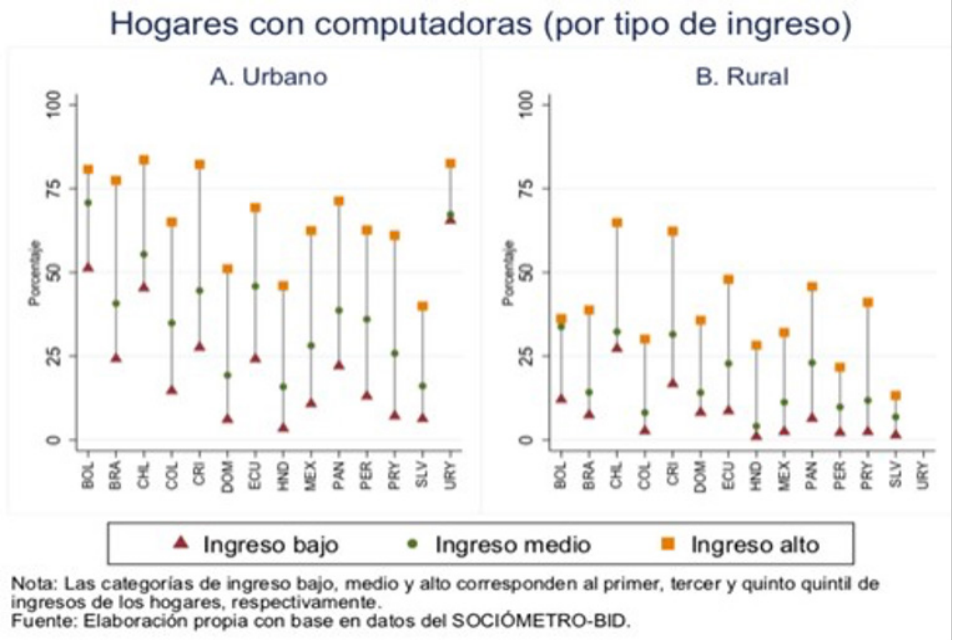
evaluados sirven solo para llamadas y mensajes de texto, o también poseen la tecnología suficiente para acceder a la red por medio de internet.

Por su parte, con la cobertura e índice de oportunidades humanas del Internet, las cifras distan de lo encontrado con el teléfono móvil en la región de LAC, muestra de esto es que, según los datos evidenciados, ninguno de los países reportados tiene una cobertura de más del 60%, de hecho, el único país que figura con este grado de cobertura es Uruguay, los demás tienen porcentajes menores, en los que se evidencia coberturas que no alcanzan ni al 10% como es el caso de Guatemala y Nicaragua. En análisis de esta gráfica el panorama es preocupante, pues la mayor parte de países reportados poseen una cobertura igual o inferior al 50%, lo que, en pocas palabras, demuestra que Latinoamérica con base en estos datos aún no está lista para brindar una enseñanza-aprendizaje y uso universal de internet dentro de la educación primaria y secundaria.

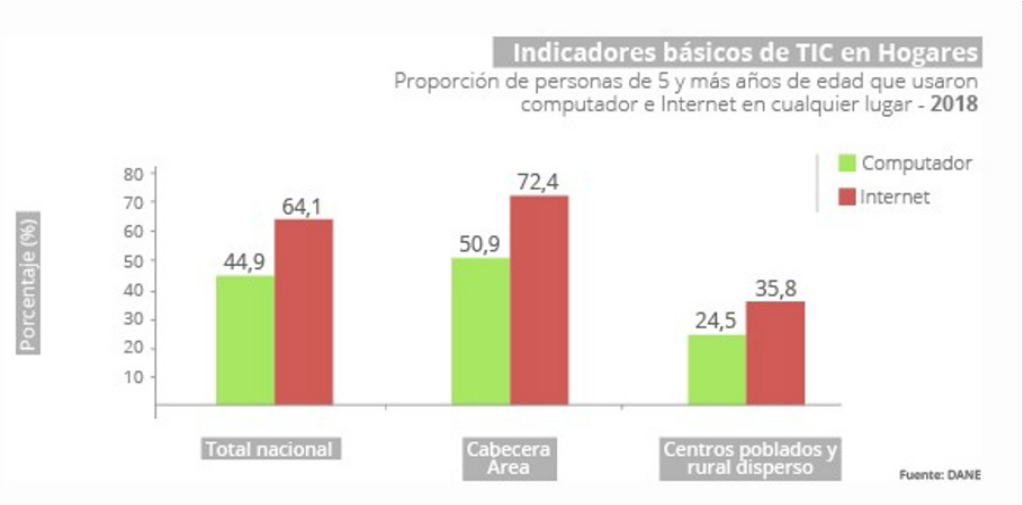
Si bien estos son datos generales de América Latina sin una discriminación entre lo rural y urbano, es posible configurar en un primer momento una perspectiva amplia sobre el acceso que tiene LAC a estos bienes y servicios. Sin embargo, para tener un análisis más cercano a la realidad y no basado en inferencias, se tiene como referencia la estadística publicada en 2019 por el Banco de Desarrollo de América Latina (CAF) donde se "muestra la disponibilidad de computadoras en hogares para varios países de América Latina, según su nivel de ingreso y ubicación en zonas urbanas o rurales"[22]; para posteriormente mostrar el ejemplo de la ruralidad colombiana, con base en datos del Departamento Administrativo Nacional de Estadísticas[23], donde se podrá apreciar de forma discriminada la situación concreta de un país latino en cuanto al acceso y conectividad a Tecnologías de la Información y Comunicación en lo rural, respecto del internet.

[22] "Banco de Desarrollo de América Latina CAF".¿Quién tiene computadora e internet en casa para seguir aprendiendo?, 23 de abril de 2020, aceso el 12 de marzo de 2021, https://www.caf.com/es/conocimiento/visiones/2020/04/quien-tiene-computadora-e-internet-en-casa-para-seguir-aprendiendo/

[23] "Departamento Administrativo Nacional de Estadísticas DANE". Indicadores básicos de TIC en Hogares, 2018, acceso el 12 de maro de 2021, https://www.dane.gov.co/index.php/estadisticas-por-tema/tecnologia-e-innovacion/tecnologias-de-la-informacion-y-las-comunicaciones-tic/indicadores-basicos-de-tic-en-hogares#regional



Gráfica 2: Acceso a Internet en Latino América – Fuente: Banco Mundial (2014) Gráfica 3: Hogares con computadora en Latino América discriminado por ingreso en zonas urbanas y rurales – Fuente: Banco de Desarrollo de América Latina CAF (2019)



Gráfica 4 : Indicadores Básicos de TIC en hogares colombianos discriminado por zona urbana y rural – Fuente: Departamento Nacional de Estadísticas DANE (2018)

Lo que estas gráficas demuestran es la reafirmación del panorama general brindado previamente respecto de la caracterización desigual que se identifica en América Latina en cuanto a las diferencias entre el territorio rural y urbano. En la gráfica del Banco de Desarrollo de América Latina "como salta a la vista, en muchos hogares de la región no hay una computadora. El acceso varía entre países, pero dos patrones comunes emergen: la probabilidad de que haya una computadora en el hogar aumenta con el ingreso familiar y es más alta en los hogares urbanos que en los rurales. Es decir, hay una clara brecha por ingreso y urbano/rural en la disponibilidad de computadoras en el hogar"[24].

Por su parte en la gráfica de indicadores básicos de TIC en hogares colombianos, se confirma la desigualdad entre las zonas urbanas y las zonas rurales. Lo referenciado como "área cabecera", son las zonas urbanas, con una cobertura de computadoras e internet superior al 50%[25], mientras que los "centros poblados y rural disperso", son la representación de las zonas rurales, donde se observa una cobertura en internet y computadoras bastante inferior al 50%, en palabras sencillas, en las zonas rurales se cubre esta necesidad tan solo a un cuarto (25%) de la población rural colombiana.

En conclusión, de éste acápite es posible extraer las siguientes premisas: en primer lugar, la población de la ruralidad de LAC poseía antes de la llegada de la pandemia generada por el virus COVID 19 en 2020, una alta desigualdad generalizada respecto de los ingresos, bienes y servicios que se perciben en las zonas urbanas[26]; en segundo lugar, tras fijar la atención en la educación primaria y secundaria rural de LAC, la desigualdad es un hecho que también permea los escenarios de formación de niños, niñas y jóvenes rurales[27], el acceso a la educación es inferior en comparación con las zonas urbanas, y sumado a esto, está el hecho de que aunque se están alcanzando índices de cobertura universal en la básica primaria, la formación se fractura al alcanzar niveles superiores como la secundaria, donde hay un menor acceso y una mayor deserción[28].

[24] "Banco de Desarrollo de América Latina CAF"

[25] "Departamento Administrativo Nacional de Estadísticas DANE".

[26] "Banco Mundial"

[27] UNESCO, Situación Educativa de América Latina y el Caribe: Hacia la Educación de Calidad para Todos al 2015. Oficina Regional de Educación para América Latina y el Caribe, (Santiago de Chile: Ediciones el Imbunche, 2013), 7-192, edición PDF.

[28] Banco de Desarrollo de América Latina CAF. "Políticas para promover la culminación de la educación media en América Latina y el Caribe, lecciones desde México y Chile"(Documento inédito CAF, 2018), 6-76, https://www.r4d.org/wp-content/uploads/CAF-Promoting-Secondary-School-Retention-in-LAC-SPA.pdf.

Y finalmente, en tercer lugar, tras integrar la importancia de la enseñanza-aprendizaje y uso de las TIC en la educación primaria y secundaria rural de LAC, en especial en cuanto al acceso a internet, es posible afirmar que los centros educativos rurales de LAC se encuentran con un obstáculo para incluir a las TIC y el internet como parte del proceso de formación desde los primeros niveles de educación, ello debido a los bajos índices de cobertura en conectividad a internet y acceso a dispositivos electrónicos que sean los receptores de la señal fija e inalámbrica de la red[29].

Aunque los datos mostrados no referencian índices exactos sobre la disponibilidad de éstos recursos en las escuelas rurales latinas, es posible inferirlo, en cuanto sí es evidente que los hogares rurales latinoamericanos están limitados en el acceso a internet y computadoras[30], lo que supone obstáculos para que, por ejemplo, los docentes les dejen tareas a los niños que impliquen consultas en internet o el uso de dispositivos electrónicos desde el hogar, pues seguramente no todas las familias rurales cuentan con estos bienes y servicios, y en consecuencia, los niños, niñas y jóvenes pertenecientes a éstas familias se encuentran en desventaja respecto de aquellos que tienen este tipo de recursos en su hogar.

De modo que, éstos datos demuestran que en la región de LAC salta a la vista un reto indispensable para las exigencias y demandas que plantea el siglo XXI en la era digital: se necesita que los Estados apoyados por el sector privado de cada uno de sus países, ubiquen la vista e inversión en el mejoramiento de cobertura en conectividad a internet y el acceso a dispositivos electrónicos que cuenten con la tecnología suficiente para acceder a la red desde las zonas rurales, y así, disminuir la brecha digital existente respecto de las zonas urbanas[31]. La razón principal para fijar la atención en este hecho, obedece a que dichas herramientas pueden fortalecer y beneficiar el sector educativo rural, aumentando la capacidad de acceso a la educación mediante la información y conocimientos disponibles en la red de internet, a los que se podrá acceder en alta calidad incluso desde sitios remotos[32].

[29] "Banco de Desarrollo de América Latina CAF"

[30] Ibid.

[31] Gloria Rosales y Sergio Botero, "Análisis de la penetración de las tecnologías de la información y comunicación (TIC) y su influencia en la reducción de la brecha digital en el Valle de Aburrá, caso de estudio sobre Internet", Lámpakasos n° 13, (2015): 62-71, 63, https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=5107084

[32] Sunkel, "Las tecnologías de la información y la comunicación (TIC) en la educación en América Latina, 5 – 65.

Para acelerar el desarrollo de América Latina y el Caribe, la decisión más inteligente es invertir en aumentar la infraestructura de conectividad de internet y el acceso a TIC, en la medida en que éste gasto es una inversión directa en la educación, y la educación es "uno de los motores más poderosos y probados para garantizar el desarrollo sostenible"[33]. Aumentar los niveles educativos alcanzados por la población rural en una sociedad es vital "ya que aumentar el capital humano de la población o la fuerza laboral, permite generar sinergias productivas que, en últimas, mejoren el desarrollo y crecimiento económico de un país (…) retornos positivos a la inversión, equidad y justicia social"[34].

ANÁLISIS

Análisis Del Contexto De La Educación Primaria Y Secundaria De Latinoamérica, Desde Un Enfoque En La Ruralidad, Bajo El Lente De Los Retos Generados Por La Pandemia Del Virus Covid-19

Hacia marzo del año 2020 Latinoamérica recibió en su territorio el impacto que se estaba generando en el mundo por los efectos sanitarios y económicos causados por la pandemia del virus COVID-19. Ante los altos índices de contagio y mortalidad presentados en los continentes europeo y asiático, la Organización Mundial de la Salud (OMS) decide declarar el 11 de marzo de 2020 que ésta contingencia debía ser asumida como una pandemia[35], los estados de la región de LAC preocupados por la situación empezaron a decretar el Estado de Emergencia, en Colombia por ejemplo, se declaró la emergencia sanitaria el 12 de marzo de 2020 mediante Resolución 385/2020[36], para posteriormente declarar la emergencia económica, social y ecológica el 17 de marzo de 2020 en el decreto 417/2020[37]. Así, una de las primeras medidas tomadas para salvaguardar la vida de la población, fue la decisión de confinar en cuarentena la mayor parte de personas posibles[38], los primeros en sentir la medida fueron los niños, niñas y jóvenes, quienes a partir de este momento empezaron a recibir clases virtuales desde su hogar para continuar con el proceso de educación.

Según informa la Organización de Naciones Unidas, la mayor parte

[33] "Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo PNUD". Objetivos de desarrollo sostenible, objetivo 4: educación de calidad., 2020, acceso el 12 de marzo de 2021, https://www.undp.org/content/undp/es/home/sustainable-development-goals/goal-4-quality-education.html
[34] Ministerio de Educación Nacional - Colombia, "Plan Especial de Educación Rural Hacia el Desarrollo Rural y la Construcción de Paz", 1-150, 5.

de países que tomaron esta medida anunciaron el cierre temporal de las escuelas, "lo que afectó a más del 91% de los estudiantes en todo el mundo"[39], de forma preocupante la Organización anunciaba que "Nunca antes habían estado tantos niños fuera de la escuela al mismo tiempo, lo que altera su aprendizaje y cambia drásticamente sus vidas, especialmente las de los niños más vulnerables y marginados. La pandemia mundial tiene graves consecuencias que pueden poner en peligro los avances que tanto costaron conseguir a la hora de mejorar la educación a nivel mundial"[40].

Gráfica 5: Seguimiento mundial de los cierres de escuelas causados por el COVID-19 a fecha de abril 2020 – Fuente: UNESCO (2020)

[36] "World Health Organization WHO", COVID 19 cronología de la actuación OMS, acceso el 12 de marzo de 2021, https://www.who.int/es/news/item/27-04-2020-who-timeline---covid-19

[37] Resolución 385 de 2020, 12 de marzo de 2020, por la cual se declara emergencia sanitaria por causa del coronavirus COVID-19 y se adoptan medidas para hacer frente al virus, Ministerio de Salud y Protección Social.

[38] Decreto 417 de 2020, 17 de marzo de 2020, por el cual se declara un Estado de Emergencia Económica, Social, y Ecológica en todo el territorio Nacional, Presidencia de la República.

[39] "ONU", EDUCACIÓN DE CALIDAD ¿Por qué es importante?, 2020, acceso el 12 de marzo de 2021, https://www.un.org/sustainabledevelopment/es/wp-content/uploads/sites/3/2016/10/4 _ Spanish _ Why _ it _ Matters.pdf

[40] Ibid.

Como se observa en la gráfica brindada por la UNESCO[41], que corresponde a datos de población escolar preescolar, primaria y secundaria, la pandemia generó un impacto muy fuerte en el sector educativo de todo el mundo. Si se observa a Latinoamérica es posible darse cuenta de que esta ha sido una de las regiones más afectadas; para el mes de abril prácticamente ningún colegio ni urbano ni rural de la región estaba brindando clases presenciales.

Respecto de la solución brindada para continuar con los procesos educativos escolares "no hay duda acerca del enorme potencial de la educación en línea para el desarrollo de actividades de enseñanza-aprendizaje. No obstante, para que esta funcione se requiere que haya varias cosas en su sitio. Como mínimo, en un contexto de confinamiento en casa, el aprendizaje en línea requiere de la disponibilidad en los hogares de una conexión de internet y de dispositivos adecuados para el uso de los materiales educativos y de las plataformas de comunicación en línea. Desafortunadamente, este no es el caso en muchos de los hogares latinoamericanos"[42].

En este punto, cabe recordar el panorama expuesto en el acápite anterior, donde se mostró que la realidad de Latinoamérica en términos generales se marca por las desigualdades en el acceso a diversos bienes y servicios, desigualdades que se pronuncian en los territorios rurales, donde a causa de la geografía difícil, la dispersión poblacional y otras razones, existe una brecha marcada entre lo urbano y lo rural. Puntualmente en cuanto al derecho a la educación primaria y secundaria, en un escenario sin pandemia ya se tenían dificultades para acceder a la misma, especialmente en las zonas rurales; ahora, con pandemia, los obstáculos para que los niños, niñas y jóvenes continúen su proceso formativo son mayores, pues ha de recordarse que, antes de la pandemia, en la ruralidad, los índices de cobertura en internet y disponibilidad de dispositivos electrónicos receptores de ésta señal, eran inferiores a la mitad de la población[43].

En consecuencia, con la decisión de virtualizar las clases, es posible concluir que muchos de los habitantes rurales en etapa de escolaridad, probablemente se vieron obligados a desertar del colegio, a cancelar su

[41] UNESCO ¿Cómo estas aprendiendo durante la pandemia de COVID-19?", Impacto de la COVID-19 en la educación, 2020, acceso el 12 de marzo de 2021, https://es.unesco.org/covid19/educationresponse
[42] "Banco de Desarrollo de América Latina CAF"
[43] Ibid, "Banco Mundial".

matrícula, o a rebuscarse en medio de las posibilidades para continuar su proceso formativo. Para estudiar ésta afirmación de forma más cercana a la realidad, se ha acudido a una breve revisión bibliográfica de publicaciones periódicas de países latinoamericanos, donde se evidencia que con la virtualización de las clases los más afectados han sido los niños, niñas y jóvenes de la ruralidad latina, dado que, en la mayoría de los hogares rurales se presentan problemáticas como que la conexión a internet ni siquiera llega al territorio, o no se cuenta con los dispositivos electrónicos aptos y suficientes para que los niños y adolescentes continúen con su educación.

En Colombia, por ejemplo, ya a principios de marzo de 2020 el Laboratorio de Economía de la Educación (LEE) de la Pontificia Universidad Javeriana "advertía que el 96% de los municipios del país no estaban preparados para implementar clases virtuales"[44]. Según reporta el Periódico El Tiempo[45], del 100% de estudiantes rurales, solo el 17% cuentan con internet y computador, por su parte, el Departamento Nacional de Estadísticas (DANE) con base en el censo poblacional realizado en 2018, "indica que solo alrededor de un 26% de los estudiantes en zonas rurales tienen conectividad frente a un 89% en zonas urbanas"[46][47]; lo que deja en evidencia que, en el país, la educación rural primaria y secundaria se está viendo gravemente afectada por las deficiencias en servicios básicos relacionados con el acceso a TIC, problemáticas que ya se presentaban antes de la pandemia.

En Perú, el Ministerio de Educación Nacional emprendió para continuar las clases virtuales la aplicación "Aprendo en casa", "sin embargo, la geografía del país ha sido el principal obstáculo para la escasa conectividad. A nivel nacional, se estima que cerca del 60% de escolares de zona rurales no acceden a dicha plataforma"[48]; se están presentando situaciones como que los niños, niñas y adolescentes

[44] Mateo Chacón, "Solo el 17% de los estudiantes rurales tienen internet y computador", El Tiempo, 14 de mayo de 2020, acceso el 13 de marzo de 2021, https://www.eltiempo.com/vida/educacion/solo-el-17-de-los-estudiantes-rurales-tiene-internet-y-computador-495684

[45] Ibid.

[46] Rennien Estefan Ligarretto, "Educación virtual: realidad o ficción en tiempos de pandemia". Pesquisa Javeriana, 20 de mayo de 2020, https://www.javeriana.edu.co/pesquisa/educacion-virtual-realidad-o-ficcion-en-tiempos-de-pandemia/

[47] En ésta última cifra el porcentaje de conectividad es mayor al porcentaje brindado por la prensa, ya que no sólo se está teniendo en cuenta los computadores como medio para acceder a internet, sino también a los dispositivos de telefonía móvil con capacidad para acceder a la red.

[48] "UNICEF – Perú", El reto de la educación virtual, 21 de julio de 2020, acceso el 12 de marzo de 2021, https://www.unicef.org/peru/historias/covid-reto-de-educacion-virtual-peru

[49] "Vatican News". Perú: el esfuerzo de jóvenes en zonas rurales para estudiar en la pandemia, 1 de agosto de 2020, acceso el 12 de maro de 2021, https://www.vaticannews.va/es/iglesia/news/2020-08/coronavirus-peru-educacion-jovenes-zonas-rurales-escuelas.html

del país tengan que desplazarse hacia la cima de cerros y colinas para alcanzar la señal de internet, como lo deja en evidencia la siguiente foto publicada por la prensa Vatican News[49] en agosto de 2020.

Los tres hermanos buscan señal de Internet para estudiar.

Imagen 1: Fotografía de la educación en la ruralidad en medio de la pandemia del COVID-10 – Fuente: Vatican News (2020)

A su vez, "según UNICEF sólo el 37% de los hogares en Ecuador tiene conexión a internet, lo que significa que 6 de cada 10 niños no pueden continuar sus estudios a través de estas modalidades. La situación es más grave para los niños de zonas rurales, donde solo 16% de los hogares tiene conectividad o acceso a recursos tecnológicos"[50]. Por otro lado, en Países como Bolivia ante la precariedad de la cobertura en internet y acceso a dispositivos electrónicos en las zonas rurales, el gobierno decidió a principios de agosto cerrar el año escolar, según afirma Víctor Hugo Cárdenas, Ministro de Educación Boliviano, si bien hay cierre de año escolar la educación

[50] "National Geographic", Tiempos de pandemia: cómo es el acceso a la educación en Ecuador mientras el COVID-19 afecta la región, 29 de julio de 2020, acceso el 12 de marzo de 2021, https://www.nationalgeographicla.com/fotografia/2020/07/tiempos-de-pandemia-acceso-a-la-educacion-en-ecuador

no se suspende, pues se pretende que para quienes sea posible asistir a clases virtuales, lo hagan, pero no tendrán calificaciones[51].

Éste tipo de decisiones radicales, como las adoptadas por el gobierno boliviano, han puesto a pensar a otros gobiernos latinos en sí lo más conveniente es entonces suspender el año escolar para no perjudicar a la gran mayoría de estudiantes que no tienen acceso a los recursos para ingresar a la educación virtual, lo cual, por ejemplo, está sucediendo con el gobierno de Paraguay[52], donde "docentes y estudiantes de comunidades rurales afirman que es imposible desarrollar las clases virtuales, por medio de la plataforma establecida para ello por el Ministerio de Educación y Ciencias (MEC) porque no en todos lados hay señal de internet y porque no todos tienen acceso a celulares"[53] o computadoras.

CONCLUSIONES

"En resumen, debido a la desigualdad en las condiciones de vida en los hogares, la pandemia del COVID-19 puede aumentar la desigualdad en los aprendizajes y, por lo tanto, la movilidad social y el crecimiento económico a futuro. Esto en una región, como la nuestra, que ya se caracteriza por una alta desigualdad en los aprendizajes"[54]. De modo que, es evidente que ésta situación es una llamada de atención a los estados de todo el mundo, pero en especial a los latinoamericanos, pues nunca se creyó que una situación así pudiera llegar a suceder, y hoy que sucede, demuestra que la región de LAC necesita inversión urgente en el mejoramiento de la infraestructura para la conectividad a Internet y en el acceso a dispositivos electrónicos como computadores y celulares; esto en especial en las zonas rurales donde el impacto generado por la pandemia ha dejado millones de niños, niñas y adolescentes sin acceso a la educación.

"La evidencia empírica muestra que la pérdida de clases tiene un efecto negativo sobre los aprendizajes, particularmente en poblaciones marginadas, y deja secuelas de largo plazo en el mercado de trabajo"[55],

[51] "Educación Radiofónica de Bolivia ERBOL", A pesar de cierre académico, Ministro Cárdenas acalara que la educación virtual y a distancia continúa, 3 de agosto de 2020, acceso el 12 de marzo de 2021, https://erbol.com.bo/nacional/ministro-c%C3%A1rdenas-aclara-que-la-educaci%C3%B3n-virtual-y-distancia-contin%C3%BAa

[52] "Última Hora – Paraguay", Mejorar la educación virtual o suspender el año escolar, 5 de agosto de 2020, acceso el 12 de marzo de 2021, https://www.ultimahora.com/mejorar-la-educacion-virtual-o-suspender-el-ano-escolar-n2898329.html

[53] "ABC Paraguay", Enseñanza virtual es imposible en el campo, 21 de abril de 2020, acceso el 12 de marzo de 2021, https://www.abc.com.py/edicion-impresa/locales/2020/04/21/ensenanza-virtual-es-imposible-en-el-campo/

[54] "Banco de Desarrollo de América Latina CAF".

[55] Ibid.

de manera que sí no se toma acción inmediata, es probable que las secuelas de la precariedad en el acceso a recursos para la educación virtual, se sientan por muy largo tiempo. Sin duda alguna, Latinoamérica no se encontraba preparada para afrontar los gigantes retos que trajo la pandemia del COVID-19, pero así mismo, esto debe recordarle al mundo que la probabilidad de que éste tipo de situaciones se tengan que volver a encarar en el futuro es mucha; por lo tanto, se necesita de la cooperación internacional entre estados, y del trabajo mancomunado del sector público y privado en cada país para superar ésta situación y estar preparados para la posteridad.

Si bien las autoridades locales, han tratado de mitigar la carencia de conectividad a internet y acceso a dispositivos electrónicos, mediante el uso de herramientas como la Televisión y la Radio[56], debe reconocerse que, aunque es un esfuerzo importante, hoy en día no resulta suficiente[57]. La realidad demuestra que con o sin pandemia, es indispensable que los niños, niñas y adolescentes urbanos y rurales de LAC tengan la posibilidad de contar con estos recursos. A pesar de que "las TIC no son una solución mágica a los problemas del desarrollo"[58], tampoco puede desconocerse que actualmente el avance y evolución sobre las formas como nos relacionamos, trabajamos y aprendemos están directamente relacionadas con tener los conocimientos suficientes sobre estos medios, para ser competentes ante los desafíos que plantea el presente y el futuro.

Hoy por hoy, en el siglo XXI, la humanidad se encuentra en medio de una era digital, las tecnologías permean cada vez más los diversos campos de la vida en todo el mundo, de manera que, no es negociable que Latinoamérica mantenga una actitud pasiva ante las desigualdades en los procesos de enseñanza-aprendizaje de su población, en especial de los más vulnerables, que como ha quedado evidenciado es la población más joven de las zonas rurales. "Un reto central para las políticas educativas en la emergencia actual es, entonces, evitar que se profundice la desigualdad en los aprendizajes"[59].

[56] Chacón, "Solo el 17% de los estudiantes rurales tienen internet y computador". Ligarretto, "Educación virtual: realidad o ficción en tiempos de pandemia". "Banco de Desarrollo de América Latina CAF".
[57] Gómez, "La Era Digital. Nuevos Desafíos Educativos", en Educarse en la era digital, 47-72.
[58] Sunkel, "Las tecnologías de la información y la comunicación (TIC) en la educación en América Latina, 5 – 65.
[59] "Banco de Desarrollo de América Latina CAF"

De modo que, en conclusión, el avance en cobertura de conectividad a internet, acceso a computadoras y TICS en la ruralidad de LAC, son un factor esencial en el que se debe fijar la atención, y en este mismo orden, aumentar la inversión en este tipo de recursos para disminuir la desigualdad en el sector de la educación primaria y secundaria, y acelerar el desarrollo de América Latina. "Si se quiere que cualquier ciudadano de una zona rural (…) tenga las mismas oportunidades que un ciudadano de las zonas urbanas, se debe entonces garantizar que ambos cuenten con acceso a un servicio educativo incluyente y de calidad que responda de manera oportuna y pertinente a sus características individuales, culturales y contextuales en el que se desarrollan, lo cual se traducirá en mejores posibilidades de trabajo y de bienestar social"[60].

Invertir en internet y demás recursos tecnológicos que sean beneficiosos para la educación, es una inversión inteligente, oportuna, necesaria y útil para el desarrollo social, cultural y económico de la región. Más aún, de cara a los retos planteados por la comunidad internacional mediante los Objetivos de Desarrollo Sostenible (ODS) hacia el 2030, donde se reitera mediante el objetivo número 4: "Educación de calidad", que "la educación es la clave para poder alcanzar otros muchos" ODS, pues "cuando las personas pueden acceder a una educación de calidad, pueden escapar del ciclo de la pobreza"[61] y por tanto conseguir mejores empleos, disfrutar de una vida mejor y más equitativa (ONU, 2020), la población urbana y rural Latinoamericana se merece ésta inversión.

BIBLIOGRAFÍA

ABC Paraguay, Enseñanza virtual es imposible en el campo, 21 de abril de 2020, acceso el 12 de marzo de 2021, https://www.abc.com.py/edicion-impresa/locales/2020/04/21/ensenanza-virtual-es-imposible-en-el-campo/

Aguirre, Francisco, "OMS recomienda al mundo aislarse ante la pandemia: "El Coronavirus es un enemigo de la humanidad", Prensa La Tercera, 18 de marzo de 2020, acceso el 12 de marzo de 2021, https://www.latercera.com/que-pasa/noticia/oms-pide-al-mundo-entrar-encuarentena-el-coronavirus-es-un-enemigo-de-la-humanidad/AA3CRO25MVE2TATC4JBCNKKZK4/

[61] "Banco de Desarrollo de América Latina CAF"

Banco Mundial, LAC equity lab: Desigualdad - Desigualdad urbana/ rural, abril de 2020, acceso el día 12 de marzo de 2021, https://www.bancomundial.org/es/topic/poverty/lac-equitylab1/income-inequality/urban-rural-inequality

Banco Mundial", LAC equitity Lab: IOH, 2014, acceso el 12 de marzo de 2021, https://www.bancomundial.org/es/topic/poverty/lac-equity-lab1/equality-of-opportunities/hoi

CAF Banco de Desarrollo de América Latina, "Políticas para promover la culminación de la educación media en América Latina y el Caribe, lecciones desde México y Chile"(-Documento inédito CAF, 2018), 6-76, https://www.r4d.org/wp-content/uploads/CAF-Promoting-Secondary-School-Retention-in-LAC-SPA.pdf .

CAF Banco de Desarrollo de América Latina, ¿Quién tiene computadora e internet en casa para seguir aprendiendo?, 23 de abril de 2020, aceso el 12 de marzo de 2021, https://www.caf.com/es/conocimiento/visiones/2020/04/quien-tiene-computadora-e-internet-en-casa-para-seguir-aprendiendo/

Carbonell, José y Carbonell, Miguel, "El acceso a Internet como Derecho Humano", en Temas selectos de Derecho Internacional Privado y de Derechos Humano (México: Ed. Instituto de Investigaciones Jurídicas Universidad Nacional Autónoma de México, 2016), 19-39.

Comisión Económica para América Latina y el Caribe CEPAL, Una mirada regional al acceso y tenencia de las Tecnologías de la información y comunicación - TIC a partir de los censos, 17 de diciembre de 2018, acceso el 12 de marzo de 2021, https://www.cepal.org/es/enfoques/mirada-regional-al-acceso-tenencia-tecnologias-la-informacion-comunicaciones-tic-partir

Chacón, Mateo, "Solo el 17% de los estudiantes rurales tienen internet y computador", El Tiempo, 14 de mayo de 2020, acceso el 13 de marzo de 2021, https://www.eltiempo.com/vida/educacion/solo-el-17-de-los-estudiantes-rurales-tiene-internet-y-computador-495684

Decreto 417 de 2020, 17 de marzo de 2020, por el cual se declara un Estado de Emergencia Económica, Social, y Ecológica en todo el territorio Nacional, Presidencia de la República.

Departamento Administrativo Nacional de Estadísticas DANE". Indicadores básicos de TIC en Hogares, 2018, acceso el 12 de maro de 2021, https://www.dane.gov.co/

index.php/estadisticas-por-tema/tecnologia-e-innovacion/tecnologias-de-la-informacion-y-las-comunicaciones-tic/indicadores-basicos-de-tic-en-hogares#regional

Dirven, Martine "Nueva definición de lo rural en América Latina y el Caribe en el marco de FAO para una reflexión colectiva para definir líneas de acción para llegar al 2030 con un ámbito rural distinto". (2030 - Alimentación, Agricultura y desarrollo Rural en América Latina y el Caribe Documento n°2, 2019) 3- 30, Organización de las Naciones Unidas para la Alimentación y la Agricultura FAO, Santiago de Chile, 3.

Educación Radiofónica de Bolivia ERBOL, A pesar de cierre académico, Ministro Cárdenas acalara que la educación virtual y a distancia continúa, 3 de agosto de 2020, acceso el 12 de marzo de 2021, https://erbol.com.bo/nacional/ministro-c%C3%A1rdenas-aclara-que-la-educaci%C3%B3n-virtual-y-distancia-contin%C3%BAa

Gómez, Á.P, "La Era Digital. Nuevos Desafíos Educativos", en Educarse en la era digital, (Madrid, España: Ediciones Morata, 2012) 47-72.

Ligarretto, Rennien Estefan "Educación virtual: realidad o ficción en tiempos de pandemia". Pesquisa Javeriana, 20 de mayo de 2020, https://www.javeriana.edu.co/pesquisa/educacion-virtual-realidad-o-ficcion-en-tiempos-de-pandemia/

Ministerio de Educación Nacional – Colombia, "Colombia territorio rural: apuesta por una política educativa para el campo" (Documento oficial Ministerio de Educación Nacional, 2015) 3-72, disponible en: http://aprende.colombiaaprende.edu.co/ckfinder/userfiles/files/Colombia%20territorio%20rural.pdf.

Ministerio de Educación Nacional – Colombia, "Plan Especial de Educación Rural Hacia el Desarrollo Rural y la Construcción de Paz. Gobierno de Colombia" (Documento oficial Ministerio de Educación Nacional Plan Especial de Educación Rural, 17 de Julio de 2018), 1-150, disponible en: https://www.mineducacion.gov.co/1759/articles-385568_recurso_1.pdf

National Geographic, Tiempos de pandemia: cómo es el acceso a la educación en Ecuador mientras el COVID-19 afecta la región, 29 de julio de 2020, acceso el 12 de marzo de 2021, https://www.nationalgeographicla.com/fotografia/2020/07/tiempos-de-pandemia-acceso-a-la-educacion-en-ecuador

OCDE, "Educación rural, pertinencia, apropiación e identidad: Estudio de cado del Centro Educativo Rural Obispo Emilio Botero González, primer colegio digital de Antioquia". (Compendio de buenas prácticas para el desarrollo local en América Latina. 2016) 1-3, disponible en: https://www.oecd.org/colombia/COLOMBIA_Centro_Educativo_Rural_Obispo_Emilio_Botero_Gonz%C3%A1les.pdf.

ONU, EDUCACIÓN DE CALIDAD ¿Por qué es importante?, 2020, acceso el 12 de marzo de 2021, https://www.un.org/sustainabledevelopment/es/wp-content/uploads/sites/3/2016/10/4_Spanish_Why_it_Matters.pdf

ONU Objetivos de Desarrollo Sostenible, Objetivo 4: Garantizar una educación inclusiva, equitativa y de calidad y promover oportunidades de aprendizaje durante toda la vida para todos, 2020, acceso el 13 de marzo de 2021,

https://www.un.org/sustainabledevelopment/es/education/

Pérez, Edelmira, "El Mundo Rural Latinoamericano y La Nueva Ruralidad", Nómadas n° 20 (2014). 191, Repositorio Universidad Central https://www.redalyc.org/pdf/1051/105117734017.pdf

Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo PNUD. Objetivos de desarrollo sostenible, objetivo 4: educación de calidad., 2020, acceso el 12 de marzo de 2021, https://www.undp.org/content/undp/es/home/sustainable-development-goals/goal-4-quality-education.html

Resolución 385 de 2020, 12 de marzo de 2020, por la cual se declara emergencia sanitaria por causa del coronavirus COVID-19 y se adoptan medidas para hacer frente al virus, Ministerio de Salud y Protección Social.

Rosales, Gloria y Botero, Sergio, "Análisis de la penetración de las tecnologías de la información y comunicación (TIC) y su influencia en la reducción de la brecha digital en el Valle de Aburrá, caso de estudio sobre Internet", Lámpakasos n° 13, (2015): 62-71, 63, https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=5107084

Sunkel, Guillermo, "Las tecnologías de la información y la comunicación (TIC) en la educación en América Latina. Una exploración de indicadores" (CEPAL - Serie Políticas Sociales n° 126, Naciones Unidas, División de Desarrollo Social, 2006) 5-65, 10, disponible en: https://repositorio.cepal.org/handle/11362/6133

Última Hora – Paraguay, Mejorar la educación virtual o suspender el año escolar, 5 de agosto de 2020, acceso el 12 de marzo de 2021, https://www.ultimahora.com/mejorar-la-educacion-virtual-o-suspender-el-ano-escolar-n2898329.html

UNESCO, Situación Educativa de América Latina y el Caribe: Hacia la Educación de Calidad para Todos al 2015. Oficina Regional de Educación para América Latina y el Caribe, (Santiago de Chile: Ediciones el Imbunche, 2013), 7-192, edición PDF.

UNESCO ¿Cómo estas aprendiendo durante la pandemia de COVID-19?", Impacto de la COVID-19 en la educación, 2020, acceso el 12 de marzo de 2021, https://es.unesco.org/covid19/educationresponse

UNICEF – Perú, El reto de la educación virtual, 21 de julio de 2020, acceso el 12 de marzo de 2021, https://www.unicef.org/peru/historias/covid-reto-de-educacion-virtual-peru

Vatican News, Perú: el esfuerzo de jóvenes en zonas rurales para estudiar en la pandemia, 1 de agosto de 2020, acceso el 12 de maro de 2021, https://www.vaticannews.va/es/iglesia/news/2020-08/coronavirus-peru-educacion-jovenes-zonas-rurales-escuelas.html

World Health Organization WHO, COVID 19 cronología de la actuación OMS, acceso el 12 de marzo de 2021, https://www.who.int/es/news/item/27-04-2020-who-timeline---covid-19

WorldAtlas, Rural Population By Country. (25 de abril de 2017). Acceso el 12 de marzo de2021, https://www.worldatlas.com/articles/working-on-the-land-the-world-s-major-ruralpopulations.html

¿DEL OCIO AL DEPORTE?

LOS E-SPORTS: ANÁLISIS JURÍDICO DE UNA REGULACIÓN PARA EL FENÓMENO MUNDIAL QUE EVOLUCIONA EN COLOMBIA.

Samuel Vásquez Barón
Juan Camilo Fernandez Morales

Universidad de La Sabana

Resumen

El auge del fenómeno de los deportes electrónicos (E-sports) y su impacto social, cultural, económico y jurídico es evidente. Es también innegable que a medida que pasan los años, su posicionamiento aumenta en mayor medida en Latinoamérica como lo está haciendo en otros continentes, y por ello, es pertinente una regulación que abarque todas las ramas del derecho involucradas en los E-sports. El presente artículo de reflexión tiene como objetivo principal identificar y analizar las diferentes posibilidades a las que puede acogerse Colombia a la hora de regular jurídicamente los E-sports.

Lo anterior, con el fin de resaltar la importancia de pensar en una legislación coherente, eficaz y correcta, buscando alternativas que se basen en lo que se necesita y en lo que se posee normativamente en nuestro país. Para tal propósito, se examinará la posibilidad de a. Considerar y regular los E-sports como deportes; b. Crear una regulación sectorial específica y; c. Acudir a una autorregulación con las disposiciones vigentes en el país.

Palabras clave: E-sports, deporte, ocio, derecho, competición, legislación

INTRODUCCIÓN

Desde hace unas décadas, el desarrollo en la industria de los videojuegos nos ha llevado a elevar la importancia social, económica, mercantil e incluso cultural del entretenimiento digital, y Colombia no es la excepción. Así, lo que empezaría en la década de los ochenta con los primeros juegos árcade, evolucionaría a los hoy llamados electronic sports (E-sports) que cada día resuenan más en el mundo con juegos como League of Legends o FIFA, que a través de servicios de streaming se han popularizado exponencialmente con cierto espíritu deportivo. Con la llegada del internet, se abrió la puerta para que los jugadores no solo se enfrentaran entre ellos, sino que lo hicieran desde diferentes países, a la par, se crearon plataformas como Youtube o Twitch para transmitir las competiciones a una audiencia interesada en este tipo de contenido.

Existen diversas definiciones para los E-sports, pues uno de los grandes dilemas a la hora de abordar el concepto es si realmente el desarrollo de este puede ser denominado deporte como lo indica su nombre, o, por el contrario, se limita a una "práctica competitiva de videojuegos en la que los jugadores solo pueden enfrentarse a través de las pantallas, (…) estructuradas a través de jugadores, equipos o ligas, además de espectadores" (Del Río 2018, 14). Por el momento, no resulta desacertado decir que el concepto de E-sports se cimienta sobre la tecnología, el espectáculo y la competición.

Según (Newzoo 2020, 11) en el 2020, la economía de los E-sports generaría ganancias de $1.1 billones de dólares, con un crecimiento año a año de un 15.7%. Ahora bien, cualquier actividad de tal calibre económico y social debe ser abordada jurídicamente, lo anterior, fundamentado en que el derecho tiene una labor adaptativa ante una sociedad que se encuentra en constante movimiento y desarrollo. De acuerdo con el doctrinante Javier Hervada:

> La realidad social es regulada por la ley, y en este sentido la vida social se adapta a la ley; pero, además esta regulación debe hacerse de manera que la vida social se desarrolle de acuerdo con su estado y sus condiciones (Hervada 2018, 5)

Es por ello que, al encontrarnos ante el auge de E-sports y teniendo en cuenta los múltiples ámbitos en los que dicho fenómeno incide, unas

reglas claras son necesarias para que no se caiga en incertidumbre ni en una regulación errónea, insuficiente o ineficaz a la hora de abarcar estas temáticas tan modernas y que avanzan con gran velocidad. En este sentido, resulta evidente que esta nueva realidad necesita de un marco jurídico que la regule. Ergo, resulta importante preguntarnos ¿De qué manera es posible regular los E-sports en Colombia? Cuestión que se intentará responder en el presente artículo conforme a parámetros nacionales e internacionales, para poder analizar tres posibles modelos de regulación, y finalmente dejar una propuesta respecto a la problemática planteada.

POSIBLES MODELOS DE REGULACIÓN

Primer modelo: adoptar a los E-sports dentro de la regulación jurídica de los "deportes tradicionales".

Si bien es cierto que, en la Sexta Cumbre Olímpica, de fecha 28 de octubre de 2017, se dio un gran paso al reconocer a los E-sports como actividad deportiva por parte del Comité Olímpico Internacional (IOC 2017), ello no es suficiente, por lo menos en Colombia, para que dicha actividad sea considerada un deporte. Al respecto, es necesario contrastar el fenómeno de los E-sports con la regulación pertinente sobre asuntos de deporte la Ley 181 de 1995, por la cual se crea el Sistema Nacional del Deporte, así como la Resolución 1440 de 2007, la cual fija criterios para que un nuevo deporte se vincule a dicho sistema.

Así pues, el artículo 15 de la Ley 181 de 1995 define el deporte como una "conducta humana caracterizada por una actitud lúdica y de afán competitivo de comprobación o desafío, expresada mediante el ejercicio corporal y mental, dentro de disciplinas y normas preestablecidas orientadas a generar valores morales, cívicos y sociales". Dicha definición guarda una serie de similitudes importantes con la definición de "deporte" aportada por la Carta Europea del Deporte:

> Todo tipo de actividades físicas que, mediante una participación organizada o de otro tipo, tengan por finalidad la expresión o mejora de la condición física y psíquica, el desarrollo de las relaciones sociales o el logro de resultados en competiciones de todos los niveles (Consejo de Europa 1992, 8-9).

Al respecto, es posible determinar los elementos esenciales del término

"deporte" comunes a ambas definiciones, de la siguiente manera: (i) una actividad humana física o intelectual; (ii) una actividad organizada, regulada y con normas preestablecidas; (iii) una actividad que persigue una finalidad competitiva, que busca además resaltar una serie de valores cívicos, sociales o morales.

A su vez, al contrastar el fenómeno de E-sports con los criterios previamente definidos se puede obtener una serie de consideraciones preliminares, que expondremos a continuación:

En primer lugar, no cabe duda de que los E-Sports son una actividad humana, cuyo ejercicio implica un desgaste evidentemente intelectual, dado que los jugadores deben hacer uso de sus mejores estrategias para obtener el mejor resultado posible, así como tener la capacidad de repentización suficiente como para contrarrestar a su rival. Además, existe desgaste físico, tanto así que incluso pueden sufrir lesiones, de hecho, lo demuestran casos reales, tales como el del del jugador Olof Kajbjer y su lesión de muñeca, situación que significó una baja sensible para su club Fnatic (ONTIER 2018, 18).

En segunda medida, y quizás el punto débil de los E-sports en este momento, es la falta de una reglamentación uniforme, pues no existe un organismo internacional o central que se encargue de la actividad, como sería, por ejemplo, el caso de la Federación Internacional de Fútbol Asociación, FIFA, como entidad reguladora del futbol a nivel mundial. No obstantelo anterior, es evidente que estas competiciones, que han ganado gran relevancia dentro del mundo en las últimas décadas son regladas, y de hecho hay dos tipos de regulaciones, a saber:

a. Las limitaciones propias del software en el cual se compite: las características propias de cada juego son distintas, y los competidores solo pueden realizar aquellos comandos que han sido previamente programados por los desarrolladores del juego (Triviño 2017, 2).

b. Las normas que establecen las emergentes ligas de E-sports disponen de sus propios reglamentos, los cuales son seguidos a cabalidad por los competidores, como es el caso por ejemplo de la Liga de Videojuegos Profesional, LVP, de España, y sus reglamentos para la Competición oficial de League of Legends en dicho país (LVP 2016, 1-14). Dichos documentos contienen disposiciones relacionadas con los aspectos claves de la competición: la conformación de los equipos, el sistema de ascensos y

descensos, criterios de desempate, el periodo y régimen de fichajes, entre otros asuntos.

Por otro lado, es importante mencionar que los E-sports son un fenómeno emergente, de modo que es común y hasta usual, que estos fenómenos tengan un mayor auge, para posteriormente regularse de manera uniforme y jurídica, por ejemplo, el fútbol organizado se practica desde mucho antes del nacimiento de la FIFA.

Por último, la finalidad competitiva también es evidente, y es precisamente la razón por la cual la industria de los E-sports es vista hoy en día como un negocio inmenso para los diferentes agentes que intervienen en él.

En Colombia, la Resolución 1440 de diciembre 14 de 2007 establece los criterios para la vinculación de un nuevo deporte al Sistema Nacional del Deporte. Algunos de los criterios dispuestos por la norma en su artículo segundo no se cumplen al referirse a la modalidad de los E-sports, específicamente por asuntos formales:

Primero - Que el deporte cuente con un organismo internacional que lo represente: se ha mencionado previamente, el fenómeno de los E-sports sigue siendo muy disperso y producto de la iniciativa privada (como cualquier deporte en sus inicios) por cuanto, naturalmente, no existe ningún ente internacional que lo regule de manera uniforme.

Segundo - Que cuente con una reglamentación propia, sistema de juzgamiento y reglas determinadas: En Colombia no se cuenta con reglamentación propia para esta serie de actividades, como si puede suceder en países pioneros en este fenómeno como España, Alemania o Corea del Sur (ONTIER 2018, 15).

En virtud de todo lo señalado previamente, puede concluirse que la legislación actual impide considerar a los E-sports como deporte, principalmente por la ausencia de cumplimiento de una serie de requisitos formales, y enfocados en dos problemáticas principales: la falta de representación internacional por parte de una institución debidamente establecida, y la falta de una reglamentación uniforme en todo el territorio nacional. En consecuencia, resulta casi imposible considerar a los E-sports como deporte en Colombia y regularlos como tal.

SEGUNDO MODELO: UNA REGULACIÓN ESPECÍFICA DEL SECTOR

Sin duda, es imprescindible mirar hacia afuera a la hora de buscar modelos de regulación sectorial específica, con ello se abren las puertas a la posibilidad de acoger los E-sports como una actividad independiente. De esta manera, un análisis de derecho comparado basado en algunos de los países que han dado el paso de legislar el fenómeno en cuestión permitirá dar luces hacia una segunda opción que puede adoptar Colombia en materia jurídica.

Caso Francia

Francia ha sido el pionero en cuanto a la regulación de los E-sports se refiere. No es casualidad que este país se haya adentrado en lugares tan nuevos para la sociedad y el derecho, pues desde el 2016, avanza de la mano con su proyecto "Pour une Rèpublique numérique: innover pour retrouver de la croissance" (Por una República digital: innovar para retornar al crecimiento) donde se expone el interés en el sector de la tecnología y la innovación.

Con este lineamiento, el gobierno francés (Gouvernement) establece que la República del siglo XXI será necesariamente digital, con el fin de favorecer la apertura y circulación de datos y conocimiento, garantizar un ambiente digital abierto y respetuoso de la vida privada de los internautas y facilitar el acceso de los ciudadanos al ámbito digital. En otras palabras, Francia busca tener las instituciones necesarias para introducir políticas y estrategias que permitan una verdadera transformación digital adaptada a tiempos contemporáneos. Con ello, se fomenta una mejor protección a los usuarios de las nuevas tecnologías y de manera correlativa, un crecimiento económico para el país.

Bajo este precepto, el 6 de noviembre de 2016 el Consejo de Estado francés presentó ante el Senado el proyecto de ley Pour une Rèpublique numérique (Ley n ° 2016-1321), la cual fue aprobada en septiembre del mismo año en la búsqueda de una transformación económico-social, donde actividades como el sector de los E-sports impactan en gran medida. Concretamente, la ley hace referencia a los deportes electrónicos en los artículos 101 y 102, los cuales aportan los cimientos para lo que posteriormente se convertiría en una regulación cada vez más sólida.

Partiendo del concepto de videojuego ya establecido en el Código tributario francés en su artículo 220 terdecies, se ha brindado una primera definición europea a lo que se considera como una competición de videojuegos, siendo esta cuando se enfrentan, a partir de un videojuego, al menos dos jugadores o equipos de jugadores para sumar puntos o ganar. (Senat, 2016, art.101) Lo anterior tiene ciertas excepciones claro está, entre las más importantes, se explica que en eventos presenciales donde el impacto económico no supere un estándar establecido por el Consejo de Estado, no serán abarcados por la regulación de los E-sports. Es decir que, dependiendo de la cantidad total de los ingresos percibidos en relación con el evento, este último puede o no, ser objeto de la regulación para los E-sports.

El legislador se enfoca sobre todo en ciertos actores que se ven involucrados en el sector, a saber: el organizador de las competiciones, los jugadores y los clubes. En lo referente a los organizadores de eventos, el artículo 101 de la Ley Pour une Rèpublique numérique se encarga de solicitar garantías para el pago de los premios, dejando a discreción del Consejo de Estado la cantidad total ganada o lotes que debe superarse para aplicar dichas garantías. A su vez, es exigida una declaración previa ante las autoridades francesas a la hora de organizar una competición de este tipo. El precitado artículo deja nuevamente en las manos de un decreto por parte del Consejo de Estado las condiciones y la información requerida para llevar a cabo las competiciones.

Por este motivo, el 10 de mayo de ese mismo año, aparecieron publicados en Legifrance dos decretos que soportarían la regulación pretendida en la ley. El primero de ellos, el Decreto-ley 2017-871 2017, influye en gran medida sobre los organizadores, al referirse a "l´órganisation des compétitions de jeux vidéo", es decir, regula la organización de competiciones de videojuegos. Así, comienza por establecer ciertas obligaciones a los organizadores para asegurar y proteger a quienes participen en la competición centrándose en:

(i) Listar los datos necesarios que el organizador debe transmitir al Gobierno francés para ser autorizado de organizar una competición de E-sports (Art. R. 321-41.);

(ii) Fijar un plazo de un año para realizar la solicitud, excepto por razones de urgencia, pudiéndose reducir hasta 30 días antes de la fecha de inicio de la competición (Art. R. 321-40);

(iii) Regular las condiciones para comenzar la competición, abordando los gastos, materiales, personal, cuotas de inscripción, premios a los ganadores, número de participantes etc.(Art. R. 321-47.);

(iv) Imponer el deber de garantizar a priori los premios que superen la cuantía de 10.000 euros, con la necesidad de un seguro que permita cubrirlo en caso de que el organizador no pueda garantizarlo (Art. R. 321-49.);

(v) Nombrar las sanciones para conductas tales como permitir participar a un menor de doce años o no solicitar la autorización al gobierno (Art. R. 324-2.- y S.S);

(vi) Regular la participación de menores (Art. R. 321-43).

Volviendo a la Ley inicial, el artículo 102 de la Ley 2016-1321 tiene gran importancia, pues se define qué se entiende por profesional de los E-sports y qué derechos laborales tiene. Siendo así, un profesional de los E-sports se entiende como cualquier persona que practique la actividad remunerada basada en la participación en competiciones de videojuegos, esto, bajo una relación de subordinación jurídica con respeto a una asociación o una empresa autorizada por el Ministerio encargado, especificado por reglamento.

A estos profesionales les será de aplicación lo dispuesto en el Código Laboral y en cuanto a la naturaleza de su contrato laboral entre profesional y club, en principio se trata de un contrato determinado de mínimo una temporada competitiva (12 meses) y un máximo de 5 años sin perjuicio a renovaciones, aunque, exceptúa la aplicación de los artículos L. 1221-2, L. 1242-1 a L. 1242-3, L. 1242-5, L. 1242- 7 y L. 1242-8, L. 1242-12, L. 1242-17, L. 1243-8 a L. 1243-10, L. 1243-13, L. 1244-3 a L. 1245-1, L. 1246-1 y L. 1248-1 a L. 1248-11 del Código Laboral. Además, dicho contrato deberá cumplir con condiciones de contenido, formalismos y plazos especificados en la Ley en los numerales III a VII del artículo 102, incluyendo sanciones pecuniarias en caso de incumplimiento.

El segundo Decreto publicado el 10 de mayo de 2017 con el fin de llenar estos vacíos jurídicos, con número 2017-872, hace referencia a los jugadores profesionales y es llamado “statut des joueurs professionnels salariés de jeux vidéo compétitifs”. Además, nace del artículo 102 de la Ley 2016-1321, el cual establece que las empresas o clubes que busquen contratar jugadores deben tener la aprobación del

Gobierno Francés, y en este sentido, el Decreto mediante sus 12 artículos pone en conocimiento las condiciones de renovación, obtención y retirada de la aprobación para poder contratar jugadores profesionales.

En cuanto a los jugadores menores de edad, la Ley 2016-1321 en su artículo 102 comienza a regular su participación, sabiendo que una gran cantidad de los jugadores de videojuegos no han alcanzado la mayoría de edad. En efecto, determina que la participación de un menor puede ser autorizada al cumplir condiciones establecidas por el Consejo de Estado sumado a la autorización de los representantes legales del menor. Por eso, el Decreto N. 2017-871 2017 regula la participación de menores, prohibiendo que los niños que no hayan alcanzado los 12 años compitan como jugadores de E-sports y en caso de tratarse de menores entre 12 y 18 años, puedan hacerlo con la autorización de los padres cumpliendo ciertas formalidades.

Dicho lo anterior, Francia no considera los E-sports como un deporte, por el contrario, regula una nueva práctica, digna de tener unas normas jurídicas propias que se adapten de la mejor manera con el derecho vigente. Se trata de un país que ha tomado el primer paso para regular un tema muy amplio, pero que ha venido encontrando la manera de evolucionar institucional y jurídicamente para garantizar en un futuro una práctica ordenada y confiable para todos.

Caso Corea del Sur

Corea del Sur es un interesante ejemplo de cómo los intereses de los particulares han sido debidamente respaldados por una administración que ha encontrado en los E-sports una verdadera empresa. En virtud de lo anterior, el Ministerio de Cultura, Deporte y Turismo de dicho país aprobó la creación de la Korea eSports Associatión o KeSPA, organización encargada de la transmisión de las competencias, de la organización de algunas de estas, como la KeSPA Cup, así como de dictar una serie de directrices en torno a los diferentes agentes que intervienen en la actividad. (Reyes 2018, 39-40).

Estos primeros pasos se plasmaron en instrumentos legales hacia 2012, cuando el gobierno coreano emitió su Acta de Promoción de E-sports, cuyo propósito es establecer una infraestructura sólida para la industria de los E-sports, incentivar su competitividad y así brindarle herramientas a un sector que el gobierno

considera importante para el desarrollo de su economía nacional (Act No. 11315, 2012). Adicionalmente, esta acta emplea una serie de definiciones legales fundamentales, tales como (i) qué son los E-sports, (iii) quién es un jugador de E-sports, (iii) y qué son las organizaciones de E-sports, asociaciones establecidas con el objeto de entablar actividades relacionadas con los E-sports.

El Acta emite una serie de obligaciones que deben ser cubiertas dentro de la promoción de los E-sports, y que han sido cubiertas precisamente por la KeSPA. Concretamente, el artículo 12 del instrumento legal señala la obligación de una institución, en este caso la KeSPA, de seleccionar cuáles videojuegos deben ser considerados como aptos para la práctica de E-sports. La obligación es de tal magnitud, que incluso el segundo parágrafo de dicho artículo le otorga el poder al gobierno de revocar la designación a la KeSPA en caso de no cumplir a cabalidad con sus funciones.

A estos instrumentos vale la pena añadir el Acta de Protección de la Juventud, cuyo artículo 26 señala que los proveedores de internet deben bloquear el acceso a juegos online a niños menores de 16 años, entre la media noche y las seis de la mañana. Por supuesto, dicha prohibición es extensible a los jugadores profesionales que participen en un torneo de E-sports (DLA Piper 2019, 99).

Por último, resulta interesante hacer alusión a como la legislación surcoreana ha tipificado incluso consecuencias penales para algunas conductas que puedan desarrollarse en el marco de los E-sports. Por ejemplo, una práctica entendida como el boosting, según la cual un competidor se vale de un tercero para que sea justamente el tercero quien compita por ellos a través de competiciones en línea, es sancionado por el Acta de Promoción de la industria de los videojuegos, con penas que pueden implicar hasta un máximo de dos años de prisión (Act No. 14839, 2017).

Por otro lado, no existen, a diferencia del caso francés, disposiciones con respecto a condiciones que deban cumplir los clubes a la hora de contratar a los jugadores de E-sports para que representen a su club en las competiciones. No obstante, señala en su informe la firma DLA Piper que resultaría aplicable en algunos casos disposiciones señaladas por el Acta sobre Contratos de Adhesión, concretamente las disposiciones que señalan la posibilidad de anular cláusulas unilateralmente favorables a la parte que redacta el contrato de adhesión, es

decir, la más fuerte de la relación contractual (DLA Piper 2019, 100).

En definitiva, si bien es cierto que en ningún país existe todavía una legislación exhaustiva sobre deportes electrónicos que supla todas las dudas jurídicas que dicho fenómeno puede suscitar desde las distintas áreas del derecho sí se presentan una serie de instrumentos jurídicos que apuntan precisamente a regular de manera muy específica esta actividad económica. Esta opción, no le vendría mal a un país como Colombia, pues al no poder ser considerados como deporte, podrían requerir de una regulación propia en caso de que una autorregulación general no sea suficiente como se analizará a continuación.

Tercer modelo: autorregulación basada en las leyes locales

La tercera y última alternativa consiste en un proceso contrario al anteriormente propuesto. Según esta opción, no se trataría de crear normas que se ajusten a los E-sports, sino de que los E-sports empleen normas ya existentes para regular asuntos de trascendencia jurídica dentro de la práctica de estos. En definitiva, es un procedimiento de desglose de las normas colombianas vigentes, con el objeto de constatar cómo estas podrían ser directamente aplicables a las relaciones jurídicas que se generan dentro de los E-sports.

Aspectos laborales y de Seguridad Social inmersos en los E-sports

Desde este modelo, sería propicio entonces reconocer la relación entre el club y sus jugadores como una relación de índole laboral, puesto que se encuentran presentes las características para ello requeridas por el Código Sustantivo del trabajo colombiano (En adelante CST): prestación personal del servicio, remuneración y subordinación (Decreto Ley 2663 de 1950, art. 23). La naturaleza laboral se sustenta en estos puntos clave: (i) existe prestación personal del servicio, por cuanto los jugadores son quienes se presentan y compiten en los torneos. Nadie más puede competir en su nombre. Cada jugador tiene su propio nombre de usuario, sus propios skins o equipamiento para afrontar la competencia electrónica; (ii) se presenta subordinación, por cuanto el jugador tiene que cumplir con las órdenes del club y de su entrenador, adicionalmente, el jugador se tiene que someter al régimen disciplinario del club, pues

su actividad no se liga a la mera competición en los distintos eventos, dado que en los periodos de inactividad competitiva el jugador debe reunirse con sus entrenadores para continuar su entrenamiento (ONTIER 2018,17-18); (iii) existe remuneración, los jugadores perciben un dinero por integrarse al equipo y competir en su representación, y estos pagos deben considerarse como constitutivos de salario.

Por otro lado, en adición a los elementos esenciales señalados por el artículo 23 del CST, los jugadores de E-sports se encuentran protegidos por la presunción del artículo 24, según el cual toda relación de trabajo personal está regida por un contrato laboral. Debe brindarse a los jugadores implicados en este esquema económico la mayor protección posible, de modo que, considerar estas relaciones entre clubes y jugadores como contratos puramente mercantiles implicaría serias violaciones a los derechos de los jugadores, abriendo la posibilidad a eventuales litigios donde el jugador, pueda invocar la aplicación del contrato realidad. Figura jurídica que cuenta con un respaldo constitucional, por cuanto supone que cuando a través de los hechos se constaten los elementos esenciales del contrato de trabajo, debe haber prevalencia de los hechos sobre las formas, de modo que prevalecerá la real naturaleza del contrato, independiente de la denominación o apariencia que se le haya dado por las partes (Corte Constitucional, Sala Tercera de Revisión, Sentencia T-903, 2010)

Esta figura es de relevancia para afrontar disputas que puedan involucrar a los jugadores de E-sports en un futuro, por cuanto si los clubes deciden contratar a estos jugadores haciendo uso de modalidades contractuales mercantiles, se verán los jugadores disminuidos en sus derechos. Por ejemplo, en aquellos que les confiere el Sistema General de Seguridad Social, como lo puede ser por ejemplo el régimen de Riesgos laborales, dado que, como se ha mencionado previamente en este escrito, los jugadores profesionales de E-sports pueden sufrir afectaciones a su salud como consecuencia de su actividad en los deportes electrónicos.

Estas afectaciones pueden enmarcarse en los conceptos de accidente laboral o enfermedad laboral, traídos por la normatividad colombiana. Así pues, el accidente de trabajo es entendido como aquel “suceso repentino que sobrevenga por causa o con ocasión del trabajo y que produzca en el trabajador una lesión orgánica, perturbación funcional o psiquiátrica, una invalidez o la muerte” (Ley 1562, 2012,

art. 3). Por su parte, la enfermedad laboral, también definida por la ley, es entendida como aquella patología contraída "como resultado de la exposición a factores de riesgo inherentes a la actividad laboral en que el trabajador se ha visto obligado a trabajar" (Ley 1562 de 2012, art. 4).

El reconocimiento de la vinculación laboral de los jugadores de E-sports implicaría la obligación de los clubes de vincular a sus trabajadores a una Administradora de Riesgos Laborales, ARL, la cual pueda protegerlos y brindarles las distintas prestaciones que prevé la normatividad colombiana: pagos de incapacidades, reparaciones tarifadas o incluso en el peor de los casos, pagar pensiones de invalidez. Podría proponerse entonces como solución para los asuntos laborales relacionados con los E-sports en Colombia acudir a lo realizado por Francia, país que extendió la aplicación de disposiciones laborales a las relaciones jurídicas implicadas en los E-sports, pero lo hizo teniendo en cuenta consideraciones importantes de la competición, haciendo especial énfasis en la duración mínima y máxima de los contratos, y la importancia de la efectiva representación cuando se trate de menores de edad, entre otros.

Aspectos penales en los E-sports

No es descabellado que puedan llegar a aplicarse penas con relación a ciertas acciones dentro de las competiciones de E-sports, tal es el caso de Corea del Sur mencionado anteriormente. Sin embargo, la entrada del derecho penal de esa manera podría justificarse en lo evolucionados que se han convertido los deportes electrónicos en este país, quizás muy contrario a lo que ocurre en Colombia, al menos por ahora.

De todas formas, si se dejase a manos de una autorregulación general, no existen disposiciones penales que pretendan proteger un bien jurídico del boosting, por ejemplo, como si lo hay para proteger como bien jurídico a los derechos de autor. Con ello resultaría suficiente, pues las penas estipuladas en el título VIII de nuestro Código Penal en los artículos art. 270 s.s están en la capacidad de manejar las posibles actuaciones (quizás las únicas) con potencial delictivo que se pueden dar al desarrollar alguna competición.

Lo anterior fundamentado en lo que se entiende por bien jurídico según (Mir 2016, 171-73) siendo el objeto efectivamente protegido por la norma penal, y cuya determinación depende

de los intereses y valores del grupo social en cada momento histórico. Ergo, para la sociedad colombiana, tal vez por ignorancia o desinterés ante estos fenómenos, los valores en una competición de videojuegos no resultarían bienes jurídicos dignos de proteger penalmente ante la deslealtad o la trampa que puede darse en estas competiciones. Sin perjuicio de lo anterior, y teniendo en cuenta que "los Códigos penales no protegen intereses ahistóricos ni valores eternos desvinculados de la estructura social de un lugar y de un tiempo concretos" (Mir 2016, 173) no se puede descartar que en algún punto los E-sports pueden obtener el rango de importancia necesario para dar a luz nuevos bienes jurídicos como ocurrió en Corea del Sur, y consecuentemente, dejarnos ante la imposibilidad de conformarnos con una autorregulación, pues necesitaríamos nuevas disposiciones penales.

Por el momento, otro tipo de actividades como el dopaje, boosting o hacking en las competiciones puede dejarse en manos de las sanciones previstas en los mismos torneos sin problema alguno, paralelamente, permitiendo que las normas precitadas del Código Penal protejan los únicos bienes jurídicos que existen hoy en día.

Aspectos sobre propiedad intelectual

Sabemos que son punibles las acciones en contra de los derechos de autor, y los E-sports en su gran mayoría trabajan alrededor de ellos, entonces, el derecho de la propiedad intelectual tiene una relevancia fundamental al verse afectada de diversas maneras ante el fenómeno en cuestión.

La propiedad intelectual en pocas palabras se ejerce sobre cosas inmateriales que produce el ser humano como una invención de su intelecto o talento, dividiéndose en derechos de autor y propiedad industrial. De facto, el publisher o creador del juego es el que permite que sea posible una competición en torno a un objeto concreto: el videojuego. Desde el derecho de propiedad intelectual, los creadores de un videojuego gozan de unos derechos de autor, definidos como aquellos que "recaen sobre las obras científicas literarias y artísticas las cuales se comprenden todas las creaciones del espíritu en el campo científico, literario y artístico, cualquiera que sea el modo o forma de expresión y cualquiera que sea su destinación. (Ley 23 de 1982, art.2)

Ahora bien, desde el régimen jurídico colombiano en la Ley 23 de 1982,

modificada recientemente por la Ley 1915 del 2018 no dispone una categoría de protección de la propiedad intelectual denominada como videojuego específicamente, pero no por ello podemos afirmar que los videojuegos no pueden estar protegidos. Lo anterior, se debe a que el videojuego se compone por varios elementos independientes que sí se encuentran protegidos por nuestra legislación, pues para nadie es un secreto que existe audio, video, contenido y un software que componen un videojuego. Así, los componentes audiovisuales pueden incluirse dentro del listado de obras sobre las que recaen los derechos de autor, contenida en el artículo 2 de la ley 23 de 1982, y por su parte, el software se protege por el Decreto 1360 de 1989 considerándolo como una obra literaria.

Existen distintas propuestas para proteger al videojuego, al respecto, la firma de abogados AZC de Colombia (S.F) ateniéndose al desglose de los videojuegos realizado en el párrafo anterior, ha sugerido que los elementos del videojuego se propongan de la siguiente forma: nombre del juego (registro de Marca nominativa o mixta); historia (registro como Obra Literaria); Personajes (registro como Obra Artística); música (Registro como obra musical) y; software (registro como Obra Literaria).

Por su parte, la Doctrina se ha centrado en intentar dar solución a esta problemática registrando el videojuego como una sola obra o recurriendo a otras alternativas que no serán profundizadas, pero sí merecen mencionarse para lo que concierne a esta sección. Wilson Rios Ruiz, citado por (Álvarez y Reyes 2016, 165) menciona la posibilidad de proteger el videojuego otorgando patentes de invención o modelos de utilidad, mediante secretos industriales e incluso regímenes sui generis, en lo que respecta a la propiedad industrial.

Adicionalmente, se ha propuesto registrar el videojuego como un software, pero problemáticamente los "elementos conformados por secuencias de imágenes y sonidos no son el centro alrededor del cual gira la tutela del derecho de autor en la categoría de software, sino que resultarían más bien accesorios a ella" (Álvarez y Reyes 2016, 166). Por ende, sería necesario plantear una solución distinta, como puede ser registrarlos como obras cinematográficas, pues la (Ley 23 de 1982, art.95) explica que "Son autores de la obra cinematográfica: a. El director o realizador; b. El autor del guion o libreto cinematográfico; c. El autor de la música; d. El dibujante."

Por este camino, los precitados autores proponen de manera

análoga, asimilar a los involucrados en la creación del videojuego a esta disposición, para que consecuentemente todos los autores conformen una obra independiente con registro único en la Dirección Nacional de Derecho de autor. Esto, para que la pluralidad de titulares de derechos de autor y conexos que hacen aportes al proceso creativo no sea un impedimento a un plano de igualdad entre todos los profesionales involucrados, y que cada quien mantenga la titularidad de los derechos sobre sus propias contribuciones aun cuando es el director quien ostenta la titularidad sobre el conjunto. Entonces, si se quisiera dejar en autorregulación un tema tan complejo, debe concretarse la forma correcta para lograr la protección de los derechos de autor, bajo esta tercera opción, no es mala idea registrar el videojuego como una obra en colaboración, "producida por un grupo de autores, por iniciativa y bajo la orientación de una persona natural o jurídica que la coordine, divulgue y publique bajo su nombre" (Ley 23 de 1982, Art. 8- D).

Lo que no suscita dudas, en general, es que los derechos morales y patrimoniales derivados de un videojuego corresponden a la compañía que lo desarrolla, el publisher. En virtud de lo anterior, cuando el mismo publisher organiza transmisiones de la competición, no suelen presentarse inconvenientes en asuntos relacionados con la propiedad intelectual. Sin embargo, en la práctica lo que suele suceder es que el publisher se vale de terceros para que sean estos quienes incurran con la logística necesaria para organizar y transmitir una competición de su videojuego, sea por medio de canales de televisión o plataformas de streaming, fundamentales para explicar el exponencial crecimiento de audiencias de esta clase de competiciones.

Así pues, para que los terceros tengan la posibilidad legal de realizar comunicaciones públicas sobre el videojuego, deberían estar licenciados por el publisher, que goza de una posición privilegiada, puesto que, sin su consentimiento, no puede haber transmisión, ni competición (Flaggert y Mohammadi 2018,6-7).

A través de las licencias ambas partes obtendrían beneficios: por un lado, el publisher encuentra una nueva forma de realizar publicidad a sus videojuegos; por otra parte, el licenciatario, al transmitir la competición por el canal estipulado, obtiene su propio producto audiovisual: las tomas de los jugadores, las narraciones de los eventos en vivo, las entrevistas a los jugadores y repeticiones de las mejores jugadas son de su autoría, y

por ende la grabación le implica, a su vez, derechos audiovisuales (ONTIER 2018, 21).

Desafortunadamente, en Colombia este tema de licencias estaría lejos de la posibilidad de regularse con lo que actualmente se encuentra en la normativa, dejando un vacío legal que no podría subsanarse mediante esta tercera opción en lo que respecta a la propiedad intelectual. Así, salen a la luz vacíos que no se pueden subsanar con lo que existe actualmente en la normativa, por ende, dejar los E-sports ante una autorregulación no parece posible en todos los aspectos.

CONCLUSIÓN

Sin duda, los E-sports son un fenómeno que incide de forma amplia e inminente socio-jurídicamente hablando. Por eso, el derecho colombiano debe ajustarse de la mejor manera para brindar seguridad jurídica y beneficiar a todos los actores involucrados , por lo menos hasta que en algún punto existan parámetros internacionales y una regulación uniforme respecto a los E-sports.

En síntesis, considerar los E-sports como un deporte en Colombia simplemente no es posible, pues los formalismos y definiciones ya establecidas por el ordenamiento jurídico requieren de los E-sports una estructura orgánica que en este momento le es imposible tener, principalmente por lo reciente de su crecimiento, como lo pueden ser la creación de una federación y el establecimiento de unas reglas uniformes para su aplicación. Para considerar a los E-sports como deporte sería entonces necesario modificar estos estatutos normativos.

Abarcar la temática con una regulación específica puede ser la opción más necesaria, teniendo en cuenta referentes como Francia, que muestran la estabilidad y seguridad que puede condicionar la forma en la que se realizan las competiciones, o se garantizan los derechos de los jugadores al ser reconocidos como trabajadores. Incluso Corea del Sur, que es el ejemplo perfecto para prever lo importante que pueden volverse los E-sports en el mundo, y lo necesario que es tener todo tipo de vacíos y dudas legales resueltas para todos los que participan en el sector.

Por último, dejar a la deriva el fenómeno para que los E-sports se autorregulen con las disposiciones normativas colombianas puede ser posible en algunos aspectos. Empero, carecemos de especificaciones en torno a la propiedad intelectual y seguramente aparezcan más incon-

venientes que requieran la creación de una nueva normativa. En conclusión, no todo es blanco o negro, es pertinente una cuarta opción donde la manera de regular los E-sports utilice en parte las normas vigentes sobre derecho laboral, contractual, civil e incluso penal, pero que modifique y condicione la forma en la que se maneja la propiedad intelectual, y de ser necesario, se ajuste o aclare la naturaleza de los clubes, los contratos, relaciones laborales, premios, requisitos y sanciones, todo dependiendo de cómo se desarrollen las competiciones formalmente en nuestro país.

REFERENCIAS

Álvarez, Susana Fernanda. & Katina Yaneth Reyes. 2016. "Protección jurídica de los videojuegos a través del derecho de autor". Revista científica Opiníon Jurídica Universidad de Medellín. (Enero-junio). 155-174.]. doi: 10.22395/ojum.v16n31a7. Recuperado de: https://revistas.udem.edu.co/index.php/opinion/article/view/2173

Azc Abogados. Protección de los Video Juegos en Colombia: Propiedad Intelectual. Recuperado de: https://www.azc.com.co/proteccion-de-los-videojuegos-en-colombia-propiedad-intelectual/

Congreso de la República de Colombia. 1982. Ley sobre derechos de autor. Colombia. Ley 23 de 1982 Recuperado de: https://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=3431

Congreso de la República de Colombia. 2000. Código Penal. Colombia. Ley 599 del 2000

Recuperado de: http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0599_2000.html

Congreso de la República de Colombia. 1995. Por la cual se dictan disposiciones para el fomento del deporte, la recreación, el aprovechamiento del tiempo libre y la Educación Física y se crea el Sistema Nacional del Deporte. Colombia. Ley 181 de 1995

Recuperado de: https://www.mineducacion.gov.co/1621/articles-85919_archivo_pdf.pdf

Coldeportes. 2007. Por la cual se fijan los criterios y el procedimiento para la vinculación de nuevos deportes en el Sistema Nacional del Deporte. Colombia. Resolución 1440 de 2007

Recuperado de: http://www.avancejuridico.com/actualidad/

documentosoficiales/2007/46849/r_coldeportes_1440_2007.html

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-903. 2010. Colombia: Sala Tercera de Revisión. [MP Juan Carlos Henao Pérez].

Congreso de la República de Colombia. 2012. Por la cual se modifica el Sistema de Riesgos Laborales y se dictan otras disposiciones en materia de Salud Ocupacional. Ley 1562 de 2012.

Recuperado de: http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1562_2012.html

Consejo de Europa. 1992. Carta Europea del Deporte. Recuperado de: http://femp.femp.es/files/566-69-archivo/CARTA%20EUROPEA%20DEL%20DEPORTE.pdf

Del Río Gonzalez, Alba. 2018. La evolución de los eSports. Trabajo de grado Facultad de Comunicación., Universidad de Sevilla. Recuperado de: https://idus.us.es/bitstream/handle/11441/78511/TFG%20CAV%20-%20Alba%20del%20R%c3%ado%20Gonz%c3%a1lez.pdf?sequence=1&isAllowed=y

DLA PIPER. 2018. Esports Laws of the World. Recuperado de: https://www.dlapiper.com/~/media/files/insights/publications/2020/05/esports-laws-of-the-world__report.pdf?la=it&hash=56697357670BE61E-7D1BFF77F76ECA37AE7908CD

Flaggert, Richard. & Calvin Mohammadi. 2018. Copyright in esports: A top-heavy power structure, but is it legally sound? Intelectual Property and Technology News (North America) 39, (septiembre), 6-7. Recuperado de: https://www.dlapiper.com/en/us/insights/publications/2018/09/ipt-news-q3-2018/

Gouvernement. 2018. Innover pour retrouver de la croissance: Pour une République numérique. Francia. Recuperado de: https://www.gouvernement.fr/action/pour-une-republique-numerique

Hervada, Javier. 2018. ¿Qué es el Derecho? Bogotá: Temis.

International Olimpic Committee. 2017. Communique of The Olympic Summit. Recuperado de: https://www.olympic.org/news/communique-of-the-olympic-summit

Liga de Videojuegos Profesional. 2016. Reglamento Oficial. Temporada 11 – League of Legends. España. Recuperado de: https://s3-eu-west-1.amazonaws.com/lvp-static/ddh/lol/

reglamento/reglamento-T11-LoLHonor.pdf

Ministry of Culture, Sports and Tourism. 2012. 17 Act on promotion of e-sports (electronic sports). Corea del Sur. Act No. 11315 Feb. 17, 2012. Recuperado de: https://elaw.klri.re.kr/eng_mobile/viewer.do?hseq=43120&type=part&key=17#:~:text=The%20purpose%20of%20this%20Act,matters%20necessary%20to%20promote%20e

Ministry of Culture, Sports and Tourism. 2017. Game industry promotion act. Corea del Sur. Act No. 14839 Jul. 26, 2017. Recuperado de: https://elaw.klri.re.kr/eng_mobile/viewer.do?hseq=46844&type=part&key=17

Puig, Mir. 2015. Derecho Penal Parte General. Lugar de impresión: Reppertor. Recuperado de: https://defensaprivada.cl/wp-content/uploads/2019/05/6.-Derecho-Penal-Parte-General-Santiago-Mir-Puig-edici%C3%B3n-2016.pdf

Newzoo. 2020. Global Esports Market Report 2020. Recuperado de:

https://resources.newzoo.com/hubfs/Reports/Newzoo_Free_2020_Global_Esports_Market_Report.pdf?utm_campaign=Esports%20Market%20Report&utm_medium=email&_hsmi=83771038&_hsenc=p2ANqtz--so4RbpIp3hfHW0Ku2sOcr8eUBTvdTT_SdxXlFqaPR_5aPRs5GKr0Tk1MNa2NxgzNGO__tBWW6bzSLpZ0x_ArEcXfh6g&utm_content=83771038&utm_source=hs_automation

ONTIER. 2018. Guia Legal Sobre Esports: Presente y futuro de la regulación de los esports en España. Recuperado de: https://es.ontier.net/publicaciones/186/es/

Premier Ministre. 2017. Décret n° 2017-871 relatif à l'organisation des compétitions de jeux vidéo. Francia. Recuperado de: https://www.legifrance.gouv.fr/jorf/id/JORFTEXT000034633551/

Premier Ministre. 2017. Décret n°2017-872 relatif au statut des joueurs professionnels salariés de jeux vidéo compétitifs. Recuperado de: https://www.legifrance.gouv.fr/jorf/id/JORFTEXT000034633579/

Presidente de la República de Colombia. 1989. Por el cual se reglamenta la inscripción el soporte lógico (software) en el Registro Nacional del Derecho de Autor. Colombia. Decreto número 1360 de 1989. Recuperado de: https://propiedadintelectual.unal.edu.co/fileadmin/recursos/innovacion/docs/normatividad_pi/decreto1360_1989.pdf

BIBLIOGRAFÍA

Presidente de la República de Colombia. 1950. Código Sustantivo del Trabajo. Colombia. Decreto 3947 de 1950. Recuperado de: http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/codigo_sustantivo_trabajo.html

Reyes, Salvador Santo Tomás. 2018. Institutionalization of esports as a sport in korea. Thesis Global Sports Managment, Seoul National University. cuperado de: https://s-space.snu.ac.kr/bitstream/10371/161379/1/000000156274.pdf

27. Ruiz Wilson, Rafael. 2019. Propiedad intelectual en la era de las tecnologías de la información y las comunicaciones. Bogotá: Temis.

28. Sénat. 2016. Loi n ° 2016-132 Pour une Républiqu numérique. Francia. Recuperada de: https://www.legifrance.gouv.fr/jorf/id/JORFTEXT000033202746/

29. Triviño, José Luis. 2018. "Retos jurídicos de los esports". Revista Jurídica La Liga. Madrid. Número 07. 1-8. Recuperado de: https://files.laliga.es/pdf-hd/revista-juridica/n07/articulo_jose_luis_perez.pdf

Code du travail [Código]. 2021 recuperado de: https://www.legifrance.gouv.fr/codes/texte_lc/LEGITEXT000006072050/2021-01-07/

Congreso de la República de Colombia. 2018. Por la cual se modifica la ley 23 de 1982 y se establecen otras disposiciones en materia de derecho de autor y derechos conexos. 2018. Ley 1915 de 2018. Recuperado de: https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=87419

Guijarro, A. (S.f). Ánalisis cuantitativo sobre los e-sports. (Trabajo de grado). Recuperado de: https://rua.ua.es/dspace/bitstream/10045/85807/1/TFG-Alvaro-Guijarro-Marin.pdf

Rwanda: From Political Breakdown to... Stability?

Juan Sebastián López

Universidad de La Sabana

Abstract

This article discusses the Rwanda's economic & political stability in the post-1994 Genocide, determining if it should be a development model for the Africa's Great Lakes region. To enhance the theme, the text is divided in two sections: firstly, analyzes the pre-1994 political and ethnical conditions that lead to both 1994 Genocide and the political breakdown over anarchy. Secondly, evaluating the political order introduced by the Rwandan Patriotic Front after the Genocide and the capability of the regime for maintaining economic progress in the long term. The article aboard Rwanda's political order as a systemic authoritarianism, with arduous possibilities of economic growth in the long term. To attain a final consideration, international community's demands against the regime are reviewed and study cases of political repression in the XXI century are examined. Furthermore, economic progress is debated by analyzing the cost of public spending, the dependance from international credit loans and foreign aid.

Key Words: Genocide, authoritarianism, democracy, political parties, revolutions, colonialism.

INTRODUCCIÓN

Rwanda is a small 26,338 Km 2 landlocked country in the east of Africa. It's part of the Great Lakes region, bordering the DRC, Burundi and Uganda. This country, apparently insignificant & trivial, is responsible of the development of International Courts and is the scenario of a precedent over the creation of the International Crime Court (ICC).

From April 7th, 1994 to the 15 of July of 1994 one of the biggest atrocities world has seen took place in Rwanda. About 1,000,000 Rwandans were killed in a country that reported 6.2 million people for 1993.[1] This means that between April & July almost the of a country's population was killed. The reasons towards these events were plenty, but in few words, are the result of an outstanding ethnical division that permeate to the positions of power -in all its levels- & its manutention.

Rwanda's 1994 Genocide was the highest outcome of a tense relationship between the Tutsi's and Hutu's ethnical groups, that clash in a 4-year Civil War between 1991 and 1994. There's a profound ethnical division in Rwanda with three main groups: Hutus, Tutsis and the Twas. Both Hutus and Tutsis represent 99% of the Rwandan population: Hutus are the greater majority by composing the 85% of Rwandans, Tutsis and Twas in the other hand take on the 14% & 1 % of Rwandan ethnical division, respectively. This differences between the two main groups, Hutu and Tutsi, is still debated. There is not a clear biological or anthropological settlement over the ethnical division. For some scholars, Hutus were the first groups to establish over the Great Lakes region while the Tutsis were nomads with no clearance of their origin.

Therefore, besides suffering from an important ethnical pluralism, Tutsis and Hutus coexisted in relative peace under a clan system during German colonial era in the nineteen century. Frictions appear when German occupation moved to the Belgians. Germany lost Rwanda as a result of the First World War in 1924 and as a result Belgium set on Rwanda with new extractive institutions that settle the bases for an implosive ethnical relationship.[2] Administrating Rwanda with ethnical policies such as personal mandatory identity cards that

[1] "Population, Total - Rwanda", World Bank, October 5, 2020, https://data.worldbank.org/indicator/SP.POP.TOTL?locations=RW.
[2] "Outreach Programme on the 1994 Genocide Against the Tutsi in Rwanda and the United Nations", United Nations, October 5, 2020, https://www.un.org/en/preventgenocide/rwanda/historical-background.shtml

were made to difference population between Hutus, Tutsis and Twas.

These different policies mixed up with structural socio-economic factors related with the position of power historically settled in Tutsi minority, stated the base for discrimination and belligerence. Belgians not only made a stronger differentiation of ethnical groups towards the self-recognition and relationship, but also stand on a greater social base for breakdown due to the recognition of power unequal distribution. While Hutus centered in crop production, Tutsis established their central economical activities in livestock, making Tutsis a minority in power -presented over the Belgian administration in the form of a Tutsi ruling monarchy.

Political breakdown was set for the Rwandan Civil War. Between Belgian colonial era Tutsis were receiving political privileges and a western-style education, this different and policies catalyze the creation of militarized factions of each of the ethnical groups -Tutsi Rwandan Patriotic Front (RPF), for example- that lead to a constant structural destabilization of the country. Military coups, Tutsi and Hutu massacres and a passionate politics that lead to breakdown in 1991 Civil War, and that leads, inevitably, to 1994 event.

Rwanda was a mess. Political instability characterizes the country on multiple forms and expresses in different factions take on power. After 1994 genocide, it was difficult to establish national prosperity for the country but, against all odds, contemporaneity Rwanda prove wrong -or at least it seems to.

Today, Rwanda is one of the highest growing economies in Africa. In 26 years, the country surpass from a scarcely US$750 million GDP to a roaring 10 billion gross production in 2019.[3] Despite being a relatively territorially disadvantaged country due to its geographical influence, Rwanda is a regional power with important relevance in African political development and international relations. Life expectancy has doubled, passing from 33.4 years of life expectancy since birth in 1990, to 68.7 years in 2018.[4]

United Nations Development Programme (UNDP) Human Development Index (HDI), that measures a country's life quality by borrowing from an annual GDP Per Capita, education

[4] Gross Domestic Product: Rwanda," World Bank, November 1, 2020, https://data.worldbank.org/indicator/SP.POP.TOTL?locations=RW.

[5] "Briefing note for countries on the 2019 Human Development Report: Rwanda," United Nations Development Programme [UNDP], October 5, 2020, http://hdr.undp.org/sites/all/themes/hdr _ theme/country-notes/RWA.pdf

access and life expectancy indicators measures Rwanda with a 0.536 HDI. This result may seem A priori irrelevant and could present as a contrary establishment against the current stability that was set. Therefore, there has been a greater 0.291 variability of country's HDI from 1990 to 2018. Actually, is the second country with highest growth in this indicator from year to year; between 2017 and 2018 it was just behind Zimbabwe. It is also, the country with greater regional prosperity towards the Great Lakes region.

But there's an actual stability in Rwanda for a long term? Is Rwanda a good prosperity example for both Africa and the Great lakes region? If so, how Rwanda has passed from one of the darkest pasts, to a future that seems to set prosperity?

In the following text, these questions are going to be addressed while analyzing the different national pillars that lead to both 1994 Civil War and today's prosperity. Structural aspects involving historical institutions adopted by colonialism, the scarcity of a national identity before 1994, and international influence that led to the adoption of a freer market & liberal politics will be also considered.

A Broader Review

Something has changed in Rwanda in the last 30 years, or at least it seems to. An institutional, cultural and structural change itself, seems -at minimum in the paper- to have occurred in the country. However, understanding if there has been an actual material difference in the country from the end of the 1994 genocide to the contemporaneity Rwanda, involves going deeper in the whole 1994 institutional and social structure of the country -that favors the understanding of the political breakdown- and the contemporaneal adopted institutions in respond to the systemic disintegration caused by the Civil War and the Genocide of the first half of 90s decade

Understanding the pre- & 1994 Rwanda: Context for political Breakdown

Cultural and ethnical fragmentation is a constant in African sovereignties; countries with multiethnic bases due to heterogeneous processes of societies mixed up with rigid country borders that left apart these considerations can be seen in multiple of sub-Saharan Africa. Rwanda, however, is not the case.

Cultural fragmentation in Rwanda is -and wasn't- as historically clear as in

some other cases. Actually, Rwanda's ethnical homogeneity is stronger than other African cases. As exposed by the United Nations Outreach Programme on the 1994 Genocide Against the Tutsi in Rwanda, actually, ethnical division is limited to three ethnic groups: Tutsis, Hutus and Twas. This triethnical division is not as fragmented as it seems, as the Hutus made out the broader 85% of the population, the Tutsis do the 14% and the Twas made a 1%.[5] However, ethnical understanding involves going deeper in the anthropological settlement of Rwanda and the Great Lakes Region historically.

There's a broader consensus between historians towards recognizing the Twas as the direct descendants of the first Rwandan inhabitants -ironically, they are the greater minority. First, occupiers of Rwanda were hunter-gatherers and forest-dwellers, understanding their recognized settlement in 2,000 B.C.[6]

3,000 years ago, around 1,000 A.D, there was a massive migration of proto-Bantu language speakers' ancestors.[7] It was a migration of farmers that involved the apparition of Hutu ethnical group family, which centered in the cultivation of dark and rich volcanic soils. From here, Hutu co-existed in relative peace with the Twas, centering themselves in agricultural matters, such as the cultivation of sorghum, or the recollection of resources by hunting. The interaction between both groups was integrational as they interrelate with each other in the exchange of goods as salt & iron.[8]

Hutu organization, however, let to the displacement of Twas in regard to the strength and competence in resource access. Hutu settle in vast communities organized in clans' societies. For the 15th century, territory was controlled by a dominant clan and "composed of several different lineages under a ruling lineage headed by a mwumi (chief or king). Who was a land chief as well as a ritual leader in charge of rain-making".[9]

For the time, between 11th or 15th century a vast pastoralist migration

[5] "Outreach Programme on the 1994 Genocide Against the Tutsis in Rwanda".
[6] Tor Sellström et al., "Historical perspective: some explanatory factors. Part I of the Joint Evaluation of Emergency Assistance to Rwanda", in The International Response to Conflict and Genocide: Lessons from the Rwanda Experience (Copenhagen: Steering Committee of the Joint Evaluation of Emergency Assistance to Rwanda, 1996), https://www.oecd.org/derec/unitedstates/50189653.pdf
[7] James Newman, The peopling of Africa : a geographic interpretation. (New Haven: Yale University Press, 1995), October 5, 2020, https://archive.org/details/peoplingofafrica00newmrich/page/164/mode/2up?q=RWANDA
[8] Sellström et al., " Joint Evaluation of Emergency Assistance to Rwanda", 21
[9] Jan Vansina, L'Évolution du royaume Rwanda des origines à 1900, (Brussels: Académie Royale des Sciences d'Outre Mer, 1962).

related to Bantu speaking groups moved to the Great Lakes Region, leading to the establishment of the Tutsis.[10] This led to the first assimilations between the two main contemporary ethnic groups in the landscape; these interactions were, therefore, pacifical, set in exchange of goods. Bos were exchanged with agricultural resources between each of the groups and benefited with common cultural matters towards the relationship over Bantu language common heritage.[11]

Tutsis, however, advanced to positions of power as they take over the territorial order hegemony. This, throughout the establishment of structures, set towards direct coaction that led to the appropriation of the productive variables as the access to land & the exploitation of recourses for primal accessibility.[12] Hutus, on the other hand, assumed the limitation of political strength, and restrained to administrative entities as part of a non-dominant ethnicity -despite being an absolute majority. This order was consequently undertaken with no relative menace between groups, leading to a relative harmonious landscape.

Structures of power were constant and visible for the 19th century, where social positions were well defined for ethnical recognition. Tutsis were clearly in dominant postures set in central political and military institutions that defined the clan system of Rwanda; Hutus permeate over production maintenance as farmers and Twas were relegated and marginalized to peripheral labors of society.

Tutsis were, never-the-less, adopted, culturally speaking. They assimilated Hutu traditions, language (Kinyarwanda), cults and world view. Because of it, probably, order was harmonical and non-disturbed, as the two ethnical groups shared the same hills, intermarry between them & shared the same names.[13]

This socio-political structure well defined between ethnical groups access to power and the manutention of an accepted order balance changed dramatically for the XX century due to European empire influence. Belgian colonization in Rwanda in 1916, as a result of the World War I German`s lost, set a group of conditions for breakdown. From the secession of Rwanda

[10] G Gunn, H. D. Les Peuples Et Les Civilisations De L'Afrique, Suivi De Les Langues Et L'éducation. Par H. Baumann Et D. Westermann. Traduction Française Par L. Homburger. Préface De Théodore Monod. Payot: Paris, 1948. Pp. 605, 461 Figures, 23 Cartes. 1,000 Fr." Africa 19, no. 4 (1949): 339–40, doi:10.2307/1156411.

[11] Vansina, L'Évolution du royaume Rwanda des origines à 1900.

[12] Sellström et al., " Joint Evaluation of Emergency Assistance to Rwanda", 9.

[13] Sellström et al., " Joint Evaluation of Emergency Assistance to Rwanda", 16

as part of the administrative dispensations, put to Belgium by the League of Nations, to the establishment of the United Nations Trusteeship Council, the Belgians will dispose over Rwanda with an administration that led to the disintegration of ethnical cohesion and even the "bastardization of indigenous social and political structures".[14]

Belgians' structural reformation of Rwanda let to the creation of greater differentiation of the ethnical groups through the promotion of policies that maximize political inequalities defined by ethnical recognition. Policies were made, catalyzed in generalized ideas Europeans have, in the thesis that there was a relation between race, ethnicity and progress. For Europeans, being a descendant of north African tribes, subgrouped in the result Caucasian, Aryan & Semitic cultures and races, was correlated with the socio-economic development of a society in Africa (Hamites). This idea was called the Hamitic theory.

Due to Hamitic theory, European colonialists' belief that the "Hamitic race" was a superior African race between the other Sub-saharan Africa races. This statement, that involved that physical characteristics have a relation with intelligence, express itself in segregative policies between ethnic groups that, until now, coexisted together; as for Europeans, Hamites were the African "natural leaders", they must enjoy "from capabilities as noble as those of their European cousins".[15]

Europeans recognized Tutsis as Hamites. Based in the established social power and a group of physical characteristics, Belgians affirm Tutsis were a "superior race" in regard to both Hutus and Twas. They correlate Tutsis by arguing, for example, that "his stature resembles more closely that of a white person rather than that of a negro - in fact, it would not be an exaggeration to state that he is a European who happens to have a black skin...". With this in mind, Belgians asset a group of "Tutsification" reforms between 1920 & the mid-1930 that recognized Hutus as "indigenous Bantu people" and Tutsis as "Hamites".[17]

[14] Sellström et al., " Joint Evaluation of Emergency Assistance to Rwanda", 16

[15] Ian Linden, "Church and Revolution in Rwanda", in: The Journal of African History 19, no. 4 (Manchester University Press, 1977): 631–33. doi:10.1017/S0021853700016595

[16] Joseph Gahama, Le Burundi sous administration belge. (Paris: CRA-Karthala-ACCT, 1983). https://www.persee.fr/doc/outre _ 0300-9513 _ 1986 _ num _ 73 _ 271 _ 2536 _ t1 _ 0240 _ 0000 _ 7

[17] Mahmood Mamdani, When Victims Become Killers (New Jersey: Princeton University Press, 2001), 117-120, https://books.google.com.co/books?id=Ts2bDwAAQBAJ&l

Tutsis, now, hegemonically established over all the structures of power; remained Hutu chiefs & deputy-chiefs were removed of power and replaced by Tutsi ones to monopolize political capital. Educational access was also restricted or discriminated as Tutsis were granted with direct access to European-style education through Catholic schools, Catholic religion adoption was also made by Tutsis, and this European world view was understand as superior. Hutus were relegated to education for mine & industry working.[18] Tutsis were dramatically differenced with their correlatives, with new different cults, cultural beliefs and power positions adopted because of Europeans.

As if this dramatically discrimination wasn't enough, in 1933 Belgians imposed the Identity Cards policy. Looking forward in labeling publicly ethnical groups, every Rwandan have the obligation to register himself, based in the institutional criteria, as a Tutsi, Hutu or Twa.[19] The cards, must be carried out publicly by Rwandans for recognition purposes; of course, this policy have a direct impact in ethnical recognition and a dramatic effect in the self-consciousness of dignity, equality and self-value of each of the Rwandans. Bases were set to political breakdown.

In 1946, the United Nations Trusteeship Council granted Belgium with direct binding administrative recognition of Rwanda -Rwanda become a Belgium governed territory rather than a recommendative one-. Preconditions lead to Hutus gaining political momentum with continual ethnical inputs that were publicly made through political demands such as the Bahutu Manifesto of 1957; the document demanded a Hutu emancipation based in the popular majority that will be seen throughout the democratization of the country. Manifesto based in the "colonial thesis that Tutsi were outsiders/foreigners and claiming that Hutu -in majority- were true Rwandese nationals, and thus the rightful rulers of Rwanda".[20] With these precedents a Hutu centered political party, Parmehutu, was established and founded by Gregoire Kayibanda; it's main objective was evidently the Hutu emancipation. The party lead, then a total revolution of the political landscape. Through a belical opposition they set a revolution in 1959. A Hutu Peasant Revolution take into the

[18] Catherine Newbury, The cohesion of oppression: clientship and ethnicity in Rwanda 1860-1960. (New York: Columbia University Press, 1988).
[19] Sellström et al., " Joint Evaluation of Emergency Assistance to Rwanda", 27.
[20] Sellström et al., " Joint Evaluation of Emergency Assistance to Rwanda", 28.

scenario with a Coup against Belgians and hundreds of Tutsis being brutally killed. About 120,000 Tutsis were, also, forced to leave from Rwanda to Burundi.

Rwanda's independence took place in 1962, and within the end of the historical Tutsi domination. The Hutu Revolution set Gregoire Kayibanda as President of Rwanda. On the other hand, the exhilarated Tutsis organized in structural groups that counterattack Hutus, as presented by the United Nations: "Ten such attacks occurred between 1962 and 1967, each leading to retaliatory killings of large numbers of Tutsi civilians in Rwanda and creating new waves of refugees." This criminal groups united in one whole macro-structure in 1988, leading to the creation of the Rwandan Patriotic Front (RPF).

Hutu regime led to the direct exclusion of Tutsi ethnicity gradually from political life and replaced by Hutus. As presented by Sellstrom & Wohlgemuth: "of the 43 Tutsi chiefs and 549 sub-chiefs in office in early November 1959, 21 and 314 respectively were eliminated through murder, expulsion or exile".[21] Political tension was present. 1960 local elections were declared as illegitimate by the Tutsi parties as Parmehutu won 2,390 of 3,125 elected communal council seats. Tutsi parties, as the Union Nationale Rwandaise (UNAR) or the Rassemblement Démocratique Rwandais (RADER), presented a public communication to the United Nations Trusteeship council, referring Parmehutu party leaders as "terrorists working in complicity with Belgian Administration".[22]

In 1961 a referendum was made that could, also, define the political landscape. 1961 Rwandan monarchy referendum that responded to what should happen after the expected 1962 independence from Belgians: referendum asked Rwandese if the remaining Kigeli V king should continue being in head of the country, in form of a monarchy, & if the monarchy should be retained or abolished after independence. With 1,337,342 registered voters, and 1,274,631 active voters, the results were made. Only 253,963 (about 20.15% of the votes) were in favor of preserving the monarchy, while an absolute majority of 1,006,339 (79.8%) claim monarchy should be abolished. Votes towards Kigeli V weren't as different with a

[21] Sellström et al., " Joint Evaluation of Emergency Assistance to Rwanda", 31.

[22] United Nations Library, Petition from the "Rassemblement Democratique Ruandais (RADER)", the "Mouvement Pour l'Union Ruandaise (MUR)', the "Union des Masses Ruandaises (UMAR)", the "Union Nationale Ruandaise (UNAR)' and the "Mouvement Monarchiste Ruandais (MOMOR)" concerning Ruanda-Urundi (New York: United Nations, August 31, 1960), https://digitallibrary.un.org/record/1658367?ln=es

1,004,655 against its intention as king & only 257,510 in favor.[23]

Referendum was not the only occurred 1961 political input. Parliamentary elections took place in that same year alongside the referendum. As expected, parliament move heavily to a Hutu majority with a 77.6% of the seats taken by, the radical Hutu emancipation party, Parmehutu, while the UNAR still maintained a considerable political pressure with 16.9% of the votes. Therefore, is inevitable to state the absolute majority Hutu now officially take towards political landscape power against Tutsis. Furthermore, the direct confrontations between both ethnical groups grow dramatically and increase exponentially, with the appearance of the Hutu vigilante committee.

In 1963, Juvénal Habyarimana was appointed as the head of Rwanda's national guard & then as the major general. With his approvance, Hutu vigilante committee move on with a bloody campaign against Tutsis, that was looking forward in ensuring "enforcement of the required ethnic quotas".[24] In that year, about 5000 to 8000 Tutsis were killed, including their 15 more relevant political leaders; leading, for example, to the elimination of UNAR and RADER parties from the political power. President Kayibanda refused the use of this policy and was seen as weak by both the Parmehutu party and the Rwandan army, leaded by Habyarimana. These inputs lead to a coup d'état against the former President in 1973, leaded by Juvénal.

Two years after the coup, Habyarimana created his own party, the Mouvement Révolutionnaire National pour le Développement. Throughout a 1978 referendum, Habyarimana was able to make Rwanda a one-party system, due to the 89% votes in favor, with his party becoming the only legal political party in landscape. A one party controlled the whole political landscape; and it was seen firmly for the first time in the 1978 elections. With only one possible party to be elected, and being Habyarimana it's head, he become President, with 98.9% of all the votes in favor.

Total State authoritarianism over a One-Party System

In his book Der Hüter der Verfassung Carl Schimtt approaches the concept

[23] "Elections In Rwanda," African Elections Database, October, 2020, http://africanelections.tripod.com/rw.html.
[24] Gérard Prunier, The Rwanda Crisis, 1959-1994 (London: Hurst & Co., 1998), 60, ISBN 9781850653721

of a Total State.[25] This concept only takes place when related to a society, a Total State borns from the relation in between a government and a society and how, in what Schimtt defines as a "neutral" State, initially there should be a limit of how a government could interfere in society self-development. As presented by Voegelin, Hein, & Weiss, in the Schmitt total State, the *"coexistence of the two spheres with a minimum of intervention by one in the other [...] [is broke because] the state [is able] to intervene in society beyond this protective function and without society's being further interested in the state's self-enclosed organism".*[26]

Rwanda case can take over this total State definition. Habyarimana surpass heavily it's governmental functions by even attempting to the society core in hands of Tutsis. However, what a counterargument for looking Rwanda as a case of authoritarian study is that, therefore the coup & the political relegation of Tutsi minorities, there were democratical institutions that look forward in protecting political & civil rights of the Rwandans. However, as Levitsky & Way will promote, an authoritarian State does not involve a formal institutional authoritarian establishment. Formal written institutions can be dramatically different against the de facto systemic form of the State. This hybrid regime can be the case of Rwanda more appropriately.27

The referendum adopted 1978 constitution & establishes Rwanda as a democracy, firstly, in the preamble, when it started that *"the ideal of the free human being and enjoying all his rights can only be achieved if democratic institutions (...)";* then, in the article 1, when directly stating that *"Rwanda is a democratic, social and sovereign republic".* Therefore, institutional approaches are incompatible and useless for understanding the contextual & the systemic bases that lead to the authoritarian regime of Habyarimana and the Rwandan 1994 Genocide.[28]

Rwanda's case is hybrid. Steven Levitsky & Lucan Way refer to these

[25] Carl Schmitt, Der Hüter der Verfassung (Berlin: Duncker & Humblot, 1931), https://ernster.com/annotstream/9783428149216/PDF/Schmitt-Carl/Der-HÃ%C2%BCter-der-Verfassung.pdf

[26] Eric Voegelin, Gilbert Weiss, and Ruth Hein, The Authoritarian State: an Essay on the Problem of the Austrian State, (Columbia: University of Missouri Press, 1999), 59, https://search.ebscohost.com/login.aspx?direct=true&AuthType=ip&db=cat06493a&AN=sab.000180332&lang=es&site=eds-live&scope=site.

[27] Steven Levitsky, and Lucan Way. Competitive Authoritarianism : Hybrid Regimes After the Cold War. Problems of International Politics. (Cambridge: Cambridge University Press, 2010). https://search.ebscohost.com/login.aspx?direct=true&AuthType=ip&db=nlebk&AN=331320&lang=es&site=eds-live&scope=site.

[28] Constitution Rwandaise [Const.]. (1978)

[29] Levitsky and Way. Competitive Authoritarianism, 6.

cases were democratical institutions exist and are well stated as fundamental bases of the State, but in which de facto State abuses are made.[29] And, therefore, political competition is null because opposition power is limited for contest. This set can be complemented with a liberal understanding by John Stuart Mill.[30] Habyarimana's political regime, that claims an institutional democracy, is empirically non-democratical due to the lack of choice present in a One-Party System. What 1978 constitution establishes in article 3, as the nation's bases, over *"Liberty, Cooperation, Progress"* as a fundament of democratical regimes, falls heavily in de facto contrariness. Mill establishes that the pluralism is a consequence of the use of liberty, as each individual will understand the world in a different way. State, then, must protect the use of this individual liberty and set the responsible use of it for State's self-develop. To protect this, State & society should not force individuals to a unique view of the world throughout custom but giving him the possibility for self-recognition in his living path. However, 1978 Constitution establishes a One-Party government that, at the end, imposes a morality and an ideal with no possibility of opposition. Democracy is inherently plural since it should persist in the possibility of choice. To this notion of real practical democratical institutions, Giovanni Sartori includes the necessity of *demo-protection.*[31] For a real conception of empirical democratical regimes, voting individuals should not be afraid of exerting their liberties & rights, this was not the Rwandan case. Within, there are enough reasons to understanding pre-1994 Rwanda as an authoritarian regime.

Genocide, War & crisis: 1994

Tutsi Rwanda Patriotic Front was founded in Uganda in 1988 with the objective of reforming the historical political structures that country had & renewing them by imposing a political power sharing. For accomplishing its goal, it was, firstly, looking forward in the exiled Tutsis repatriation to Rwanda, to establish a new political regime from the ashes of the existent.

Political breakdown occurred in 1990. An estimation of around 7,000 RPF combatants invaded Rwanda

[30] John Mill, On Liberty (2 ed.), (London: John W.Parker & Son, 1860).

[31] Ricardo Blaug, and John Schwarzmantel, Democracy: A Reader. (Edinburgh: Edinburgh University Press, 2000), 50, https://gabrielaslotta.files.wordpress.com/2014/10/how-far-can-free-government-travel-sartori.pdf

from Uganda. This act of war was understand by all the Hutus, as a Tutsi Coup against the established Hutu order, rapidly all the remained Tutsis in Rwanda were threatened as accomplices and the political opposition Hutu members were labeled as traitors. Ethnical war catalogue campaign was set, and the breakdown begin.

Habyarimana, that was in New York City at the United Nations World Summit for Children between 29 to 30 of September 1990, asked France to collective security insurance -then France dispatched troops in Rwanda to combat against the RPF. On October 2, Fred Rwigyema, founder of the RPF, was shot in the head and killed in battleground -this is considered as one of the main shots on morality of the RPF-; aggressors were pulled back to the northern front with Uganda and the 30 of October Habyarimana established the War was over. To counter the threat, therefore, United Nations claim for immediate international peace assurance between the combatants, that was set towards the Organisation for African Unity (OAU) by setting peace talks and a latter peace agreement between Hutu liderated government and the RPF, with a young Paul Kagame as a RPF peace representative, in 1993. The cease of fire agreement set the 5 of January of 1994 establish a new multiethnic representative government by Habyarimana. However, in a clear violation with the agreed, Habyarimana filled its cabinet members with ministers from Hutu extremist parties. The peak of the political breakdown was starting to take place with these precedents.

The 6 of April of 1994, Habyarimana was killed. Presidential plane was shot down, resulting in the instant death of him & the President of Burundi. That same night, Rwandan Armed Forces & Hutu radical groups take on arms, set roadblocks and take on the Tutsi political leaders, and the Hutu members that were opposition -and were seen as traitors-. Tutsis with political influence were killed. A violent campaign against Tutsis started & the military interim government restart the direct military confrontation with the RPF as an answer of self-defense.[32]

Within 24 hours of the airplane shot, all the Tutsis formal political leaders were killed[33] and the peak of breakdown was, then, reached. Genocide started & in 100 days almost 1,000,000 Tutsis were killed as an answer to both military actions by the Rwandan

[32] Rwanda: Background," United Nations Assistance Mission for Rwanda [UNAMIR], October 5, 2020, https://peacekeeping.un.org/sites/default/files/past/unamirFT.htm

[33] Roméo Dallaire, Shake Hands with the Devil: The Failure of Humanity in Rwanda (London: Arrow, 2005), 221-263, https://archive.org/details/shakehandswithde00dall

Armed Forces or armed Hutu civitas. Stability was crushed, ethnical fragmentation came to its peak with armed confrontations both military between the restart of the belical conflict with the RPF & in between the Rwandese with violent propagandas against Tutsi minorities by the Hutus.

Genocide, Propaganda & Breakdown

The events that started the 6 of April of 1994 and lengthened for 100 days see how a hate speech against Tutsis was made. Over the precedent of historical division in positions of power, and the assimilation of the Tutsis as foreigners that take on political landscape with no more than a Belgian coaction, Hutu were responsible of one of the most painful events of the closing 90s decade of the XX century. The word *Genocide (In capital letter from now on)* is many times misused, but it's a specifical word that was present in 1994.

The term takes international relevance in the frame of the Nuremberg trials as consequence of the Nazi Germany holocaust in the World War II. This led to a common assimilation of the word Genocide by *the United Nations Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide*[34] were it commonly denominated "Genocide" in its article 2, when it stated Genocide as:

> *"any of the following acts committed with intent to destroy, in whole or in part, a national, ethnical, racial or religious group, as such:*
>
> ***a.*** Killing members of the group
>
> ***b.*** Causing serious bodily or mental harm to members of the group;
>
> ***c.*** Deliberately inflicting on the group conditions of life calculated to bring about its physical destruction in whole or in part;
>
> ***d.*** Imposing measures intended to prevent births within the group;
>
> ***e.*** Forcibly transferring children of the group to another group (Office of the High Commissioner for Human Rights, 1948)."

[34] United Nations, Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Paris: United Nations, 1948).

As Mikayla Lemonik exposes, Genocide is possible, probably, due to xenophobia. Modernity & pre-modernity saw how the concept of an ethnical & racial ideologies became possible, and the fear of foreigners set a key point for Genocide. In her words: *"Racial ideologies allow nations to distinguish between different groups of foreigners and declare some fit for continued existence and others for extermination. Furthermore, they encourage nations to see foreigners as essentially or biologically different and thus unfit for assimilation."*[35]

Racial ideology and xenophobia can explain well the Rwanda Genocide, but it's also important to set, that the formation of hate against the counterpart group is only possible due to a propaganda that embraces the intention of destroy and the des-humanization of the passive group. In fact, Hutu mobilization against Tutsis only take form due to the growing Hutu nationalism impulsed throughout anti-Tutsi propaganda through radio channels.

Radhika Kapoor emphasizes in the use of propaganda in Rwandan case. The 6 of April, 1994, media programs settle in extremism in the hands of Ferdinand Nahimana & Jean Bosco Barayagiwiza; this two founded the media extremist channels, *Radio Télévision libre des Mille Colines & Kangura* paper. Through media, they demonized the Tutsis and centered hate by stating that Tutsis were violent and non-democratical people that needed to be controlled. For example, they said Tutsi leaders & civitas were "working towards their victory" for the final Hutu destruction, or claiming for violence when Habyarimana was shot down by calling for the "final war" to exterminate the Tutsis.[36]

Hate propaganda that unleashed the historical ethnical divisions, mixed-up with the present xenophobia conception made by the Hutus against the Tutsis -as they understand Tutsis as "invaders" or foreigners that come next and take on positions of power- lead to the painful result. The intention of destroying Tutsi ethnicity form Rwanda. The Rwanda Genocide of 1994.

[35] Mikaila Lemonik, Genocide (Salem Press Encyclopedia, 2019)

[36] Radhika Kapoor, "Propaganda and Genocide: Setting Standards for Responsibility," Socio-Legal Review 15, no. 1 (2019): 79–80, https://heinonline.org/HOL/P?h=hein.journals/soclerev15&i=1

Post-1994: Stability? & the Figure of Paul Kagame

Against all predictions contemporary Rwanda seems to reach certain stability. Is this a stability for long term? & if so, how did they make it?

The 7 of April of 1994, as a result of the massive killings & the violation of the Arusha peace accords, between the government and the RPF, a young Paul Kagame, accord delegate-representative of the RPF, state the unilateral comeback to a civil war by the RPF, if the Tutsi assassinations don't stop. As expected, military confrontations resumed by the north, and the RPF advanced quickly by taking control of Kigali countryside areas, accomplishing a pincer movement that encircled the flanks of the Rwandan military government officials. Furthermore, RPF incentive Tutsi members in Uganda to a return to the country by securing the back flanks. United Nations Assistance Mission in Rwanda (UNAMIR), that incentive the signing of the Arusha accords, prove incapable of stopping the fires and the 13 of June RPF take a majoritarian control of the country territory -leading to an interim government relocation- and the next month, July 4, they accomplished to take control over the whole country, beating interim government.[37]

With the RPF consolidation, militants set to establish a government of "National Unity" based in the Arusha accords. Pasteur Bizimungu was set as President, while Paul Kagame was established as Vice-President of the country as a RPF representative. Tensions started to deescalate, but the question here is if this "stabilization" is, really, "stable".

There are two positions towards the "Stabilization" country take. One, towards an authoritarianism established next to the RPF Civil War winning, that set an order based in repression, coaction and a liberal democracy façade. An another, of a prosperous country that advanced to a new era of order based in the principles of liberty and democracy reached as an answer to economic liberalization.

Kofi Annan, former UN Secretary General, centers in media as a catalyzer of political culture. In his article, *The media and the Rwandan Genocide,* edited by Allan Thompson, he goes deeper in the influence media had in prospecting hate propaganda that, inevitably, lead to the consolidation of the Tutsi Genocide. When addressing

[37] MDallaire, *Shake Hands with the Devil*

contemporary Rwanda, therefore, it emphasizes that the "peace" reached after 1994 is a consequence of a more pluralist media access or the access to an informational society in historically critical structural areas. However, it accepts that, while there is a present stability in nowadays Rwanda, it's a result of government censorship for press, justifying it *"as a necessary safeguard against the recrudescence of genocide".*[38]

Reyntjens,[39] extends this thesis by presenting the authoritarian bases that settle on Rwanda as a consequence of 1994. After RPF power consolidation a censorship campaign become a political basis by prosecuting anyone whose loyalty to the regime seem doubtedly. Political landscape focused on authoritarianism, as the MDR party, the last party with certain autonomy from the RPF ideals, was banned in 2003. Media, in the other hand, was censored, as reporters were threatened or murdered.

As government critics accused President for corruption, and with multiple exponentially growing pressions, Bizimungu resigned in March -2000-, as the President of Rwanda. With this, a former RPF militia & Vice-President, Paul Kagame succeeded to the government principal chair. This *interim* Presidential position take only several days. As the RPF, now as a party, selected Kagame as a President candidate. Parliament choose by 81 to 3 votes, Kagame as official President of Rwanda the 22 of April, 2000.

A new constitution was redacted & presented in 2003 by Kagame. It was voted by a referendum in 2003, passed by a 93% of votes & a 89.9% participation. The constitution preamble settles its bases in the crime of Genocide, and seem, institutionally speaking, liberal. It establishes a democratical State, where national sovereignty is popular & authoritarianism is virtually `banned`. In the article 54, the constitution recognizes a multiparty system for the country, were *"Political organisations fulfilling the conditions required by law may be formed and operate freely".*[40]

That same year, elections were set for choosing a President over the new constitutional structure adopted. Once again, RPF party selected Kagame as its representative. Firstly, its opponent

[38] Kofi Annan, *The Media and the Rwanda Genocide,* ed. Allan Thompson (London: Pluto Press, 2015). https://doi.org/10.2307/j.ctt18fs550.
[39] Filip Reyntjens, "Behind the Facade of Rwanda's Elections." Georgetown Journal of International Affairs 12, no. 2 (2011): 64–69, https://search-ebscohost-com.ez.unisabana.edu.co/login.aspx?direct=true&AuthType=ip&db=edshol&AN=edshol.hein.journals.geojaf12.33&lang=es&site=eds-live&scope=site.
[40] Constitution Rwandaise [Const.] (2003).

Faustin Twagiramungu was a running choose by the MDR party, but since the *pre-constitutional government* banned the party, he was forced to run as independent. Being a `multi-party` elections, Kagame won with the 95.1% of the vote's scrutiny. International community accepted the results; therefore, a European Union observer claim there're "numerous irregularities" in the process.[41]

For Naftalin, Rwanda has achieved stability due to the liberalization of the economy. The country has accomplished an impressive annual 7.5% GDP growth since 2000, it is explained by a foreign trade investment; United Kingdom, for example, announced a bilateral aid of 535 million dollars, & Belgium did the same with a cooperation of 160 million euros.[42] Also, economic growth due to the flexibilization to private sector officials and the advocacy to creating private enterprises. To this author, stability is present since Genocide and violence was condemned in form of the International Crime Tribunal of Rwanda, where it convicted both militaries and paramilitaries for crimes against humanity. Kagame government have been efficient in institutional approach by, for example, accomplishing sanitary campaigns to combat HIV or malaria.

To authoritarianism, this author responded with the fact of institutional measures that have been taken to combat political rights violations. Through legal sanctions, as the Penal Code, Rwanda has, at the opposite, enforced national unity. However, Naftalin doesn't refute the existence of Political Rights violations were, for example, the opposition political leader was sentenced to 4 years of jail for "promoting divisionism".[43]

For Grayson & Hitchcott, Rwandan stability needs to be seen in nuances. There've correct measures such as gender inclusion in country politics. RPF case of study is, for them, different than the common pattern followed by the *National Liberation Movements,* since, commonly, women are used to surpass the power combat processes, but they are relegated after power is achieved. In Rwanda, this was not the case as women become a relevant actor towards political landscape.[44] With the surpass of laws, the 25% of Rwanda's land belongs to women

[41] Committee to Protect Journalists [CPJ], "Attacks on the Press 2003: Rwanda," CPJ, March 11, 2004, http://cpj.org/2004/03/attacks-on-the-press-2003-rwanda.php

[42] Mark Naftalin, "Rwanda: A New Rwanda?" The World Today 67, no. 7 (2011): 22-24. http://www.jstor.org/stable/41962679.

[43] Naftalin, "Rwanda: A New Rwanda?", 22-24.

[44] Hannah Grayson, and Nicki Hitchcott, eds. Rwanda Since 1994: Stories of Change, (Liverpool: Liverpool University Press, 2019), http://www.jstor.org/stable/j.ctvh9vw0t.

-males only possess the 13%-. Today, Rwanda is the worldwide country with more women in a Parliament; in the Lower House the 61.3% of the seats are female, while in the Upper House the 38.5% is women dominated.[45]

Furthermore, Freedom House states the precariousness of the political rights in the country. For the NGO, Paul Kagame is the result of unfair and fraudulent elections, the country electoral system is authoritative and controlled by the former government heads. Institutional postulates are null when empirically seen speaking. That's why, the annual political test the NGO expels set Rwanda as a Country that is practically "not free".[46]

With this in mind, is undeniable to state that Rwanda has exponentially grown, economically speaking, since 1994. An economic liberalization of the country, mixed with a practical support for private sector, lead to an impressive 7.5% impressive GDP growth since 2000. It is probable that political continuation in hands of Paul Kagame has a correlation with country growth, therefore, stability seems to be based on coercion and constant violation to political and civil rights of the Rwandans. Authoritarianism can be a catalyzer for national unity, since ethnical differences in power positions have, at least mediatically speaking, been appeased. More than stability, Rwanda has an authoritarian order.

RWANDA: A POLITICAL MODEL FOR AFRICA?

How Rwanda has passed from one of the darkest pasts, to a future that seems to set prosperity? Is undeniable to state that Rwanda has accomplish a long-term economic growth through a controlled liberalization of the economy. Therefore, stating Rwanda have reached prosperity led us to some relevant important questions. What is prosperity? Economic prosperity? Social prosperity? Political prosperity? Rwanda accomplished economic prosperity; social prosperity is debatable & political prosperity is deniable.

There is a starting point for understanding the contemporary history of Rwanda: 2003. This year acts as both a consequence & a cause. It's the consequence of the military order set looking forward in violence monopolium as a result of the Genocide, but it acts, at the same time, as a cause

[45] "Women in Parliaments," International Parliamentary Union [IPU], October 4, 2020, http://archive.ipu.org/wmn-e/ClaSSif.htm
[46] "Rwanda," Freedom House, October 4, 2020, https://freedomhouse.org/country/rwanda/freedom-world/2020

for the economic prosperity and the certain stability of the XXI century Rwanda. RPF was able of establishing an order after the anarchy shown during 1994. The social stability was broke at the time, trust -that is the base of a State- fall apart as an answer of the Genocide. However, Paul Kagame figure will set a broader analysis of the Post-Genocide Regime.

Paul Kagame was set as a public face of the RPF; it was, in fact, an RPF negotiator in the development of the Arusha accords & the public speaker during the Civil War. He developed its political figure in positions of public recognition. Despite being part of an active actor during the Civil War, Kagame presented itself as an "activist", claiming for the respect of the Arusha accords, the public stop of criminal activities against Tutsis, calling upon to the establishment of a national unity, etc. These positions, rather than identify him with the belligerent actors of the Civil War, take him to a recognition of a "illustrated" leader by both national electorate & international community majorities.

Within, 1994 RPF political consolidation through the Civil War could be seen as a material respect of the Rule of Law, since the military mobilization was presented as a defense of the Arusha accords more than a unilateral invasion to take on power. These principles that lead to the belical development in 1994 in hands of the RPF are one probable cause of the non-mobilization against the new installed military regime. Furthermore, military regime, despite being a Tutsi power comeback, was an installation of an order & the centralization of the use of force. When the lack of order is evident, the people feel unsafe and the monopoly of violence falls apart to anarchy, a consolidation of order -with null hesitation of the leader's political principles- is legitimized by the people. That same event is a constant in political history; when political power is atomized, the use of force for the consolidation of a central order is set as long as the sense of fear & lack of trust for the other citizen concludes. The most common materialization of this thesis is built around the French Revolution. When the pre-Revolution order was destroyed & the monarchy was slayed, the State submitted in anarchy. The atrocities and the lack of trust were seen & the figure of Napoleon appeared as a legitimize power. The ideals that set the Revolution, those in favor of political rights and liberties, were limited by Napoleon, the French seconded his power & resign to their political rights as long as the order was established. Rwandan example learned a lot by the French historical case.

Despite pillars against Tutsi-centric political regimes, the anarchy provoked by the Genocide was enough to relinquish to the initial principals & the de facto admissibleness for the establishment of a military regime by a Tutsi-made armed group, RPF. The manutention in power, however, can have an answer over the "illustrated leader" theory, since the day 1 Kagame claim for respect to the Arusha accords, and sold the government as a "Unitary regime". In the cabinet, for example, they settle a number of Hutus as ministers, despite having the actual practical power positions over Tutsi domination, the Hutu ministers serve to the cause of a "Unity". RPF made it to accomplish legitimacy through different forms & slowly destroying the probable future opposition with "political advance". RPF categorically denied political favorability for Tutsis, maintain Hutu ministers as a façade & appeal to "Meritocracy" to justify the evident Tutsi majorities in political landscape. The democratic regime -if there was once some- was visibly destroyed & replaced by the RPF Regime; by 1996 four of the six Supreme Court judges, 80 percent of the mayors, permanent secretaries, were Tutsies. The RPF government, also, lead to a Tutsi immigration from those that escape during the Hutu regime; this catalyze the Rwandan tutsification & manifest in a survey realized in 2000, were it stated that from the 169 more important power positions in Rwanda, 135 of the officeholders were from the RPF and 117 Tutsis.[47]

RPF claim to a period of transition to last five years, from 1994 to 1999. During this period a party dictatorship grow to authoritarian levels. Press censorship was settled, defense & intelligence matters gain political relevance for the Bizimungu administration. Extraofficial executions took place against Hutu political leaders; between 1994 and 1998, Hutu civilians, political leaders & even Tutsi opposition members were killed or prosecuted, forcing the political elites and civil collectives to join the RPF as militates for their own integrity. Political horizontality was inevitably lost & social society vanished to the RPF policies. A question that may result is, then, why didn't the government fall?

Order & the image of a growing nation is the answer. RPF controlled the press & the media and the propaganda projected to the Rwandans look forward in presenting a growing changing nation; unity façade was still

[47] Filip Reyntjens, *Political Governance in Post-Genocide Rwanda.* (New York: Cambridge University Press, 2014). https://search.ebscohost.com/login.aspx?direct=true&AuthType=ip&db=nlebk&AN=638128&lang=es&site=eds-live&scope=site.

evident despite political rights being strongly violated. But more importantly, the sense of order & security acted as a inhibitor for revolutions or revolts. Social manifestations intention is the elevation of inputs to the political apparatus, however, in the gross non-political society there was a sense of political order construction. RPF permeated to political administration, but it also assumed the formality of a national public force. RPF military wing was renamed as the Rwandan Patriotic Army (RPA).

Rwandan case illustrates that the State exists for order rather than any other function. Defense & security is first, any other matter is an additive. Political liberty can be sacrificed if the sense of order needs to be constructed first; liberty can only be the result of a constructed apparatus that is able to maintain and function for security. Authoritarianism was maintained because it proves effective in constructing an ordered State, furthermore, it also presented the sense of a growing nation that in fact, was economically true since GDP went from a 0.753 Billion GDP in 1994 to a 1.9 Billion in 1999; this is, a 1.147 Billion growth in just 5 years; a direct consequence of a State centralization.

Centralization projects undergo through the elimination of a political opposition that could destabilize the order that slowly was settling. For eliminating opposition, extraofficial executions & arrests are the point of the iceberg, but the integration and manipulation of the cogens is need. To do so, the regime need to destroy the base of a political pluralism and, for it, all the imperatives that could lead to the creation of a different viewpoint that the one the regime needed were destroyed. The influence of international press, human rights defenders, or any kind of individual that through its ideas & viewpoints could create a civil society that oppose government was set apart using a military intelligence. The government was trying to be everywhere at any place, repelling the inputs that could lead to weakening the order.

The figure of Kagame maintain here as a figure of absolute power. Besides being the Vice-President of Bizimungu, Kagame was in a position of practical political superiority. He was both Vice-President & Minister of Defense. As the face of the RPF, of the end of Genocide & the authoritarian revolution that took on place Kagame was de facto Rwanda's leader.

Authoritarian or Totalitarian Revolution?

Rwanda is, today -and since 1994-, an authoritarian State. Empirical political monopolium in hands of the RPF, the destruction of a practical opposition, the desire of RPF to control all in a hermetic political landscape, the "illuminated leader" figure in hands of Paul Kagame & the ideal of a Growing nation -leader in Africa- supports this thesis

However, it's important to analyze if Rwanda could not be a totalitarianism instead of an authoritarianism. In fact, some figures of what a State as North Korea, USSR of Nazi Germany could be found in Rwanda. Is, therefore, Rwanda a totalitarianism? The closest to a totalitarianism in Rwanda occurred between 1994 & 2000, still there it was not a totalitarianism itself. Furthermore, before going deeper to this explanation, the question as to whether if what happen since 1994 could be understand as a revolution must be answered.

Before 1994, Hutu ethnicity had been in power for more than 30 years; since the official independence we can't speak of a Tutsi regime in Rwanda. Quite the opposite, Tutsis were prosecuted & massacred under Kayibanda regime. UNAR & RADER parties were eliminated from political landscape and, when Habyariama administration coup & set in place, it just endures these policies against Tutsis. Since he was set as the head of Rwanda's national guard & major general, Habyarimana impulse an authoritarian State with a firm policy against Tutsi ethnicity.

Since the Rwandan independence, authoritarianism was the structure of the political landscape. A formal Party dictatorship was adopted formally by Habyarimana, *Mouvement Révolutionnaire National pour le Développement (MRND)* was once the only political party in Rwanda. There was not a Revolution in Rwanda during 1994. In fact, RPF inherited a authoritarian configuration from the MRND. Structure was not destroyed; it was inherited & adapted by the RPF.

With this in mind, we may know pre-1994 Rwanda, despite being a authoritarian regime, it was not totalitarian. A totalitarianism looks forward in accomplishing a hermetic State, where not only individuals but information itself can't get in or out, its true political inputs structure over the one-party system & that political structure was absorbed by the MRND, it can be partly true that a self-power figure was set over Habyarimana -& even was glorified by its people as a "celestial"

leader-, however it was not totalitarian since it failed in accomplishing the totalitarian hermetic State. Information, ideas & opposition itself was still visible both externally and internally. The existence of the RPF and the development of the Civil War prove that Habyarimana was not able of reaching a State where there is not possible confrontation for power. Opposition was still possible & the non-accomplishing of a hermetic regime, made external leaks that led to the RPF introduction in the panorama.

Now, when RPF take on power, it inherited this scheme. The leader figure was now set in Paul Kagame & the party dictatorship was changed to the RPF policy. Therefore, still today the system is authoritarian -not totalitarian-. Rwanda is world open, at least economically speaking. RPF made it in adapting a free market economic institutions that *A priori* attempt against the hermetic State policy. It's true, also, RPF was able to absorb political landscape over the party, in fact, political landscape itself is the party. But there is not hermetic State in Rwanda. Ideas can still leak in the country, and opposition can still be possible. External international opposition and critics can be found still and reveal towards international observers. A question may appear now; if there is no hermeticity in Rwanda, if the possibility of oppositional ideas leaking is possible, why there are no revolts or significant material political competition?

Rwanda is an authoritarian regime, there is no doubt about it. This authoritarianism, where external-internal ideas leak is still possible, has not materialize in a defiance to Kagame because of two factors: RPF power & economic prosperity. First, the accumulated power by the RPF, & Kagame itself, made it possible for the party to crush any potential opposition. Despite the 2003 constitution claiming for a visible democracy, competition is null. At difference to what happen to the MRND, RPF was able to gain the popular legitimization, of both Tutsis & Hutus, through the Genocide & the economy. The proclamation of the political order after the anarchy that the Genocide set, put aside the ethnic considerations to legitimize the RPF with null practical opposition. Furthermore, the irrefutable economic prosperity that the party has managed to accomplish traduces in Rwandans being willing to renounce to their political rights by looking forward to their income growth. The rent & life quality increase over Kagame regime is enough to step down the possibility of a revolt or a notable opposition. Rwandans have adopted a conservative culture, for maintaining the regime & increasing their income rather than

producing a probable opposition that could cut down the fantastic economical develop Rwanda has made.

Kagame effect

An elected President with more than 98% of suffrage, with a minoritarian ethnicity & a 20-year administration continuation is not too democratic. Despite proclaiming President in 2000, Kagame has being the actual face of the post-Genocide Rwanda since 1994. He was the actual power figure during the 1994-1999 period by possessing both Vice-presidency, Ministery of defence & RPF leadership -legislative power-, during this period. Bizimungu's presidency complemented Kagame by presenting the face of ethnical reconciliation between Hutu -that bizimungu was- & Tutsis -Kagame and the RPF-. Kagame was, therefore, the de facto President then.

Bizimungu was a moderate Hutu. Despite being President over a RPF legislative & political majority, he openly criticized the party, and this was enough for Kagame to replace him. In 2000 he resigned as an active President and was, in fact, sentenced to prison by Kagame administration.[49] [50] RPF strategy to eliminate political competence is associating its opposition with preachers of ethnic hatred, which was exactly what happened to Bizimungu when creating the alternative party, *Party for Democracy and Renewal* (PDR) in 2000. This precedent illustrates the actual power Kagame holds since 1994.

Kagame can even be related with Putin -maintaining its proportions of course-. A history of a collapsing nation after a tragical event for the public opinion, a leader that took on place when the country needed him the most & set up the political and social order. In both cases, there's a figure of an "illustrated leader", a null public political integration and the lack of a Civil Society in the political landscape.

In March 2000, as a consequence of the resignation of Bizimungu, Kagame was set as interim President. Since the country was still the "transition period" & none constitution establish regime, Kagame was elected as the official President by an RPF national assembly. With RPF controlling the

[49] In 2004, BBC announced the destination of Bizimungu, when he was declared as a ethnic statu quo subversive. Kagame banned the PDR party and put Bizimungu in House arrest in April 2002; Amnesty international (2002), even declared Bizimungu was a prisoner of conscience. He was then sentenced to jail for 15 years because he continued operating the illegal PDR party & manifesting ethnic hatred. After 3 years in prison, Bizimungu was pardon by Kagame in 2007.

[50] Amnesty International, Rwanda: Number Of Prisoners Of Conscience On The Rise, (June 2002), https://www.amnesty.org/download/Documents/112000/afr470022002en.pdf

legislative power, Kagame was elected with an eighty-one to three votes against Charles Murigande & sworn as the institutional President in April -formalizing a position of power that he holds since 1994-.

A new period, however, was set in 2003. That year the new Constitution was presented, claiming for a democratic regime with multi-party institutions. 2003 Charter constructed over the Genocide precedent and establishes a State of unity that merge the interests of both Tutsi & Hutu ethnicities in one same nation. That same original constitution strict the mandate of a President to a 7-year term[51] and the possibility of an active President of only being re-elected once -no more than two terms are allowed by the constitution-. The constitution, despite its ethnic considerations, has given arguments to the RPF to disparage its opposition. In the constitution preamble is set that *"divisionism based on ethnicity, region or on any other ground"* must be eradicated.[52] This foundational principle, noble and fundamental for an identity construction, has been the institutional justification by the party for dismantling competition by incriminating any alternative actor as an insurgent that'll affect the national unity and escalate ethnical division. It has been used by Kagame for sabotage electoral contest & candidates themselves.

With the Constitutional scheme set, Presidential and legislative elections took place in that same year. Clearly, State apparatus worked towards the Kagame's election as the first suffrage elected president of the XXI century. Opposition was in clear disadvantages against RPF in both legislative and Presidential elections, since the recently introduced electoral code was State interpreted in favor of the party. The *Mouvement démocratique républicain* (MDR), presented as the main opposition party, with Faustin Twagiramungu as the running candidate against Kagame. MDR campaign was in disadvantage in different situations, financial resources were one of them. The recently introduced electoral code prohibited State support to contestants, but it also didn't set a limit on how much campaigns could spend. RPF has clear advantages over opposition parties regards financial resources, therefore the electoral code prohibits State financial support, it doesn't regulate State spending. State programmes & clear financial advantages play a roll. There's evidence that

[51] This term length was modified in a 2015 referendum, where rwandans decide to shorten the Presidential term to a five-year duration.
[52] Constitution Rwandaise [Const.] (2003).

Kagame and RPF members introduced donation programmes to local communities, where the candidates donate cows and goats: situation that play a role in influencing electorate in favor of the RPF.[53] However, disadvantage was best presented when RPF incriminated MDR party of affecting ethnical unity. As an answer, MDR was banned from the electoral landscape and Twagiramungu was forced to run as an independent. This political landscape, lead to an expected election of Kagame as President with 95% of the votes, while Twagiramungu reached an scarce 3.62%. In regard to legislative power, RPF coalition was also elected with 73.78% favorable seats in the Chamber of Deputies.[54]

Kagame was, once more, in power. Elections formalized its administration and set the political route of the country for the next years. RPF was legitimized constitutionally speaking and now, after 9 years of political transition to the new constitution, political establishment take on the whole political scheme with the fundament of Universal Suffrage. Political continuation could be a consequence of the lack of a democratic culture in the Rwandans. Since its independence, Rwanda has never presented a democratically speaking election Historically, monarchic institutions characterize the political landscape, unipolar institutionalism was continued by Kayibanda & then by Habyarimana. Furthermore, multiparty institutions were null during the whole Rwandan history and, despite of RPF suppressing political competition, 2003 Constitutional system is the most horizontal scheme ever adopted.

The legitimized authoritarian scheme, that answers to economic progress & the establishment of a monopoly on violence, complements its explanation with the political culture. After 1994, the economic growth of the country that reflected in an undeniable growing income for the Rwandans, traduces in a conservative political attitude & an input passiveness by the political actors that de facto licenses regime manutention. Adopted multiparty institutions in 2003 failed because there was never a democratical culture and the electorate was used to continuation towards unipolarity. Moreover, with the economic progress by the party, electorate adopted a conservadurist behavior, resigning to

[53] Ingrid Samset, and Orrvar Dalby, Rwanda: Presidential and Parliamentary Elections 2003 (Oslo: The Norwegian Institute of Human Rights[NORDEM], 2003), 27, https://www.cmi.no/publications/file/1770-rwanda-presidential-and-parliamentary-elections.pdf

[54] Samset, and Dalby, Rwanda: Presidential and Parliamentary Elections, 48.

political multipolarity conditioned over life quality augmentation.

The economic miracle

After the anarchy of 1994 regards social, political & economical scheme destruction, Rwandan economy made it in constructing a path of progress. Between 2001 and 2018, economy has expanded in a 8.1% annual average increase, reaching a 10.122 Billion dollars GDP in 2019; ensuring a 2% growth even with the coronavirus pandemic global recession.[55] [56]

Kagame adopted a market liberalization through the coffee & tea agricultural sector. Legal requirements for agricultural international trade were removed, what led to the dramatic increase of exportations & capital investment. With legal flexibilization, business environment was created and impulsed by the government, what catalogues Rwanda as one of the bests business environments if continental Africa. Agriculture economic expansion is based in encouraging the use of modern inputs in the production of priority crops.[57]

Economic miracle, although is constructed over a deficit government budget balance regards both trade balance & internal financial statements. Exports are based in primary goods that set their prices in regard to the international markets, fluctuations are, then, an issue that the general trade balance suffers. It's true the economy spectacular growth has no precedent in Africa; therefore, economy is strictly dependent of foreign aid & international bank loans, that catalyze government spending -and increase life quality of Rwandans- but augment national debt.

Kagame was obligated to request an 18-months US$204 million credit facility to avoid bankruptcy, that loan was approved in 2016, and half was outlay that same year.[58] International Finance Corporation (IFC) investment portfolio, for example, states a US$84 million in advisory services for Rwandans.[59]

In addition, Rwandan economy is highly dependent of foreign aid. After the Genocide, and with the liberalization policies adopted by Kagame,

[55] Charles Nweze, The Unprecedented Economic Growth and Development of Rwanda (Prague: Institute For Politics and Society, 2018), 1-3, https://www.politikaspolecnost.cz/wp-content/uploads/2018/08/Rwandas-Economic-Growth-and-Development-IPPS.pdf

[56] C"Gross Domestic Product: Rwanda."

[57] African Development Bank & Organisation for Economic Co-operation and Development, "Rwanda", in African Economic Outlook (Organisation for Economic Co-operation and Development, 2006), 431–443, https://www.oecd.org/dev/36741760.pdf

[58] George Ayittey, "The Non-Sustainability of Rwanda's Economic Miracle," Journal of Management and Sustainability Vol. 7, No. 2 (2017): 93, https://doi.org/10.5539/jms.v7n2p88.

[59] "Rwanda: Overview," World Bank, June, 2015, https://www.worldbank.org/en/country/rwanda/overview#2.

international aid for re-construction & liberal economical scheme construction was necessary. In 2011, United Kingdom, the second Rwanda's higher donor after the United States, announced a bilateral aid of 535 million dollars, while Belgium did the same with a cooperation of 160 million euros.[60] Rwanda's transition from aid is necessary & can be found through the construction of a competent financial sector that can relieve regime pressure over foreign credit for continuing expansionary fiscal policies with an internal budget increase market.[61]

Economy has been the grand base of RPF for maintaining the passive attitude towards political landscape. If there has not been a revolt in Rwanda or a material political opposition nowadays, after the order has been set & more than 20 years have passed since 1994, is because of income increase that Rwandans have seen. Conservative attitudes that legitimize regime have an answer in these economic results, where electorate is willing to resign to its political rights over economic prosperity. A visible Civil Society is null because individuals are passive since they perceive a life quality increase, evidentially they put private life development first than public landscape horizontality. If authoritarianism is needed to set a continuation of private life progress, Rwandese are minded in. Passive attitudes can correlate with the non-existence of a democratical political culture, since never in Rwanda's history there has been actual horizontal multiparty institutions &, despite the undeniable infringements RPF has made over political life and Human Rights, 2003 Constitution has been the most horizontal Constitution in Rwanda's political history. Nevertheless, relinquishment to political rights is conditioned to private income increase and if the regime is not able to accomplish this general input, its manutention in power will be doubtful. With 2020 world economy recession due to coronavirus pandemic, Kagame is facing a historic challenge that could put in the line the credibility of his regime.

CONCLUSION

Never in the history of Rwanda there has been an empirical democratic regime. In 1994, Genocide set a political system to ashes due to an ethnical division between Tutsis and Hutus, that was augmented because of a colonial era iniquity in access

[60] Naftalin, "Rwanda: A New Rwanda?," 22-24.

[61] World Bank, Rwanda Economic Update: Financing Development in Rwanda (Kigali: World Bank, 2015), https://www.worldbank.org/en/country/rwanda/publication/rwanda-economic-update-financing-development-role-deeper-diversified-financial-sector

to power. Since its independence & the abolition of monarchy, authoritarianism characterize the political organization scheme of Rwanda. This authoritarianism was first legitimized in ethnical sectarianism during Kayibanda regime & then materialize in a formal one-party system during Habyarimana administration.

The figure of the MRND party transform Rwanda to a party dictatorship that formally organized politics unilaterally. With the 1994 Genocide, RPF take on power & the unipolar regime was inherited to establish a new party dictatorship that appeared over the leadership of Paul Kagame. This new regime, appeal to morality by using the Genocide as an argument for legitimation and establish a 9-year period of re-organization where power was strictly accumulated in the RPF.

Control of media, political opposition and the whole public panorama was concentered in the party. Nevertheless, the concentration of power serves to the cause of centralization of politics, and the establishment of the violence monopoly that was destroyed by the chaos generated in Genocide. To gain recognition, RPF, despite being a Tutsi centered movement, claim to a "national unity" that put aside the ethnical divisions through a multiethnic government. However, this idea of horizontality RPF declared was a façade for public acknowledgement. Instead, public offices were filled with Tutsi members of the RPF & the acting Hutu President between 1994 & 1999 complemented Paul Kagame for its own power legitimation. In fact, in 1999 Bizimungu resigned & Kagame complete the formal institutionalization of its power. Within, political opposition was left apart &, when interfering with RPF, it was dismantled with accusations of being insurgents that'll affect the national unity and escalate ethnical division. This was best illustrated during 2003. In that same year, the new Constitution was presented & the new institutional order set a democratic regime with multiparty institutions. However, authoritarianism maintain de facto since political competition is null because opposition power is limited for contest. In that year Presidential elections, for example, the only visible contestant against Kagame, was sabotaged and was forced to run as an independent when the government banned the MDR party accusing it from escalating ethnical division.

Prosperity in Rwanda is only visible economically & private speaking, but not politically. Authoritarian order maintains still because of economy, the sense of order and Political Culture. After the Genocide anarchy was set and the sense of a lack of order was

present. The pillars against Tutsi-centric political regime that a Hutu majority claim, were left apart as a consequence of the anarchy. Individuals relinquish to the initial principals & the de facto recognize the establishment of a military regime by a Tutsi-made armed group, RPF. When order is destroyed, people can renounce to its political inputs and claim for security as the main common input.

Furthermore, Rwanda has never accomplished an empirical democratical institutions in its whole political history, what means that a democratic Political Culture was never cultivated. Authoritarianism was legitimized due to economic progress -that is undeniable-, the life quality increase Rwandese have seen since Kagame took on power is enough to adopt a conservatist behaviour towards political landscape. Despite political opposition is materially null and that democratic institutions adopted during 2003 are no more than a façade of the RPF party dictatorship that governs since 1994, electorate will remain passive as far as its private life continues with an income and life quality increase.

If RPF is able to maintain economic development of the country, it will ensure its power without a visible opposition. However, the government faces a budget deficit that reflects the cost of public spending & increases its dependence from international credit loans and foreign aid. Budget issues that seem a worst panorama with the 2020 coronavirus recession public spending government is forced to realize. With this path of economic instability, days are numbered for a collapse.

References

African Development Bank & Organisation for Economic Co-operation and Development. "Rwanda." In African Economic Outlook, edited by Organisation for Economic Co-operation and Development, 431-443. Organisation for Economic Co-operation and Development, 2006, ISBN: 92-64-022430 / https://www.oecd.org/dev/36741760.pdf

"Elections in Rwanda." African Elections Database, October 13, 2011. Last modified October 5, 2020. http://africanelections.tripod.com/rw.html.

Amnesty International. Rwanda: Number of prisoners of conscience on the rise. AFR 47/002/2002 ed. June, 2002. Last modified November 1, 2020. https://www.amnesty.org/download/Documents/112000/afr470022002en.pdf

Annan, Kofi. The Media and the Rwanda Genocide. ed. Thompson, Allan. London: Pluto Press, 2015. https://doi.org/10.2307/j.ctt18fs550.

Ayittey, George. "The Non-Sustainability of Rwanda's Economic Miracle." Journal of Management and Sustainability Vol. 7, No. 2 (March 2017): 90-95. https://doi.org/10.5539/jms.v7n2p88

Gunn, H. D. "Les Peuples Et Les Civilisations De L'Afrique, Suivi De Les Langues Et L'éducation. Par H. Baumann Et D. Westermann. Traduction Française Par L. Homburger. Préface De Théodore Monod. Payot: Paris, 1948. Pp. 605, 461 Figures, 23 Cartes. 1,000 Fr." Africa 19, no. 4 (1949): 339–40. doi:10.2307/1156411

"From president to prison." BBC News. June 7, 2004. Last modified November 1, 2020. http://news.bbc.co.uk/2/hi/africa/3728807.stm

Blaug, Ricardo, John Schwarzmantel. Democracy: A Reader. Edition. Edinburgh: Edinburgh University Press, 2000, https://gabrielaslotta.files.wordpress.com/2014/10/how-far-can-free-government-travel-sartori.pdf

"Attacks on the Press 2003: Rwanda." Committee to Protect Journalists [CPJ]. March 11, 2004. Last modified November 8, 2020. http://cpj.org/2004/03/attacks-on-the-press-2003-rwanda.php.

Constitution Rwandaise [Const.] Kigali: Digithèque MJP, 1978. Last modified October 5, 2020. https://mjp.univ-perp.fr/mjp.htm

Constitution Rwandaise [Const.]. Kigali: Constituteproject.org, 2003. Last modified October 5, 2020. https://www.constituteproject.org/constitution/Rwanda_2015.pdf?lang=en

Dallaire, Roméo. Shake Hands with the Devil: The Failure of Humanity in Rwanda. London: Arrow, 2005. ISBN 978-0-09-947893-5 / https://archive.org/details/shakehandswithde00dall

"Rwanda." Freedom House. October 4, 2020. Last modified October 4, 2020. https://freedomhouse.org/country/rwanda/freedom-world/2020.

Gahama, Joseph. Le Burundi sous administration belge. Paris: CRA-Karthala-ACCT, 1983. https://www.persee.fr/doc/outre_0300-9513_1986_num_73_271_2536_t1_0240_0000_7

Grayson, Hannah, Nicki Hitchcott, eds. Rwanda Since 1994: Stories of Change. Liverpool: Liverpool Univer-

sity Press, 2019. http://www.jstor.org/stable/j.ctvh9vw0t.

"Women in Parliaments." International Parliamentary Union [IPU]. 2020. Last modified October 4, 2020. http://archive.ipu.org/wmn-e/ClaSSif.htm.

Kapoor, Radhika. "Propaganda and Genocide: Setting Standards for Responsibility." Socio-Legal Review 15, no. 1 (2019): 75-83. https://heinonline.org/HOL/P?h=hein.journals/soclerev15&i=1.

Lemonik, Mikaila. Genocide. s.l.: Salem Press Encyclopedia, 2019.

Levitsky, Steven, Lucan Way. Competitive Authoritarianism : Hybrid Regimes After the Cold War. Problems of International Politics. Cambridge: Cambridge University Press, 2010. https://search.ebscohost.com/login.aspx?direct=true&AuthType=ip&db=nlebk&AN=331320&lang=es&site=eds-live&scope=site.

Linden, Ian. "Church and Revolution in Rwanda." The Journal of African History 19, no. 4 (1977): 631–33. doi:10.1017/S0021853700016595

Mamdani, Mahmood. When Victims Become Killers. New Jersey: Princeton University Press, 2001.

Mill, John. On Liberty. 2 ed. London: John W.Parker & Son, 1860.

Naftalin, Mark. "Rwanda: A New Rwanda?." The World Today 67, no. 7 (2011): 22-24. http://www.jstor.org/stable/41962679.

Newbury, Catherine. The cohesion of oppression: clientship and ethnicity in Rwanda 1860-1960. New York: Columbia University Press, 1988.

Newman, James. The peopling of Africa : a geographic interpretation. New Haven : Yale University Press, 1995. https://archive.org/details/peoplingofafrica00newmrich/page/164/mode/2up?q=RWANDA

Nweze, Charles. The Unprecedented Economic Growth and Development of Rwanda. Prague: Institute For Politics and Society, 2018. https://www.politikaspolecnost.cz/wp-content/uploads/2018/08/Rwandas-Economic-Growth-and-Development-IPPS.pdf

Prunier, Gérard. The Rwanda Crisis, 1959-1994. London: Hurst & Co., 1998. ISBN 9781850653721

Reyntjens, Filip. "Behind the Facade of Rwanda's Elections." Georgetown Journal of International Affairs 12, no. 2 (2011): 64–69. https://search-ebsco-

host-com.ez.unisabana.edu.co/login.aspx?direct=true&AuthType=ip&db=edshol&AN=edshol.hein.journals.geojaf12.33&lang=es&site=eds-live&scope=site.

Reyntjens, Filip. Political Governance in Post-Genocide Rwanda. New York: Cambridge University Press, 2014. https://search.ebscohost.com/login.aspx?direct=true&AuthType=ip&db=nlebk&AN=638128&lang=es&site=eds-live&scope=site.

Samset, Ingrid, and Orrvar Dalby. Rwanda: Presidential and Parliamentary Elections 2003. Oslo: The Norwegian Institute of Human Rights [NORDEM], 2003. ISBN: 82–90851–61–8 / https://www.cmi.no/publications/file/1770-rwanda-presidential-and-parliamentary-elections.pdf

Schmitt, Carl. Der Hüter der Verfassung. Berlin: Duncker & Humblot, 1931.https://ernster.com/annotstream/9783428149216/PDF/Schmitt-Carl/Der-HÃ%C2%BCter-der-Verfassung.pdf

Sellström, Tor, Lennar Wohlgemuth, Patrick Dupont, Karin Schiebe, "Historical perspective: some explanatory factors. Part I of the Joint Evaluation of Emergency Assistance to Rwanda." In The International Response to Conflict and Genocide: Lessons from the Rwanda Experience. Copenhagen: Steering Committee of the Joint Evaluation of Emergency Assistance to Rwanda, 1996. https://www.oecd.org/derec/unitedstates/50189653.pdf

United Nations. Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide. Paris: United Nations, 1948.

United Nations Library. Petition from the "Rassemblement Democratique Ruandais (RADER)", the "Mouvement Pour l'Union Ruandaise (MUR)', the "Union des Masses Ruandaises (UMAR)", the "Union Nationale Ruandaise (UNAR)' and the "Mouvement Monarchiste Ruandais (MOMOR)" concerning Ruanda-Urundi. New York: United Nations, 1960. https://digitallibrary.un.org/record/1658367?ln=es

"Outreach Programme on the 1994 Genocide Against the Tutsi in Rwanda and the United Nations", United Nations. 2020. Last modified October 5, 2020. https://www.un.org/en/preventgenocide/rwanda/historical-background.shtml.

"Rwanda: Background", United Nations Assistance Mission for Rwanda [UNAMIR]. 2020. Last modified October 5, 2020. https://pea-

cekeeping.un.org/sites/default/files/past/unamirFT.htm.

United Nations Development Programme. [UNDP]. "Briefing note for countries on the 2019 Human Development Report: Rwanda." UNDP. 2019. Last modified October 5, 2020. http://hdr.undp.org/sites/all/themes/hdr_theme/country-notes/RWA.pdf

Vansina, Jan. L'Évolution du royaume Rwanda des origines à 1900. Brussels: Académie Royale des Sciences d'Outre Mer, 1962.

Voegelin, Eric, Gilbert Weiss, Ruth Hein. The Authoritarian State: an Essay on the Problem of the Austrian State. Columbia: University of Missouri Press, 1999. https://search.ebscohost.com/login.aspx?direct=true&AuthType=ip&db=-cat06493a&AN=sab.000180332&lang=es&site=eds-live&scope=site.

World Bank. Rwanda Economic Update: Financing Development in Rwanda. Kigali: World Bank, 2015. https://www.worldbank.org/en/country/rwanda/publication/rwanda-economic-update-financing-development-role-deeper-diversified-financial-sector

"Rwanda: Overview." World Bank. 2015. Last modified November 2, 2020. https://www.worldbank.org/en/country/rwanda/overview#2

"Gross Domestic Product: Rwanda." World Bank. 2020. Last modified November 1, 2020. https://data.worldbank.org/indicator/NY.GDP.MKTP.CD?locations=RW

La Naturaleza como Sujeto de Derecho:

¿Medida relevante o simple formalidad?*

Jairo Sebastián Jiménez Caro

*Agradezco los valiosos comentarios y observaciones de Sergio Andrés Morales Barreto, los cuales contribuyeron al desarrollo de este artículo.

Resumen

Ante la grave problemática ambiental por la que atraviesa nuestro país y sus implicaciones en la vulneración de los derechos fundamentales de muchas personas, los jueces colombianos han tomado la iniciativa de concederles personalidad jurídica a ciertos ecosistemas. La principal motivación es el surgimiento de un nuevo enfoque ecocéntrico que concibe a la naturaleza como un auténtico sujeto de derecho. Desde una primera impresión, los jueces están intentando responder a un déficit en materia ambiental y consideran que los derechos son la mejor solución para dicha problemática. En esta oportunidad se pretende sustentar el error conceptual en el que incurren las Altas ortes colombianas al declarar como sujetos de derecho a determinados ecosistemas naturales. Adicionalmente, nos enfocaremos en analizar la eficacia de un grupo de sentencias desde 2014 hasta 2020, especialmente, un dictamen de la Corte Constitucional y otro de la Corte Suprema que concedieron esta calidad al río Atrato y la Amazonía Colombiana respectivamente, en comparación con el fallo del río Bogotá, el cual no recibió el mismo tratamiento. Para este propósito, identificaremos la naturaleza del concepto sujeto de derecho desde la construcción elaborada por la doctrina y brindaremos una crítica a los argumentos de las altas cortes. Además, se discutirá en torno la irrelevancia de estas declaratorias en la protección del medio ambiente.

Palabras clave: Sujeto de derecho, Derechos de la naturaleza, Enfoque ecocéntrico, Constitución Ecológica, río Atrato, Amazonía Colombiana, Río Bogotá.

Abstract

Faced the serious environmental problems that happen in our country and their effects on violating of fundamental rights of many people, Colombian judges have taken the initiative to give legal personality to some ecosystems. The main cause is the emergence of a new ecocentric focusing that conceives nature as a subject of law. Apparently, judges are trying to respond to an environmental deficit, and they consider rights are the best solution to this problem. On this occasion I intended to analyze the conceptual errors that the high Colombian courts make when declare as subjects of law to natural ecosystems. In particular, we will focus on analyzing the effectiveness of a group of court rulings from 2014 to 2019, specially, two sentences of the Constitutional Court and the Supreme Court that gave the quality of subjects of law to the Atrato River and the Colombian Amazon, respectively, compared with the sentence of the Bogota River, which did not receive this declaration. For this purpose, we will identify the nature of the concept subject to law from the perspective of the judicial doctrine and we will make a review to the arguments provided by the high courts. In addition, we will substantiate the inconvenience of these decisions in the protection of the environment.

Key Words: Subject of Law, Nature Rights, Ecocentric Approach, Ecological Constitution, Atrato River, Colombian Amazon, Bogotá River.

INTRODUCCIÓN

En los últimos años se ha hecho notable la preocupación de los ordenamientos jurídicos de algunos países latinoamericanos por la problemática ambiental. La gran biodiversidad y disponibilidad de recursos naturales se ha visto afectada por problemas como la caza furtiva, la contaminación de fuentes hídricas, la deforestación, la extinción y tráfico de especies, y por supuesto, el cambio climático. Lo más preocupante, es que a consecuencia de lo anterior se ven afectados de manera directa los derechos fundamentales de muchas personas, ya que, de la naturaleza depende nuestra alimentación, salud, bienestar, o en pocas palabras, la vida misma. En los años 70s y 80s con la primera ola de constitucionalismo ambiental, se transformó la "naturaleza" en "ambiente". Producto de esto, surgió el derecho humano fundamental a gozar de un ambiente sano, el cual ha sido plasmado en las constituciones latinoamericanas1.

Sin embargo, la constitucionalización de este derecho no ha logrado frenar la depredación de la naturaleza. Frente a esta situación, algunos sistemas jurídicos han adoptado un nuevo paradigma para la protección ecológica: los derechos de la naturaleza. El mejor ejemplo es la Constitución ecuatoriana, la cual vincula a la naturaleza con los fines del Estado y le concede un conjunto de derechos propios[2]. A su vez, y aunque no le otorga derechos expresamente, la nueva Constitución boliviana de 2009 le da una mayor relevancia a la naturaleza o Pachamama[3]. En este contexto, la naturaleza deja de ser un conjunto

[1] Gina Chávez, «Los derechos de la naturaleza: un paso adelante, tres atrás», Espaço Jurídico Journal of Law [EJJL], 27 de octubre de 2020, 1-14, https://doi.org/10.18593/ejjl.23954.

[2] «Constitución de la República del Ecuador [const.] (2008)», accedido 6 de diciembre de 2020, https://www.asambleanacional.gob.ec/documentos/constitucion _ de _ bolsillo.pdf.

Art. 10. (…) La naturaleza será sujeto de aquellos derechos que le reconozca la Constitución. Art. 71. La naturaleza o Pacha Mama, donde se reproduce y realiza la vida, tiene derecho a que se respete integralmente su existencia y el mantenimiento y regeneración de sus ciclos vitales, estructura, funciones y procesos evolutivos. (…) El Estado incentivará a las personas naturales y jurídicas, y a los colectivos, para que protejan la naturaleza, y promoverá el respeto a todos los elementos que forman un ecosistema.

Art. 72. La naturaleza tiene derecho a la restauración. Esta restauración será independiente de la obligación que tienen el Estado y las personas naturales o jurídicas de Indemnizar a los individuos y colectivos que dependan de los sistemas naturales afectados.

En los casos de impacto ambiental grave o permanente, incluidos los ocasionados por la explotación de los recursos naturales no renovables, el Estado establecerá los mecanismos más eficaces para alcanzar la restauración, y adoptará las medidas adecuadas para eliminar o mitigar las consecuencias ambientales nocivas.

Art. 73. El Estado aplicará medidas de precaución y restricción para las actividades que puedan conducir a la extinción de especies, la destrucción de ecosistemas o la alteración permanente de los ciclos naturales. (…)

de objetos, y pasa a tener valores propios que no dependen de la utilidad o beneficio que puedan darles a los humanos[4].

Como bien se observa, mientras en países como Ecuador el otorgamiento de derechos a la naturaleza ha surgido por vía constitucional, en nuestro caso, luego de varios años, los derechos de la naturaleza tuvieron un nacimiento jurisprudencial. Los jueces colombianos no se quedan atrás, y desde una primera impresión, están tratando de responder a un déficit de protección en un contexto de crisis climática[5] y ambiental apremiante. Las estadísticas ambientales no son las mejores: la deforestación en el año 2019 alcanzó 158.894 hectáreas con un 62% concentrado en la Amazonía. Las principales causas son la tala ilegal, la ganadería extensiva, el desplazamiento de la frontera agrícola, la extracción de minerales, los cultivos ilícitos, entre otros. Aunque la cifra disminuyó con respecto al año anterior, aún la situación es preocupante[6].

En cuanto a los afluentes hídricos, la amenaza más frecuente es la minería ilegal, la cual contamina con sustancias altamente nocivas como el mercurio o el arsénico, y el vertimiento de aguas residuales[7] que tienen graves repercusiones en la salud humana. Una situación muy acorde con lo anterior se ve evidenciada en las cifras del

[3] «Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia [const.]», 2009, 107.
Art. 9. Son fines y funciones esenciales del Estado, además de los que establece la Constitución y la ley:
(…) 6. Promover y garantizar el aprovechamiento responsable y planificado de los recursos naturales, e impulsar su industrialización, a través del desarrollo y del fortalecimiento de la base productiva en sus diferentes dimensiones y niveles, así como la conservación del medio ambiente, para el bienestar de las generaciones actuales y futuras.
Art. 30. (…) II. En el marco de la unidad del Estado y de acuerdo con esta Constitución las naciones y pueblos indígena originario campesinos gozan de los siguientes derechos:
(…) 10. A vivir en un medio ambiente sano, con manejo y aprovechamiento adecuado de los ecosistemas.
Art. 33. Las personas tienen derecho a un medio ambiente saludable, protegido y equilibrado. El ejercicio de este derecho debe permitir a los individuos y colectividades de las presentes y futuras generaciones, además de otros seres vivos, desarrollarse de manera normal y permanente.
Art. 34. Cualquier persona, a título individual o en representación de una colectividad, está facultada para ejercitar las acciones legales en defensa del derecho al medio ambiente, sin perjuicio de la obligación de las instituciones públicas de actuar de oficio frente a los atentados contra el medio ambiente.

[4] Eduardo Gudynas, «¿Por qué Bolivia no reconoce los derechos de la Naturaleza?», Nature Rights Watch, 8 de junio de 2018, http://naturerightswatch.com/por-que-bolivia-no-reconoce-los-derechos-de-la-naturaleza/.

[5] Tatiana Pardo Ibarra, «¿Suficiente con declarar a un río sujeto de derechos para protegerlo?», El Tiempo, 9 de julio de 2019, https://www.eltiempo.com/vida/medio-ambiente/las-implicaciones-de-declarar-sujeto-de-derechos-a-la-naturaleza-384870.

[6] María Fernanda Lizcano, «Colombia: el 62 % de la deforestación de 2019 se concentró en la Amazonía», mogabay latam, 9 de julio de 2020, https://es.mongabay.com/2020/07/deforestacion-colombia-2019-amazonia/.

[7] Casa Editorial El Tiempo, «¡Lamentable! Imágenes que evidencian la contaminación de nuestros ríos», 10 de mayo de 2019, https://www.eltiempo.com/colombia/otras-ciudades/imagenes-de-los-rios-mas-contaminados-de-colombia-358912.

'Informe nacional de calidad del agua para el consumo humano' del Ministerio de Salud en 2016, según el cual, dos de cada tres municipios suministran agua no apta para el consumo humano. Además, en situación crítica se encuentran por lo menos 6,2 millones de colombianos que reciben en sus casas agua que representa un alto riesgo para su salud[8]. Frente a las consecuencias del consumo de agua en esas condiciones, sirva como ejemplo lo relatado en la sentencia T-622 de 2016 (Sentencia del río Atrato): "el promedio de muertes de menores en el departamento del Chocó es del 42% y el promedio nacional es de 17%, (…) todo esto a causa del consumo de agua contaminada por las actividades mineras"[9].En el caso particular del río Bogotá, las cifras muestran una situación ambiental bastante grave: este afluente recibe cerca de 800 toneladas diarias de residuos, de las cuales sólo entre 12 y 15 toneladas de basura son extraídas semanalmente; así mismo, la calidad del agua en las cuencas media y baja son de tipo 8 (muy mala) y tipo 7 (mala) respectivamente. Diariamente, recibe 16 mil litros por segundo de aguas residuales, de los cuales tan solo 4 mil son tratadas en la planta del Salitre. Las demás pasan directo sin ningún tipo de tratamiento al río[10].

En resumidas cuentas, es evidente la grave crisis medioambiental que tiene nuestro país en este momento y su incidencia en la vulneración de los derechos fundamentales de muchas personas. Ante esta situación, algunos jueces colombianos han decidido concederles personalidad jurídica a algunos ecosistemas mayormente afectados. Aunque este tipo de decisiones buscan articular ayudas con miras a reparar los daños producidos en los ecosistemas y garantizar un medio ambiente digno para las personas, lo cierto es que aún no se ha producido un resultado significativo. En los casos del río Atrato, la Amazonía y demás ecosistemas naturales con esta declaratoria aún no se ha logrado una coordinación entre el gobierno central y las entidades territoriales. Más allá de la ineficacia simbólica de las declaratorias, en términos prácticos no ha sucedido nada. Es decir, en la realidad no se ve la diferencia entre declarar a la naturaleza como sujeto de derechos y considerarla como objeto de protección[11].

[8] Carlos F. Fernández y Ronny Suárez, «Agua que no has de beber», El Tiempo, 21 de marzo de 2019, https://www.eltiempo.com/salud/como-es-la-calidad-del-agua-en-colombia-340578.

[9] Corte Constitucional de Colombia, «(10 de noviembre de 2016) Sentencia T-622-16. [MP Jorge Iván Palacio Palacio]», accedido 7 de diciembre de 2020, https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2016/t-622-16.htm.

[10] Semana.com, «¿Sirve o no declarar a la naturaleza como sujeto de derechos?», 28 de agosto de 2020, https://sostenibilidad.semana.com/impacto/articulo/sirve-o-no-declarar-a-la-naturaleza-como-sujeto-de-derechos-i-colombia-hoy/54357.

[11] Ibid.

En esta oportunidad se intenta brindar una crítica a algunas de las altas cortes colombianas, sobre cómo mediante sus decisiones incurren en un error conceptual al reconocer como sujetos de derecho a determinados ecosistemas naturales, teniendo como referencia las distintas posturas doctrinales en torno a este tema. Asimismo, se intentará fundamentar porqué dicho 'remedio judicial' es irrelevante para proteger el medio ambiente y no conlleva un efectivo cumplimiento.

Partiremos de la sentencia T-622-2016 de la Corte Constitucional, ya que es la providencia génesis de los primeros derechos de la naturaleza en Colombia. En esta oportunidad, la Corte analizó una acción tutela interpuesta por un representante de un grupo de comunidades étnicas que habitan sobre las riberas del río Atrato. Con este mecanismo se buscaba detener el uso intensivo y a gran escala de diversos métodos de extracción minera y de explotación forestal ilegales, en las que se utiliza maquinaria pesada y sustancias altamente tóxicas que han provocado consecuencias nocivas e irreversibles en el medio ambiente y en la salud de las personas que allí habitan. En concreto, las comunidades alegan que las actividades de deforestación y minería ilegal han afectado sus actividades productivas (pesca y agricultura especialmente) y han ocasionado múltiples muertes en la población infantil indígena y afrodescendiente; así mismo, se ha provocado la proliferación de enfermedades como diarrea, dengue y malaria, las cuales sumadas a los precarios servicios de salud agudizan la situación. En materia medioambiental, se ha destruido el cauce del rio, se ha perdido la navegabilidad en varias zonas a causa de la sedimentación y se ha puesto en peligro de extinción a especies animales y vegetales nativas[12].

En esta providencia, la Sala Sexta de Revisión concluyó que en el caso sometido a su estudio, se presentaba una grave vulneración de los derechos a la vida, a la salud, al agua, a la seguridad alimentaria, al medio ambiente sano, a la cultura y al territorio de las comunidades étnicas que habitan la cuenca del río Atrato, sus afluentes y territorios aledaños, imputable a las entidades estatales demandadas (tanto del orden local como del nacional) por omisión en el cumplimiento de sus deberes legales y constitucionales, al no tomar medidas efectivas,

[12] Constitucional de Colombia, «Sentencia T-622-16».

concretas y articuladas para enfrentar y dar solución a la realización de actividades intensivas de minería ilegal en la zona. Así mismo, según la Corte se ha venido desarrollando un nuevo enfoque jurídico denominado derechos bioculturales, cuya premisa central es la relación de profunda unidad e interdependencia entre naturaleza y especie humana, y que tiene como consecuencia un nuevo entendimiento socio-jurídico en el que la naturaleza y su entorno deben ser tomados en serio y con plenitud de derechos[13].

Dos años después, la Corte Suprema de Justicia decidió sobre la impugnación de una acción de tutela instaurada por grupo de jóvenes en contra de varias entidades públicas a causa de la ineficacia de las medidas ante el incremento de la deforestación en la Amazonía. La Sala de Casación Civil consideró que la ineficacia de las medidas gubernamentales adoptadas para hacer frente a la deforestación en esta zona tropical pone en riesgo los derechos a la vida, la salud y a gozar de un medio ambiente sano de los tutelantes y las futuras generaciones. A juicio de la Corte, el aumento de la deforestación en la Amazonía puede generar a futuro escasez de recursos, aumento de gases de efecto invernadero, provocando un incremento en la temperatura para los próximos años, siendo las futuras generaciones los que se verán directamente afectados[14].

Adicionalmente, la Corte expone que se está gestando una nueva ideología de sociedad "ecocéntrica antrópica", que supera la desmedida "homomensura" "autista" del antropocentrismo, que toma en consideración al medio ambiente dentro del ideal de progreso y de la noción efectiva de desarrollo sostenible[15]. Para entender un poco más esta consideración, valga citarse a Protágoras, quien planteaba que la homomensura significa que el hombre es la medida de todas las cosas, es decir, las cosas del mundo se valoran teniendo en cuenta si le interesan, benefician o perjudican al ser humano[16]. En este sentido, el hombre es el centro de la sociedad y en torno al cual, gira la mayor preocupación e interés. No obstante, la Corte considera que este concepto se ha remplazado por el de "ecocentrismo antrópico", según el cual, dejamos

[13] Ibid.
[14] «Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. (5 de abril de 2018) Sentencia STC4360-2018 [MP Luis Armando Tolosa Villabona]», accedido 14 de diciembre de 2020, https://cortesuprema.gov.co/corte/wp-content/uploads/2018/04/STC4360-2018-2018-00319-011.pdf.
[15] Ibid.
[16] Tomás Calvo Martínez, De los sofistas a Platón: política y pensamiento (Madrid: Editorial Cincel, 1986), http://search.ebscohost.com/login.aspx?direct=true&db=cat06493a&AN=sab.000001648&site=eds-live.

dejar de pensar exclusivamente en el interés propio y estamos obligados a considerar cómo nuestras obras y conducta diaria inciden también en la sociedad y en la naturaleza. Por lo cual, en aras de proteger ese ecosistema vital para el devenir global la Corte reconoció a la Amazonía Colombiana como entidad 'sujeto de derechos' a la protección, conservación, mantenimiento y restauración a cargo del Estado y las entidades territoriales[17].

Aunque el río Bogotá no ha recibido la misma declaratoria, en el año 2014 el Consejo de Estado emitió una importante sentencia con la cual responsabiliza por acción a los habitantes e industrias de la cuenca por sus vertimientos domésticos e industriales, malas prácticas agropecuarias y de disposición de residuos sólidos. Así mismo, por omisión responsabiliza a varias entidades de la nación y los municipios aferentes a la cuenca, de la catástrofe ambiental, económica y social del río y sus afluentes. En este sentido, el alto tribunal ordenó el diseño e implementación de una serie de medidas a corto, mediano y largo plazo con el fin de recuperar la cuenca hidrográfica del río Bogotá[18]. Algo que realmente llama la atención, es el compromiso de las instituciones de emprender acciones eficaces que contribuyan a mejorar la situación de la cuenca del río y así, dar cumplimiento a la sentencia. Según el Ministerio de Ambiente[19] y la Corporación Autónoma Regional de Cundinamarca, hasta el momento se han cumplido un 70% de las ordenes de la sentencia para descontaminar el río[20]. Teniendo en cuenta el panorama ya presentado, la metodología presente en esta tesis se basa en el análisis del concepto de acuerdo con la construcción brindada por la doctrina; además, el análisis de algunas sentencias emitidas por las altas cortes y su cumplimiento. Esta tesis se distribuirá de la siguiente manera: en primer lugar, se identificará la naturaleza de la noción de sujeto de derecho; teniendo presente lo anterior, se brindará un análisis de los argumentos utilizados por en algunos casos por las altas cortes para fallar. Además, evaluaremos la relevancia de la declaratoria de la naturaleza como sujeto de derecho en la protección medioambiental, para dicho propósito, examinaremos el caso del río Bogotá en comparación con otros como el del

[17] «Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. (5 de abril de 2018) Sentencia STC4360-2018 [MP Luis Armando Tolosa Villabona]».

[18] «Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo - Sección Primera. Sentencia 2001-90479 de 28 de marzo de 2014. [C.P. Marco Antonio Velilla Moreno]», accedido 4 de enero de 2021, http://relatoria.consejodeestado.gov.co/Document/?docid=25000-23-27-000-2001-90479-01(AP).

[19] Constitucional de Colombia, «Sentencia T-622-16».

[20] Caracol Radio, «En un 70% se ha cumplido sentencia de recuperación del río Bogotá: MinAmbiente», 4 de agosto de 2016, https://caracol.com.co/emisora/2016/08/04/bogota/1470324196 _ 604315.html.

río Atrato, la Amazonía Colombiana y otras sentencias de primera instancia.

Distintas perspectivas en torno al concepto de sujeto de derecho

Debido a que el derecho tiende a evolucionar con el fin de adaptarse a las nuevas realidades y brindar respuesta a las problemáticas actuales, mucho se ha discutido con relación a la posibilidad de que la naturaleza sea considerada como un auténtico sujeto de derecho. Frente al complejo contexto medioambiental, los jueces han sentido la necesidad de crear herramientas jurídicas que contribuyan a proteger al medio natural, brindándole una mayor relevancia y buscando involucrar a la ciudadanía y al Estado en su cuidado y preservación. Con el fin de comprender a profundidad sobre el concepto de sujeto de derecho, haremos un recorrido por diferentes doctrinantes para conocer sus perspectivas al respecto.

En una investigación sobre el origen de la noción de este concepto, Guzmán (2002) nos muestra que el empleo de esta expresión se origina con los escolásticos españoles en el siglo XVI, aunque aún no estaba consolidado como un término técnico del derecho. Luego, los humanistas acudieron a este término en función sistemática, no obstante, al igual que en la escolástica, el término sujeto no se identificaba aún con la persona. Fue G.G. Leibniz quien se encargó del proceso de tecnificación del concepto de sujeto de derecho, incluyendo elementos relacionados con los derechos y las obligaciones.

Luego de Leibniz, Wolff y Kant continuaron con la incursión de este concepto en el campo jurídico y su relación con la persona[21]. Se hace necesario aclarar que al plantear el tema del sujeto de derecho estamos hablando de la persona en sentido jurídico, pues al sujeto de derecho se le llama comúnmente, en lenguaje jurídico, persona[22]. Vale la pena traer a esta discusión el concepto del jurista y filósofo austriaco Hans Kelsen, quien consideraba que persona es una expresión unitaria para un haz de deberes y facultades jurídicas, es decir, para un complejo de normas[23]. Por la misma línea de Kelsen, Ferrara F. considera que persona es una realidad teológico-filosófica otorgada no por la individualidad corporal o psíquica, sino por la capacidad jurídica[24].

[21] Semana.com, «¿Qué tanto se ha cumplido la sentencia para salvar el río Bogotá?», 5 de abril de 2019, https://sostenibilidad.semana.com/impacto/multimedia/que-tanto-se-ha-cumplido-la-sentencia-para-salvar-el-rio-bogota/43717.

[22] Javier Hervada y Ilva Myriam Hoyos Castañeda (Prólogo), Introducción crítica al derecho natural, Segunda edición, 2014, http://search.ebscohost.com/login.aspx?direct=true&db=cat06493a&AN=sab.000167616&site=eds-live.

[23] Hans Kelsen; tr. por Luis Legaz, «La teoría pura del derecho», accedido 6 de diciembre de 2020, https://login.ez.unisabana.edu.co/login?url=https://search.ebscohost.com/login.aspx?direct=true&AuthType=ip&db=edsoai&AN=edsoai.ocn644663784&lang=es&site=eds-live&scope=site.

[24] Francesco Ferrara, Teoría de las personas jurídicas, 2002, http://search.ebscohost.com/login.aspx?direct=true&db=cat06493a&AN=sab.000056920&site=eds-live.

Es decir, considera que el ser humano es persona no por la naturaleza, sino gracias al otorgamiento del derecho positivo.

En contraste, otros autores consideran que el derecho no es algo exterior al ser humano, sino que es una exigencia de la naturaleza humana. Particularmente, Lacalle (2013) en su estudio sobre la persona como sujeto del derecho, expone dos sentidos sobre el concepto de persona. En primer lugar, desde la perspectiva ontológica, se entiende como el ser dueño de sí mismo, único, incapaz de pertenecer a otro ser, es decir, el tipo de ser al que pertenece el hombre. Por otro lado, persona en el sentido jurídico es la persona en sus relaciones concretas con los demás y en las funciones sociales que cada uno representa, en sus manifestaciones interpersonales y sociales[25].

Hervada J. en su *Introducción crítica al derecho natural* también hace un interesante análisis sobre la naturaleza del sujeto de derecho desde estos dos sentidos. Con respecto al significado de persona en el lenguaje jurídico expone tres concepciones con las cuales se ha entendido: Sujeto capaz de derechos y obligaciones, sujeto titular de derechos y obligaciones y ser ante el derecho. Además, coincide con Lacalle, al considerar que es natural la capacidad del hombre de ser sujeto de derecho y la tendencia a relacionarse jurídicamente o lo que él denomina 'juridicidad natural'. Además, Hervada plantea que, aunque todo sistema jurídico es de creación positiva, se basa en que la tendencia que tiene el hombre a relacionarse jurídicamente es natural. En este sentido, el derecho positivo no atribuye sino reconoce la subjetividad jurídica de las personas. También agrega, que la personalidad jurídica es una dimensión de la persona y el contenido de esa personalidad es el conjunto de derechos y deberes que tiene la persona en calidad de tal[26].

Desde un punto de vista más concreto, Guzmán B. (2002) considera que sujeto de derecho es una expresión técnica de la ciencia jurídica para designar a los entes solo a los cuales es posible imputar derechos y obligaciones, o relaciones jurídicas[27]. Versión que coincide con la del Diccionario Panhispánico del Español Jurídico, el cual define sujeto de derecho como aquella persona física, colectivi-

[25] María Lacalle Noriega, La persona como sujeto del derecho, 2013, http://search.ebscohost.com/login.aspx?direct=true&db=nlebk&AN=753258&site=eds-live.
[26] Hervada y Hoyos Castañeda, Introducción crítica al derecho natural.
[27] Guzmán Brito, «Los orígenes de la noción de sujeto de derecho».

dad o entidad a la que se le atribuye legalmente capacidad jurídica.[28] Entiéndase por capacidad jurídica a la cualidad esencial de la persona, ya que, quien carece de capacidad jurídica, no es persona; esta comprende la aptitud jurídica para la apropiación: poder, tener, poseer, adquirir, estar obligado y responder[29].

De acuerdo con Hervada J., el fundamento del derecho es aquello que posibilita a un sujeto para tener personalidad jurídica. Para el autor, un *sujeto de derecho* es aquel que tiene la capacidad de dominar el entorno, de dominarse a sí mismo y de apropiarse de las cosas que le son debidas[30]. En este sentido, un río, un bosque, un nevado o cualquier otro ecosistema natural no tiene el fundamento del derecho, pues son simplemente materia del universo físico y no son dueños de sí mismos, ni dominan el entorno, sino que son dominados por las leyes de la naturaleza. Estos elementos del medio natural no tienen la capacidad de apropiarse de las cosas, nada les pertenece y nada es propiamente de ellos.

En contraste, el ser humano no está influenciado únicamente por su instinto biológico, ya que, decide por medio de la razón y su propia voluntad, por lo que, está en la capacidad de asumir la responsabilidad de sus actos. Además, se domina a sí mismo, es capaz de dominar su entorno y es capaz de apropiarse de las cosas que le son debidas. De lo anterior, se puede afirmar que el derecho se fundamenta en que el hombre es persona y es capaz de dominarse a sí mismo. Como bien lo planteó Aristóteles en su Teoría del Alma: las plantas tienen alma vegetativa (capacidad de nutrirse, crecer y reproducirse) los animales tienen alma vegetativa y alma sensitiva (tienen percepción, movimiento y deseo), pero ninguno de los dos tiene alma racional, porque esta propiedad es única del ser humano[31] , y es la capacidad de razonar, analizar y reflexionar en torno a las diferentes situaciones y en virtud de ello, actuar de la mejor manera posible. Por esto, se hace incomprensible que cualquier ente diferente al ser humano pueda interactuar jurídicamente, comprender qué es un derecho, qué implicaciones y obligaciones tiene y cuáles son los límites de ese derecho.

[28] RAE, «Definición de sujeto de derecho», Diccionario panhispánico del español jurídico - Real Academia Española, accedido 5 de diciembre de 2020, https://dpej.rae.es/lema/sujeto-de-derecho.

[29] RAE, «Definición de capacidad jurídica», Diccionario panhispánico del español jurídico - Real Academia Española, accedido 5 de diciembre de 2020, https://dpej.rae.es/lema/capacidad-jur%C3%ADdica.

[30] Javier Hervada, ¿Qué es el derecho?: la moderna respuesta del realismo jurídico: una introducción al derecho, Colección Astrolabio Serie Derecho; 306, 2002, http://search.ebscohost.com/login.aspx?direct=true&db=cat06493a&AN=sab.000050156&site=eds-live.

[31] Bertrand Russell, «Historia de la filosofía occidental», s. f., 169.

Para distinguir una cosa de las demás es necesario que tenga características particulares que la individualicen. Según Medina (2011) en su libro *Derecho Civil: aproximaciones al derecho de personas*, los atributos de la personalidad jurídica son los elementos generales del sujeto de derecho, son ventajas y derechos primordiales defendidos por las instituciones jurídicas, en otras palabras, son las condiciones esenciales de la persona física o natural. En concreto son: estado civil, nacionalidad, nombre o individualidad, capacidad jurídica, patrimonio y domicilio[32].

Por su parte, Fabio Esborraz (2016) ratifica que la persona (natural o jurídica) está en uno de los extremos de la relación jurídica, mientras que la naturaleza solo puede constituir un "objeto" de la misma, por lo que, está más vinculada a la salud, procesos productivos y deleite del hombre[33]. De lo anterior, además de la incapacidad jurídica de otros entes diferentes al ser humano, se puede comprender que al proteger los ecosistemas naturales no se está garantizando los derechos de la naturaleza, sino el derecho que toda persona tiene a gozar de un ambiente sano. Para efectos de nuestro planteamiento, entenderemos al sujeto de derecho como el ente al cual se le atribuyen derechos y obligaciones, dotado de capacidad jurídica para actuar en el derecho y cuyas características esenciales son los atributos de la personalidad. En un reciente trabajo sobre los derechos de la naturaleza, Chávez (2020) expone que en los años 70's y 80's se produjo la primera ola de constitucionalización de los derechos ambientales caracterizada por el reconocimiento del derecho humano al medio ambiente. Así mismo, a comienzos del siglo XXI surge una segunda ola de reformas legales y constitucionales que busca superar una visión antropocéntrica del derecho al medio ambiente, y reconoce derechos a la naturaleza. Frente a esto, ya la Carta Política de Ecuador de 2008 abre las puertas al nuevo constitucionalismo ecológico al conceder derechos a la naturaleza y dispone que, en caso de duda sobre el alcance de las disposiciones legales en materia ambiental, se aplicarán en lo más favorable posible a la protección de la naturaleza[34].

[32] Juan Enrique Medina Pabón, «Derecho civil: aproximaciones al derecho de personas» (Bogotá: Editorial Universidad del Rosario, 1 de enero de 2011), sab.000151897, Catálogo Eureka!, http://search.ebscohost.com/login.aspx?direct=true&db=cat06493a&AN=sab.000151897&site=eds-live.

[33] David Fabio Esborraz, «El modelo ecológico alternativo latinoamericano entre protección del derecho humano al medio ambiente y reconocimiento de los derechos de la naturaleza», n.o 36 (enero de 2016): 93-129, https://doi.org/10.18601/01229893.n36.04.

[34] Chávez, «Los derechos de la naturaleza».

Otro de los países que se ha sumado a esta nueva era nueva era del constitucionalismo es Bolivia, la cual, al igual que Ecuador, se basa en el principio ético-moral del vivir bien o buen vivir, según el cual, no puede haber crecimiento y mejoramiento para la humanidad cuando ello se alcanza en detrimento de los demás seres vivos, por lo que el reconocimiento de los derechos humanos se complementa con los de la naturaleza, teniendo como fin un equilibrio ecológico y social[35].

Frente a la Constitución ecuatoriana, Chavez (2020) hace una interesante crítica al considerar que Ecuador ha dado un gran paso hacia el constitucionalismo ecológico, pero varios pasos hacia atrás, ya que no basta con conquistar su texto si a este no le sigue el cambio cultural de su pueblo. También observa que esto suscita una gran ruptura respecto de la estructura sustancial de los derechos y de la democracia, y reconfigura la relación entre Estado-sociedad y naturaleza[36].

De los documentos encontrados podemos darnos cuenta de que se han tenido varias interpretaciones sobre este concepto jurídico en épocas y contextos diferentes. Particularmente, cuando G.G. Leibniz se encargó de tecnificar el concepto de sujeto de derecho, al principio le dio un sentido amplio, donde se incluían las personas, los animales y las cosas. Luego, se dio cuenta que era necesario precisar el concepto y terminó delimitándolo sólo a la persona. Todas las fuentes consultadas, desde G.G. Leibniz, hasta autores contemporáneos coinciden en definir al sujeto de derecho como el ente al cual se le atribuyen derechos y obligaciones, en otras palabras, aquel que tiene capacidad jurídica y puede participar como sujeto activo o pasivo de una relación jurídica. En este sentido, para que ser persona en el mundo jurídico no basta con que le sean atribuidos un conjunto de derechos, sino también debe estar en la capacidad de contraer obligaciones y responder por ellas.

Asimismo, podemos observar dos posturas diferentes en cuanto al origen de la persona en el derecho. En primer lugar, autores como Kelsen y Ferrara abogan por considerar que la persona surge de la atribución positiva, no de la naturaleza o individualidad corporal. En contraposición, otros autores como Javier Hervada, María Lacalle plantean que somos personas en el

[35] Fabio Esborraz, «El modelo ecológico alternativo latinoamericano entre protección del derecho humano al medio ambiente y reconocimiento de los derechos de la naturaleza».
[36] Chávez, «Los derechos de la naturaleza».

derecho en virtud de nuestra propia naturaleza, es decir, de nuestra condición humana, por la cual tenemos la tendencia a relacionarnos jurídicamente.

De igual manera, se hace necesario analizar la postura de Medina J., quien nos plantea que los atributos de la personalidad son inalienables, irrenunciables, imprescriptibles, no tienen contenido patrimonial, son regidos por normas de orden público y tienen un carácter absoluto y de plena oponibilidad[37]. Lo anterior, deja ver que los atributos son características inherentes de la persona, ajenas de toda arbitrariedad y de cualquier negocio jurídico. Así mismo, cuentan con un gran respaldo legal y tienen eficacia ante la sociedad. En este sentido, son los factores para tener en cuenta a la hora de analizar un sujeto de derecho, ya que quien no los tenga o no los pueda hacer valer, no debería ser considerado como tal. Los atributos no admiten ser adaptados a ciertos entes con el fin de convertirlos en personas del mundo jurídico, ya que en su esencia pertenecen al ser humano, a los sujetos que pueden interactuar jurídicamente y son los protagonistas del sistema jurídico.

Ahora bien, el nuevo constitucionalismo ecológico se ocasiona debido al abandono estatal frente a las problemáticas ambientales y la falta de conciencia de la ciudadanía. Constituciones como la de Ecuador intentan darle una mayor relevancia al medio ambiente concediéndoles ciertos derechos, aunque, en realidad realmente no es necesario elaborar una disposición formal que le conceda personalidad jurídica a la naturaleza, ya que el problema no encuentra su solución en una formalidad. Así como el siglo XVIII fue llamado «el siglo de las luces», el siglo XIX fue el siglo de la industrialización y el siglo XX de la vanguardización, ahora el siglo XXI parece posicionarse como el «siglo de los derechos», ya que, se ha empezado a considerarlos como el antídoto para los problemas más recurrentes de nuestra sociedad. La solución a esta problemática se encuentra en producir un cambio cultural en la población, con el cual se le comprometa a proteger y conservar el medio donde se desarrollan sus procesos vitales.

El Enfoque Ecocéntrico de las Altas Cortes

La sentencia T-622-2016 fue la sentencia génesis de los derechos de la naturaleza en nuestro país. En

[37] Medina Pabón, «Derecho civil: aproximaciones al derecho de personas».

su construcción argumentativa, la Corte Constitucional plantea que se ha venido desarrollando un nuevo enfoque jurídico denominado *derechos bioculturales,* cuya premisa central es la relación de profunda unidad e interdependencia entre naturaleza y el ser humano, y que tiene como consecuencia un nuevo entendimiento socio-jurídico en el que la naturaleza y su entorno deben ser tomados en serio y con plenitud de derechos, es decir, como sujetos de derechos[38].

Así mismo, expone tres aproximaciones teóricas que explican el interés superior de la naturaleza en el ordenamiento jurídico colombiano y la protección especial que se le otorga: En primer lugar, desde una visión *antropocéntrica* se concibe al ser humano como la única razón de ser del sistema legal y a los recursos naturales como simples objetos a su servicio; un segundo plano biocéntrico reivindica concepciones más globales y solidarias de la responsabilidad humana, que abogan por los deberes del hombre con la naturaleza y las generaciones venideras; finalmente, considera que se ha originado un enfoque *ecocéntrico* que concibe a la naturaleza como un auténtico sujeto de derechos[39].

Por su parte, la Corte Suprema de Justicia en la sentencia STC4360 de 2018 (sentencia de la Amazonía) argumenta que ha surgido una nueva ideología de sociedad ecocéntrica que supera el desmedido antropocentrismo y que toma en consideración al medio ambiente dentro del ideal de progreso y de la noción efectiva de desarrollo sostenible. De esta manera, se busca alcanzar un equilibrio entre el crecimiento económico, el bienestar social y la protección ambiental. Por otra parte, considera que la defensa del medio ambiente sano constituye un bien jurídico constitucional que presenta una triple dimensión, toda vez que: es un *principio* por el cual le corresponde al Estado proteger las riquezas naturales de la Nación; además, es un derecho constitucional (fundamental y colectivo) exigible por todas las personas a través de los diversos mecanismos judiciales; y también, se concibe como una *obligación* en cabeza de las autoridades, la sociedad y los particulares, al implicar el deber de proteger el medio ambiente y los recursos naturales[40].

[38] Corte Constitucional de Colombia, «Sentencia T-622-16».
[39] Ibid.
[40] «Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. (5 de abril de 2018) Sentencia STC4360-2018 [MP Luis Armando Tolosa Villabona]».

Finalmente, de acuerdo con lo planteado por la Corte Constitucional en la sentencia T-622 de 2016, explica que la justicia con la naturaleza debe ser aplicada más allá del escenario humano y debe permitir que la naturaleza pueda ser sujeto de derecho. Bajo esta comprensión, considera necesario dar un paso adelante en la jurisprudencia hacia la protección constitucional de las fuentes de biodiversidad más importantes. Según la Corte, esta interpretación encuentra plena justificación en el interés superior del medio ambiente que ha sido ampliamente desarrollado por la jurisprudencia constitucional y que se apoya en la denominada "Constitución Ecológica"[41]. Ahora bien, para su representación legal las altas cortes dispusieron que el gobierno nacional en cabeza del Presidente de la República designara a entidades encargadas (generalmente el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible) de ejercer la tutoría y representación de los derechos de cada ecosistema.

Ahora bien, según el Tratado de la Naturaleza Humana de David Hume, la falacia naturalista ocurre cuando las cópulas habituales de las preposiciones (es y no es) no tienen conexión con un debe o no debe[42]. En pocas palabras, un argumento conformado por premisas descriptivas no puede tener conclusiones normativas, ya que, las primeras pretenden comunicar los estados de cosas existentes, es decir, los hechos y sus características. Por su parte, el lenguaje prescriptivo se dirige a la acción y explica cómo se debería actuar. En este sentido, las altas cortes sin lugar a duda incurren en esta falla lógica, ya que, de las premisas que muestran el surgimiento de una nuevo enfoque ecocéntrico en la sociedad no se pueden derivar conclusiones normativas que plantean la necesidad de conceder personalidad jurídica a ecosistemas naturales.

En lo concerniente a la relevancia que tiene la naturaleza en el ordenamiento jurídico colombiano, se destacan fuentes constitucionales como: El artículo 8º que dispone la obligación del Estado de proteger la diversidad natural y las riquezas culturales de la Nación. En los artículos 49 y 365, el saneamiento ambiental es considerado como un servicio público a cargo del Estado. En cuanto al artículo 63 les otorga a los parques naturales la categoría de bienes de uso público.

[41] Ibid.

[42] David Hume y Félix Duque trad., Tratado de la naturaleza humana, 1984, http://search.ebscohost.com/login.aspx?direct=true&db=cat06493a&AN=sab.000043167&site=eds-live.

Por otra parte, el artículo 79 de manera expresa establece el derecho a gozar de un ambiente sano, el deber que tiene el Estado de proteger las áreas de especial importancia ecológica y fomentar la educación en este aspecto. De acuerdo con el artículo 80, el Estado se encargará de planificar el manejo y aprovechamiento de los recursos naturales. Ahora bien, la protección de los recursos naturales no sólo es una responsabilidad del Estado, sino que también es un deber de los ciudadanos, en los términos previstos en el artículo 95, numeral 8°. Además, el artículo 333 establece que la libertad económica estará sujeta a limitaciones, entre ellas, el medio ambiente[43].

En el Código Civil, los ríos y demás aguas que corren por el territorio nacional son considerados bienes de uso público (art. 677); respecto a los bosques, se pueden catalogar dentro de los bienes baldíos (art. 675) donde son propiedad de la Nación o como bienes particulares sobre los cuales pueden recaer derechos reales (art. 842) o cuasicontratos (art. 2332)[44]. En el Código de Recursos Naturales se establece que recursos naturales renovables y demás elementos ambientales pertenecen a la nación (art. 42)[45]. Ahora bien, el Código Civil en el artículo 73° contempla únicamente dos tipos de personas: naturales o jurídicas[46].

Con base en lo anterior, podemos concluir que el medio ambiente tiene gran relevancia en nuestro ordenamiento jurídico, especialmente en la Carta Magna. Así mismo, es considerado como un bien de uso público y un objeto de especial protección. En otras palabras, la naturaleza no debería tener personalidad jurídica porque tiene la calidad de bien y no de persona, pues las únicas dos personas que reconoce el ordenamiento son las naturales y jurídicas. A pesar de las diferentes fuentes citadas en las dos sentencias de las altas Cortes, sólo podemos derivar la importancia que tiene la naturaleza en el ordenamiento y el deber ineludible de protección a cargo del Estado, la sociedad y los particulares.

Ahora bien, teniendo en cuenta que la personalidad jurídica de todo sujeto

[43] «Constitución Política de Colombia [const.] (1991)», accedido 19 de diciembre de 2020, http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/constitucion _ politica _ 1991.html.
[44] «Código Civil de los Estados Unidos de Colombia», LEY 84 DE 1873 -Diario Oficial No. 2.867, 31 de mayo de 1873, http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/codigo _ civil.html.
[45] Presidencia de la República, «DECRETO _ 2811 _ 1974 _ », accedido 12 de marzo de 2021, http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/decreto _ 2811 _ 1974 _ pr001.html#42.
[46] «Código Civil de los Estados Unidos de Colombia».

de derecho se compone de elementos como: estado civil, nacionalidad, nombre, capacidad jurídica, patrimonio y domicilio. En este marco vale la pena preguntarnos: ¿cuáles de estos atributos tiene la naturaleza? Tal vez, los elementos que sin ninguna complejidad podrían atribuírsele serían el nombre, la nacionalidad y el domicilio. Pero, es necesario aclarar que esto sería una especie de adaptación de los atributos de la personalidad, ya que, la naturaleza no requiere tener una identidad, no tiene deberes con ningún Estado, ni muchos menos requiere establecer un lugar en el cual resida o actúe jurídicamente (porque no lo puede hacer). Con respecto a la capacidad jurídica, es claro que los ecosistemas no tienen la facultad de realizar actos jurídicos ni de ser sujetos activos o pasivos de una relación jurídica. Si hablamos del patrimonio, no creo posible que puedan tener derechos y obligaciones de carácter pecuniario. Así mismo, los entes del ecosistema no tienen ningún vínculo con la sociedad o con alguna familia, por ende, tampoco serían titulares de estado civil. Por lo anterior, al no poder tener atributos de la personalidad como características constitutivas de la persona, los ecosistemas naturales no tienen los requisitos sine qua non del sujeto de derecho.

Teniendo presente que los juristas y escritores concuerdan en definir al sujeto de derecho como el ente al cual se le atribuyen derechos y obligaciones, ahora es conveniente cuestionarnos sobre cuáles son los derechos y obligaciones de las cuales la naturaleza podría ser titular. Si observamos la primera parte de este concepto, la Corte Constitucional en sentencia T-622 de 2016 declaró al río Atrato como una entidad sujeto de derechos a la protección, conservación, mantenimiento y restauración[47]. Por su parte, la Corte Suprema en sentencia STC4360 de 2018 reconoció a la Amazonía Colombiana la titularidad de los derechos a la protección, conservación, mantenimiento y restauración[48]. De lo anterior, se observa que las altas cortes otorgaron a la naturaleza una pequeña cláusula de derechos que están particularizados para cada ecosistema y que no están consagrados de manera expresa en la Constitución o las leyes. Por otra parte, sería interesante discutir cuáles son las obligaciones que los ecosistemas adquieren con dicha declaratoria y cómo desde sus representantes legales las pueden cumplir.

Dicho lo anterior, me cuestiono profundamente, sobre las razones en las cuales se han basado las altas cortes

[47] Corte Constitucional de Colombia, «Sentencia T-622-16».
[48] «Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Sentencia STC4360-2018».

para decidir en sus providencias. En primer lugar, es indudable la necesidad de proteger a los ecosistemas, pues son los medios donde los seres vivos desarrollan sus funciones vitales. Además, como muy bien se evidencia en el caso del río Atrato, las fuentes hídricas son fuente de vida para muchas personas, pues proporcionan el líquido vital del cual dependen para vivir. No obstante, también es evidente que los ríos son seres inertes, es decir, no tienen vida en sí mismos, aunque, son fuente de vida para muchos otros seres vivos del ecosistema. De manera que, si existe alguna afectación contra el medio ambiente, la injusticia no se genera sobre dicho ecosistema, sino sobre los derechos de las personas que dependen de este para vivir. Para ejemplificar, en el caso del río Atrato, los habitantes de las comunidades étnicas son los verdaderos y auténticos sujetos de derecho, no el afluente hídrico.

Por lo anterior, es más que claro que el otorgar la calidad de sujeto de derechos a elementos de la naturaleza o a cualquier otro ente diferente al ser humano, es una medida inadecuada, irrelevante e injustificada. Resulta entonces concluyente, la necesidad de tener presente la amplia línea que separa a los seres humanos de otros entes de la naturaleza, comprendiendo las grandes diferencias que nos hacen únicos como especie. Ahora, resulta necesario analizar la relevancia que tiene la declaratoria de sujeto de derecho para la protección de la naturaleza, en comparación con otros ecosistemas que no han sido acreedores de este 'remedio judicial'.

¿Se ha cumplido la sentencia del río Bogotá?

Las cerca de 87 órdenes del Consejo de Estado en la sentencia 2001-90479 de marzo 28 de 2014 se agrupan en tres componentes:

1. **Mejoramiento ambiental y social de la cuenca hidrográfica del río Bogotá:** En este punto, se busca conservar y proteger los ecosistemas, la biodiversidad, así mismo, mejorar la calidad del agua, implementar y actualizar los instrumentos de planeación y reglamentación de los usos del suelo, definir e implementar instrumentos de auditoría ambiental, generar conocimiento científico-técnico a través de la investigación e implementar un observatorio ambiental y un sistema de información ambiental.

2. **Articulación y coordinación institucional, intersectorial**

y económica: En este componente, el alto tribunal indica que se deben coordinar esfuerzos institucionales para la construcción de una solución sostenible para la Cuenca Hidrográfica del río Bogotá. Además, se busca comprometer a las entidades públicas y autoridades ambientales del orden nacional, departamental, regional, municipal y distrital para obtener los recursos necesarios para financiar la gestión integral de la cuenca.

3. Profundización de los procesos educativos y de participación ciudadana: En este tercer aspecto, entre los objetivos, se encuentra promover la planeación, ejecución y evaluación conjunta a nivel intersectorial e interinstitucional de programas, proyectos y estrategias de educación ambiental a nivel de la Cuenca. Por la misma línea, se hace necesario proporcionar un marco conceptual y metodológico que oriente las acciones que se requieren para producción más limpia y manejo de residuos sólidos y buscando la construcción de una cultura ética y responsable del manejo sostenible de la cuenca. Uno de los puntos clave de este componente es vincular a la Academia, las instituciones educativas, Organizaciones no gubernamentales y la población en procesos de aprendizaje[49].

En cumplimiento de la presente sentencia, son varias las acciones llevadas a cabo para cumplir este objetivo. El Ministerio de Medio Ambiente señaló que se ha avanzado en la expedición de la reglamentación de los límites permisible de fósforo en detergentes, el Registro Único de Infractores Ambientales (RUIA), estudio sobre la efectividad de impuestos, tasas, contribuciones y demás gravámenes existentes, expedición de la norma de vertimientos y la creación del Consejo Estratégico de la cuenca del río Bogotá[50]. Por otra parte, la Corporación Autónoma Regional -CAR-, informó que se ha logrado la adecuación hidráulica de la cuenca, en la que se sacaron una considerable cantidad de residuos sólidos. Además, anunció que 480.000 millones del Plan Departamental de Aguas que maneja el Ministerio de Vivienda se destinarán para saneamiento general[51].

Con el objetivo de realizar el tratamiento del 100% de las aguas residuales de la ciudad de Bogotá,

[49] IDEAM, «Sentencia del Río Bogotá», accedido 6 de enero de 2021, http://www.ideam.gov.co/web/ocga/sentencia.
[50] Caracol Radio, «En un 70% se ha cumplido sentencia de recuperación del río Bogotá».
[51] Semana.com, «¿Qué tanto se ha cumplido la sentencia para salvar el río Bogotá?»

se realizará la ampliación de la planta de tratamiento de aguas residuales (PTAR) El Salitre y la construcción de la PTAR Canoas, con una inversión total de $4.5 billones de pesos, los cuales, se conforman de $2.5 billones aportados por el distrito, $1.5 billones aportados por la CAR y 61.000 millones por la Gobernación de Cundinamarca. Se espera que la planta entre en operación en 2024. Además, la Empresa de Acueducto de Bogotá viene trabajando para completar el sistema de interconexión de transporte de aguas con una inversión de $2.9 billones de pesos, logrando el saneamiento de las cuencas Fucha, Tunjuelo, Tintal y del municipio de Soacha[52].

En cumplimiento de esta sentencia se ha ejecutado el Plan de Saneamiento y Manejo de Vertimientos en 26 municipios, por un costo de $1.634 millones; además, se ha trabajado en Planes de Gestión Integral de Residuos Sólidos, por $561.791 millones, y se han adquirido 25 vehículos compactadores para 19 municipios de la cuenca, por un costo de $11.844 millones. Asimismo, se han venido desarrollando los Planes de Uso Eficiente y Ahorro del Agua, proyectos de oferta y abastecimiento hídrico, así como la construcción del embalse Santa Marta en el municipio de Facatativá y del Acueducto Regional La Mesa-Anapoima, con una inversión de $32.686 millones[53].

A pesar de que aún faltan algunas acciones para dar total cumplimiento a la sentencia, podemos observar que esta providencia ha tenido un gran compromiso por parte de las entidades públicas y se han llevado a cabo acciones significativas que propenden por una efectiva recuperación de la cuenca del río Bogotá. Faltaría por evaluar el impacto social y económico que tiene el río, especialmente con lo relacionado a la producción de hortalizas, tubérculos, demás alimentos y la seguridad alimentaria. Así mismo, el impacto que tienen las condiciones del río en la calidad de vida de las personas. Sin embargo, en términos generales, podemos dar un balance positivo.

Demora para cumplirle a los sujetos de derecho ambiental

Las órdenes de la sentencia T-622 de 2016 se concretan en los siguientes puntos: en primer lugar, conformar una comisión de guardianes del río

[52] Alcaldía de Bogotá, Un río Bogotá limpio en 2025 gracias a la PTAR Canoas, 2017, https://www.youtube.com/watch?v=zzEjbKHfTQU&t=331s.
[53] El Espectador, «Así va Cundinamarca en el cumplimiento de la sentencia del Consejo de Estado sobre el río Bogotá», 27 de diciembre de 2019, https://www.elespectador.com/noticias/medio-ambiente/asi-va-cundinamarca-en-el-cumplimiento-de-la-sentencia-del-consejo-de-estado-sobre-el-rio-bogota/.

Atrato, ejecutar un plan para descontaminar la cuenca del río Atrato y sus afluentes, recuperar los ecosistemas y evitar prejuicios adicionales al ambiente en la región. Por otro lado, la Corte ordenó implementar un plan de acción conjunto para neutralizar y erradicar definitivamente las actividades de minería ilegal que se realicen en el río Atrato, sus afluentes y todo el departamento de Chocó. Asimismo, se ordenó diseñar e implementar un plan de acción integral que permita recuperar las formas tradicionales de subsistencia y alimentación. También, urge realizar estudios toxicológicos y epidemiológicos del río Atrato, sus afluentes y las comunidades. El Ministerio de Hacienda y el Departamento Nacional de Planeación se encargarán de adoptar medidas para asegurar los recursos suficientes y oportunos, que permitan dar cumplimiento las órdenes proferidas en la sentencia[54].

Según lo informado por el Ministerio de Ambiente, dentro de los avances de la sentencia, figuran acciones como la creación de la Comisión Intersectorial para el Chocó, la creación de la Comisión de Guardianes del río Atrato, la construcción de diferentes planes de acción como la descontaminación de fuentes hídricas y la erradicación de la extracción ilícita de minerales; la prohibición de la minería en el río Quito, la disminución de la deforestación en el Chocó y en la cuenca del río Atrato; además se han articulado acciones con diferentes entidades y con las comunidades. El Ministerio destaca la implementación de un plan piloto de minería responsable con pequeñas comunidades de este afluente; de igual modo, se están desarrollando planes de recuperación de zonas degradadas. Por otro lado, el Ministerio ha realizado un convenio con el IIAP (Instituto de Investigaciones Ambientales del Pacífico) para estructurar ese plan de acción y diversas reuniones y mesas de trabajo con Codechocó, Gobernación y comunidades[55].

Por parte de Codechocó, se ha trabajado en la formulación y estructuración de los Planes de Desarrollo Municipal, con el fin de que, desde las distintas Alcaldías se puedan establecer estrategias que aporten a la resolución de problemáticas existentes en la Cuenca. Igualmente, esta entidad realizó una inspección con la que entregó a las autoridades del Departamento información detallada

[54] Corte Constitucional de Colombia, «Sentencia T-622-16».

[55] Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, «Actividades para el cumplimiento de la sentencia T-622 que reconoce al río Atrato como sujeto de derechos», accedido 7 de enero de 2021, https://www.minambiente.gov.co/index.php/component/content/article/130-notas-de-interes/3386-actividades-para-el-cumplimiento-de-la-sentencia-t-622-que-reconoce-al-rio-atrato-como-sujeto-de-derechos.

sobre los puntos identificados para la extracción de materiales preciosos de manera ilegal en las fuentes hídricas. Además, Codechocó ha realizado diferentes operativos de control minero-ambiental que conllevaron a la destrucción de maquinaria utilizada para la actividad minera ilegal y que estaban generando gran deterioro al medio ambiente[56].

En un interesante artículo, Ávila C. (2018) analiza la difícil situación de los guardianes del río Atrato, quienes han reportado amenazas por parte de las disidencias de las FARC, el ELN y las bandas criminales. Observa que a pesar de que la sentencia del río Atrato coincidió en el mismo año con la firma de los acuerdos de paz entre las Farc y el Estado Colombiano, no se logrado que la zona del Chocó sea un territorio de paz, pues ha iniciado una nueva etapa de conflicto con otros actores armados que toman el lugar de las Farc. Además, hasta 2018, la Unidad Nacional de Protección sólo les había garantizado seguridad a tres de los catorce guardianes del río. Los líderes ambientales afirman que no hay propuestas claras ni coordinación entre las entidades, y tampoco les brindan participación en la elaboración de dichos planes de acción, por lo que no ha habido un verdadero compromiso por parte del Estado[57].

Lo más preocupante de esta situación, es que aún no se han materializado los planes de descontaminación y, en contraste con otros ríos como el Bogotá, del río Atrato muchas personas se alimentan, bañan y realizan demás actividades cotidianas, lo cual ocasiona efectos adversos en su salud y calidad de vida. Si bien mediante la declaratoria del Atrato como sujeto de derechos, la Corte Constitucional intentaba brindarle solución a las graves violaciones de los derechos de las personas que viven en las riberas del río, lo cierto es que hasta el momento se han presentado problemas en la implementación de las ordenes de la sentencia, lo cual, a primera vista parece ser más una falla institucional.

Una situación muy similar ocurre con la sentencia STC4360-2018 de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia que también declaró a la Amazonía como sujeto de derecho y manifestó que el gobierno nacional ha sido ineficiente en la tarea de combatir la deforestación.

[56] Codechocó, «Acciones de Codechocó en cumplimiento de la sentencia T-622 del río Atrato», 5 de octubre de 2020, https://www.codechoco.gov.co/cumplimiento-de-la-setencia-t-622-del-rio-atrato/.

[57] Carolina Ávila, «Guardianes del río Atrato: amenazados e ignorados», El Espectador.com, 22 de abril de 2018, https://www.elespectador.com/colombia2020/territorio/guardianes-del-rio-atrato-amenazados-e-ignorados-articulo-856577/.

En este contexto, la Corte ordenó a la Presidencia de la República y a los Ministerios de Medio Ambiente y Agricultura construir un pacto intergeneracional por la vida de la Amazonía, adoptando medidas encaminadas a reducir la deforestación y las emisiones de gases de efecto invernadero. Además, les ordenó a los municipios del departamento del Amazonas, que actualicen sus Planes de Ordenamiento Territorial e implementen planes de acción para la reducción a cero de la deforestación en este territorio[58].

De acuerdo con un balance presentado por Dejusticia en 2019, el gobierno está incumpliendo las órdenes de la Corte Suprema sobre la protección de la Amazonía. En primer lugar, el Ministerio de Ambiente convocó a cinco talleres regionales, entre julio y agosto de 2018, para avanzar en el plan contra la deforestación y los realizó en las cabeceras municipales de la Amazonía, lo que obstaculizó la participación de comunidades apartadas. A partir de estos encuentros, se redactó un borrador del Plan de Acción para reducir la deforestación y hacer frente a los efectos del cambio climático en la Amazonía colombiana. Sin embargo, ese documento es solo un borrador, el cual tendrá que ser analizado de conforme a las prioridades de gobierno y el marco presupuestal. Por otra parte, el Ministerio señala que ese documento solo será modificado por el mismo Ministerio, por lo que cierra la posibilidad de participación a otros actores. Por último, se evidencia la falta de voluntad del gobierno en frenar la deforestación, ya que para 2022 se plantea que la tasa de crecimiento sea cero, lo que implica mantener la pérdida de bosque registrada en 2017, que representa 219.973 hectáreas[59].

Con respecto a la orden dirigida a crear el Pacto Intergeneracional por la Vida del Amazonas Colombiano (PIVAC), en septiembre de 2018, Minambiente [60] le entregó a la Corte un documento con avances sobre el Pacto, aunque pidió una prórroga de 10 meses (julio de 2019) para poder surtir un proceso participativo y de coordinación institucional. Los jóvenes que interpusieron la acción de tutela sostienen que durante los últimos 8 meses el Ministerio no los ha convocado a ninguna reunión para construir

[58] «Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. (5 de abril de 2018) Sentencia STC4360-2018 [MP Luis Armando Tolosa Villabona]».

[59] Dejusticia, «Gobierno está incumpliendo las órdenes de la Corte Suprema sobre la protección de la Amazonía colombiana», Dejusticia (blog), 5 de abril de 2019, https://www.dejusticia.org/gobierno-esta-incumpliendo-las-ordenes-de-la-corte-suprema-sobre-la-proteccion-de-la-amazonia-colombiana/.

[60] Para más información sobre los avances del PIVAC, ver Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural. «Pacto Intergeneracional por la Vida de la Amazonía Colombiana». Accedido 14 de marzo de 2021. https://www.minagricultura.gov.co/PIVAC/Paginas/Inicio.aspx.

el PIVAC. Asimismo, el Ministerio presentó un cronograma de siete fases para la construcción del pacto, pero no determinó ni los tiempos, ni los responsables, ni el presupuesto para el cumplimiento de cada una de las fases. Adicionalmente, prometió que dicho plan estaría contemplado en el Plan Nacional de Desarrollo 2018-2022, lo cual no sucedió[61].

De acuerdo con el Ministerio de Agricultura, al ser el PIVAC un instrumento novedoso se está trabajando en estructurar su metodología. En desarrollo del pacto se han realizado espacios de participación y talleres con estudiantes y población del sector agropecuario, autoridades, grupos de investigación y población interesada en general, con el fin de plantear propuestas para la construcción del Pacto y luchar contra la deforestación[62].

Con respecto a la tercera orden referente al deber de los municipios de la Amazonía de actualizar e implementar sus Planes de Ordenamiento Territorial, incluyendo planes de acción de reducción de la deforestación, tan sólo 14 de los 81 municipios que debían cumplir con la orden enviaron información sobre sus avances. Aunque, de estos 14 ninguno cumplió con actualizar los POT e incluir planes estratégicos. Finalmente, se hace necesario anotar que la Corte ordenó a Corpoamazonia, a la Corporación para el Desarrollo Sostenible del Norte y el Oriente Amazónico (CDA) y a Cormacarena la realización de un plan de acción que contrarrestara los problemas de deforestación informados por el IDEAM. Ante esta orden, a corte de abril de 2019, las entidades no habían presentado ninguna hoja de ruta para la formulación de los planes de acción[63].

Actualmente, los ecosistemas que tienen la declaratoria de sujeto de derecho son: los río Atrato (Chocó)[64], Cauca[65], Magdalena[66], Quindío[67], Pance (Valle del Cauca)[68], La Plata (Huila)[69], Otún (Risaralda)[70], y Combeima, Cócora y Coello (Tolima)[71],

[61] Dejusticia, «Gobierno está incumpliendo las órdenes de la Corte Suprema sobre la protección de la Amazonía colombiana».
[62] Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural, «Pacto Intergeneracional por la Vida de la Amazonía Colombiana», accedido 14 de marzo de 2021, https://www.minagricultura.gov.co/PIVAC/Paginas/Inicio.aspx.
[63] Dejusticia, «Gobierno está incumpliendo las órdenes de la Corte Suprema sobre la protección de la Amazonía colombiana».
[64] Decisión tomada en la sentencia T-622 de 2016 por la Corte Constitucional.
[65] Ver sentencia de tutela No. 038 de 2019 – Tribunal Superior de Medellín en la Sala Cuarta Civil de Decisión.
[66] Ver sentencia de tutela No. 071 de 2019 - Juzgado Primero Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Neiva.
[67] Ver sentencia del 5 de diciembre de 2019 del Tribunal Administrativo de Quindío, Sala Cuarta de Decisión.
[68] Ver sentencia de tutela No. 031 de 2019 - Juzgado Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad.
[69] Ver sentencia de tutela del 19 de marzo de 2019 - Juzgado Único Civil Municipal de La Plata.
[70] Ver la decisión del Juzgado Cuarto de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Pereira en la Tutela 036 de septiembre 11 del 2019.
[71] Ver sentencia de acción popular del 30 de mayo de 2019 - Tribunal Administrativo del Tolima.

al igual que el páramo de Pisba (Boyacá)[72], la región de la Amazonia colombiana[73], el Parque Vía Parque Isla de Salamanca (Magdalena)[74], entre otros. Hasta el momento, se evidencia que, en las sentencias presentadas, los plazos estipulados no se han cumplido y su implementación avanza demasiado lento por factores como la falta de articulación institucional, los tiempos cortos y los elevados costos de los estudios. A esto, además, hay que agregarle una alta dosis de falta de voluntad política . En este sentido, vale la pena preguntarnos si la declaratoria de sujeto de derecho es relevante a la hora de proteger los ecosistemas naturales.

Contextos difíciles y posibles soluciones

Es evidente la grave crisis ambiental por la que atraviesa nuestro país. Hoy en día, es preocupante la destrucción de los ecosistemas por causa de actividades humanas como la minería ilegal, la ganadería extensiva, la tala ilegal, entre otras. Las graves condiciones medioambientales han tenido efectos negativos en la salud humana, ocasionando casos extremos de muertes en la población infantil y graves intoxicaciones. Así mismo, la contaminación incide en las pésimas e indignas condiciones de vida de los habitantes aledaños a estos ecosistemas.

Entre las problemáticas más comunes en los casos ya presentados, se encuentran la gran dificultad de las entidades estatales, desde el nivel local al nacional, para articular políticas, planes y programas dirigidos a enfrentar de forma efectiva la actividad de minería ilegal que en la mayoría de los casos está en manos de grupos armados ilegales. Asimismo, como sucedió en el caso del río Atrato[76], se presentaron listados de acciones independientes y que dan cuenta de la falta de articulación y coordinación de algunas entidades estatales para atender integralmente las múltiples necesidades ambientales que amenazan a las comunidades.

Un factor común en las dos providencias analizadas con esta declaratoria es que la gran mayoría de respuestas de las diferentes entidades públicas involucradas en los procesos se caracterizan por una notable falta de información, coordinación y articulación de funciones, jurisdicciones

[72] Ver sentencia tutela del 9 de agosto de 2018 - Tribunal Administrativo de Boyacá.
[73] Ver la decisión en la STC-4360-2018 de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil.
[74] Ver sentencia STC-3872-2020 de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil.
[75] Semana.com, «¿Sirve o no declarar a la naturaleza como sujeto de derechos?»
[76] Corte Constitucional de Colombia, «Sentencia T-622-16».

y competencias entre las mismas. Muchas de ellas en sus respuestas institucionales insistieron en que la situación ambiental en cuestión no era de su competencia ni de su responsabilidad o que estaban realizando acciones para brindar solución a la problemática, lo que se traduce en excusa para no atender el llamado de la sentencia. Sin embargo. es necesario reconocer que, en muchos de los casos, las órdenes judiciales se caracterizan por una alta complejidad, sobrepasando la capacidad institucional, presupuestal y de articulación de las entidades a cargo. De ahí la dificultad de materializar estas decisiones y emprender planes de acción que contribuyan de manera efectiva a las problemáticas en los distintos territorios que tienen como factor común el abandono estatal y la alta presencia de grupos armados.

Dicho lo anterior, para dar efectivo cumplimiento a las órdenes judiciales y a la protección del medio ambiente se considera conveniente proponer algunas soluciones al respecto. En primer lugar, para conocer la realidad sobre el estado de los ecosistemas y su impacto en las condiciones de vida de las personas es necesario realizar censos, investigaciones y estudios actualizados que sirvan de referencia para atender integralmente las múltiples necesidades ambientales y de las comunidades. Así mismo, es indispensable que haya una mayor presencia estatal en las zonas más alejadas de nuestro país, con la cual se construyan e implementen instituciones fuertes y políticas públicas integrales que permitan la construcción del Estado Social de Derecho. De manera tal, que se puedan garantizar en aquellas regiones unas condiciones de vida dignas, pleno ejercicio y mecanismos de defensa de los derechos y condiciones de bienestar para las personas.

Así también, es fundamental la presencia activa de la fuerza pública en aquellas áreas donde hay presencia de grupos armados, acompañando y respaldando las labores de restauración y conservación de las áreas naturales y, sobre todo, protegiendo a los líderes ambientales que en su mayoría no cuentan con esquemas de seguridad, han sido amenazados o en el peor de los casos, asesinados. Otra de las posibles soluciones a las continuas amenazas y muertes de líderes medioambientales podría ser la ratificación del Acuerdo de Escazú, un convenio internacional que tiene como fin garantizar el acceso a la información ambiental, la participación en la toma de decisiones y por supuesto, el acceso a la justicia en temas medioambientales. Además, este instrumento exhorta a los Estado parte, a proteger a sus líderes de derechos humanos

y ambientales y brindarles mayores garantías y seguridad jurídica[77].

Otro punto fundamental para tener en cuenta es que las decisiones judiciales, los mecanismos de participación y las fuentes legales y constitucionales no pierdan su fuerza vinculante, pues en muchos de los casos se evidencia que la gran mayoría de las acciones populares interpuestas se encontraban en curso por varios años o las que habían sido decididas, no lograban articular la acción estatal para salvaguardar los ecosistemas[78]. Es indispensable fortalecer nuestro sistema de justicia para hacer efectivos estos mecanismos y establecer sanciones administrativas, económicas y penales para las conductas encaminadas a desacatar las órdenes judiciales o acciones en contra del medio ambiente y los recursos naturales; de igual manera, la judicialización rigurosa de los responsables.

Por otro lado, se requiere destinar un mayor porcentaje de presupuesto estatal para adelantar actividades de protección y conservación en las áreas de mayor relevancia ecológica. Lo anterior, en vista del Informe del Estado de los Recursos Naturales y el Ambiente (Ierna 2019-2020) de la Contraloría, según el cual, al igual que en 2018, el presupuesto para sector Ambiente y Desarrollo Sostenible del 2019 presenta reducción de $83.017 millones (-12%) frente al año inmediatamente anterior, al pasar de $705.620 a $622.602 millones[79]. Adicionalmente, se considera conveniente crear un plan de fortalecimiento institucional con el objeto de dotar a las entidades regionales de herramientas suficientes en términos de capacidad institucional, recursos financieros y planta de personal para poder dar efectivo cumplimiento a las decisiones judiciales y enfrentar la problemática ambiental que cada día más nos preocupa.

CONCLUSIONES

Luego del desarrollo conceptual realizado por la doctrina sobre la noción de *sujeto de derecho,* podemos llegar

[77] VIicia Arango Olmos (Min. del Interior) et. al., «Proyecto de Ley-057-20. "Por medio de la cual se aprueba el «Acuerdo regional sobre el acceso a la información, la participación pública y el acceso a la justicia en asuntos ambientales en América Latina y el Caribe», adoptado en Escazú, Costa Rica, el 4 de marzo de 2018"», 23 de julio de 2020, http://leyes.senado.gov.co/proyectos/images/documentos/Textos%20Radicados/proyectos%20de%20ley/2020%20-%202021/PL%20057-20%20Acuerdo%20Escazu.pdf.

[78] Un ejemplo con las acciones populares se evidencia en: Corte Constitucional de Colombia, «Sentencia T-622-16».

[79] VContraloría General de la República, «Continúa la encrucijada presupuestal del sector ambiental en el país: Reducción en el presupuesto nacional y altos recursos en las CAR no ejecutados», 4 de septiembre de 2020, https://www.contraloria.gov.co/contraloria?p _ p _ id=101&p _ p _ lifecycle=0&p _ p _ state=maximized&p _ p _ mode=view& _ 101 _ struts _ action=%2Fasset _ publisher%2Fview _ content& _ 101 _ returnToFullPageURL=%2F%3Fp _ p _ id%3D3%26p _ p _ lifecycle%3D0%26p _ p _ state%3Dmaximized%26p _ p _ mode%3Dview%26 _ 3 _ groupId%3D0& _ 101 _ assetEntryId=1911789& _ 101 _ type=content& _ 101 _ urlTitle=continua-la-encrucijada-presupuestal-del-sector-ambiental-en-el-pais-reduccion-en-el-presupuesto-nacional-y-altos-recursos-en-las-car-no-ejecutados&inheritRedirect=true.

a la conclusión, que dicha denominación jurídica se aplica al sujeto al cual se le atribuyen derechos y obligaciones o en otras palabras, personalidad jurídica. En este sentido, podríamos considerar que *sujeto de derecho* es aquel que puede participar en las relaciones de justicia y es protagonista del sistema jurídico. Así mismo, para ser categorizado como tal, se tienen en cuenta algunos aspectos importantes como los atributos de la personalidad, siendo los elementos esenciales de la persona en el derecho. Adicionalmente, es evidente que el sujeto de derecho tiene un origen natural, ya que, por naturaleza podemos relacionarnos jurídicamente y esta capacidad no obedece a una atribución positiva.

Ahora bien, las providencias referidas a la declaratoria de la algunos ecosistemas como sujetos de derecho se fundamentan en un nuevo enfoque jurídico producto de la grave situación ambiental que busca de manera afanosa conceder derechos a la naturaleza y protegerla de los efectos de la actividad humana. De lo anterior, podemos llegar a la concluir que las altas cortes incurren en un inminente error conceptual al considerar como sujetos de derecho a ecosistemas naturales que no cuentan con el respaldo legal, constitucional[80] [81] o fundamento alguno para ser considerados como tal. Estos entes de la naturaleza no tienen la tendencia a relacionarse jurídicamente ni están en la capacidad de ser sujetos activos o pasivos de relaciones jurídicas. Además, no tienen la posibilidad de tener y hacer valer los atributos de la personalidad jurídica.

La solución no se encuentra en proteger los derechos del medio ambiente, ya que, este no tiene fundamento alguno para ser titular de derechos. El derecho que se busca amparar en este contexto es el que todos tenemos a gozar de un ambiente sano, libre de contaminación o cualquier otra actividad que afecte el equilibrio ecológico. La solución no está en crear nuevos instrumentos formales que le concedan derechos a la naturaleza, sino en hacer efectivos los principios, derechos, normas y decisiones judiciales que buscan garantizar nuestro derecho fundamental. En este sentido, se debe señalar que la persona (natural

[80] Hasta el momento hay varias propuestas de actos legislativos para modificar el artículo 79 de la Constitución e introducir un acápite que le conceda derechos a la naturaleza. Sin embargo, en su mayoría se encuentran archivados. Entre esas propuestas se encuentran: H.R .Juan Carlos Lozada Vargas et al., «PROYECTO DE ACTO LEGISLATIVO No. 080/2019C "por el cual se modifica el artículo 79 de la Constitución Política de Colombia"», Sitio Web Cámara de Representantes, 30 de julio de 2019, https://www.camara.gov.co.

[81] Esta otra propuesta está enfocada en reconocer a los ríos, sus afluentes y cuencas como sujetos de derechos. También se encuentra archivada: H.S. Gustavo Bolívar Moreno et al., «Proyecto de Acto Legislativo 07 de 2019 "Por medio del cual se modifica el artículo 79 de la Constitución Política de Colombia."», Sitio Web del Senado, 24 de julio de 2019, http://leyes.senado.gov.co/proyectos/index.php/textos-radicados-senado/p-acto-2019-2020/1494-proyecto-de-acto-legislativo-07-de-2019.

o jurídica) está en uno de los extremos de una relación jurídica, mientras que la naturaleza solo puede constituir "objeto" de la misma, porque está más vinculada a la salud, procesos productivos y deleite del hombre. Sin embargo, se debe tener presente el deber imprescindible de cuidar y preservar el medio ambiente, ya que, de este depende garantizar los derechos de muchas personas.

Desafortunadamente, las decisiones que han concedido personalidad jurídica a determinados ecosistemas naturales no han servido para protegerlos y darle frente a la crisis ambiental. En la mayoría de los casos no se han emprendido acciones significativas que brinden soluciones efectivas a estas problemáticas. Además, se ha evidenciado que no hay una coordinación ni iniciativa entre el gobierno, las entidades territoriales y las comunidades para dar cumplimiento a las providencias judiciales. Al parecer, el problema en este contexto no está en la relevancia jurídica que tenga la naturaleza en nuestro ordenamiento. El verdadero inconveniente es que las decisiones judiciales que buscan proteger el derecho colectivo a un ambiente sano no están teniendo efectivo cumplimiento. En este sentido, la declaratoria de la naturaleza como sujeto de derecho es una medida irrelevante, ya que, las pocas acciones realizadas en estos casos se deben a que las providencias son emitidas por las altas cortes y no a esta determinación simbólica.

Para finalizar, se requiere anotar que la protección medioambiental no es sólo una tarea de las instituciones del Estado, sino que también les compete a los habitantes como acreedores de un medio ambiente sano. Por lo anterior, se hace necesario crear programas de educación ambiental, con los cuales se concientice a la población sobre su papel en la solución del problema, y se le comprometa en la imperiosa tarea de salvar a nuestro único paraíso terrenal.

Bibliografía

Alcaldía de Bogotá. Un río Bogotá limpio en 2025 gracias a la PTAR Canoas, 2017. https://www.youtube.com/watch?v=zzEjbKHfTQU&t=331s.

Alicia Arango Olmos (Min. del Interior), Ricardo Lozano (Min. de Ambiente y Desarrollo Sostenible), Claudia Blum (Min. de Relaciones Exteriores), Margarita Cabello (Min. de Justicia y del Derecho), Karen Abudinen (Min. de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones), Carmen Vasquez (Min. de Cultura).

«Proyecto de Ley-057-20. ""Por medio de la cual se aprueba el «Acuerdo regional sobre el acceso a la información, la participación pública y el acceso a la justicia en asuntos ambientales en América Latina y el Caribe», adoptado en Escazú, Costa Rica, el 4 de marzo de 2018"», 23 de julio de 2020. http://leyes.senado.gov.co/proyectos/images/documentos/Textos%20Radicados/proyectos%20de%20ley/2020%20-%202021/PL%20057-20%20Acuerdo%20Escazu.pdf.

Calvo Martínez, Tomás. De los sofistas a Platón: política y pensamiento. Madrid: Editorial Cincel, 1986. http://search.ebscohost.com/login.aspx?-direct=true&db=cat06493a&AN=-sab.000001648&site=eds-live.

Caracol Radio. «En un 70% se ha cumplido sentencia de recuperación del río Bogotá: MinAmbiente», 4 de agosto de 2016. https://caracol.com.co/emisora/2016/08/04/bogota/1470324196_604315.html.

Carolina Ávila. «Guardianes del río Atrato: amenazados e ignorados». El Espectador.com, 22 de abril de 2018. https://www.elespectador.com/colombia2020/territorio/guardianes-del-rio-atrato-amenazados-e-ignorados-articulo-856577/.

Chávez, Gina. «Los derechos de la naturaleza: un paso adelante, tres atrás». Espaço Jurídico Journal of Law [EJJL], 27 de octubre de 2020, 1-14. https://doi.org/10.18593/ejjl.23954.

Codechocó. «Acciones de Codechocó en cumplimiento de la sentencia T-622 del río Atrato», 5 de octubre de 2020. https://www.codechoco.gov.co/cumplimiento-de-la-setencia-t-622-del-rio-atrato/.

«Código Civil de los Estados Unidos de Colombia». LEY 84 DE 1873 -Diario Oficial No. 2.867, 31 de mayo de 1873. http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/codigo_civil.html.

«Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo - Sección Primera. Sentencia 2001-90479 de 28 de marzo de 2014. [C.P. Marco Antonio Velilla Moreno]». Accedido 4 de enero de 2021. http://relatoria.consejodeestado.gov.co/Document/?docid=25000-23-27-000-2001-90479-01(AP).

«Constitución de la República del Ecuador [const.] (2008)». Accedido 6 de diciembre de 2020. https://www.asambleanacional.gob.ec/documentos/constitucion_de_bolsillo.pdf.

«Constitución Política de Colombia [const.] (1991)». Accedido 19 de

diciembre de 2020. http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/constitucion_politica_1991.html.

«Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia [const.]», 2009, 107.

Contraloría General de la República. «Continúa la encrucijada presupuestal del sector ambiental en el país: Reducción en el presupuesto nacional y altos recursos en las CAR no ejecutados», 4 de septiembre de 2020. https://www.contraloria.gov.co/contraloria?p_p_id=101&p_p_lifecycle=0&p_p_state=maximized&p_p_mode=view&_101_struts_action=%2Fasset_publisher%2Fview_content&_101_returnToFullPageURL=%2F%3Fp_p_id%3D3%26p_p_lifecycle%3D0%26p_p_state%3Dmaximized%26p_p_mode%3Dview%26_3_groupId%3D0&_101_assetEntryId=1911789&_101_type=content&_101_urlTitle=continua-la-encrucijada-presupuestal-del-sector-ambiental-en-el-pais-reduccion-en-el-presupuesto-nacional-y-altos-recursos-en-las-car-no-ejecutados&inheritRedirect=true.

Corte Constitucional de Colombia. «(10 de noviembre de 2016) Sentencia T-622-16. [MP Jorge Iván Palacio Palacio]». Accedido 7 de diciembre de 2020. https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2016/t-622-16.htm.

«Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. (5 de abril de 2018) Sentencia STC4360-2018 [MP Luis Armando Tolosa Villabona]». Accedido 14 de diciembre de 2020. https://cortesuprema.gov.co/corte/wp-content/uploads/2018/04/STC4360-2018-2018-00319-011.pdf.

Dejusticia. «Gobierno está incumpliendo las órdenes de la Corte Suprema sobre la protección de la Amazonía colombiana». Dejusticia (blog), 5 de abril de 2019. https://www.dejusticia.org/gobierno-esta-incumpliendo-las-ordenes-de-la-corte-suprema-sobre-la-proteccion-de-la-amazonia-colombiana/.

El Espectador. «Así va Cundinamarca en el cumplimiento de la sentencia del Consejo de Estado sobre el río Bogotá», 27 de diciembre de 2019. https://www.elespectador.com/noticias/medio-ambiente/asi-va-cundinamarca-en-el-cumplimiento-de-la-sentencia-del-consejo-de-estado-sobre-el-rio-bogota/.

El Tiempo, Casa Editorial. «¡Lamentable! Imágenes que evidencian la contaminación de nuestros ríos», 10 de mayo de 2019. https://www.eltiempo.com/colombia/otras-ciudades/

imagenes-de-los-rios-mas-contaminados-de-colombia-358912.

Fabio Esborraz, David. «El modelo ecológico alternativo latinoamericano entre protección del derecho humano al medio ambiente y reconocimiento de los derechos de la naturaleza», n.o 36 (enero de 2016): 93-129. https://doi.org/10.18601/01229893.n36.04.

Fernández, Carlos F., y Ronny Suárez. «Agua que no has de beber». El Tiempo, 21 de marzo de 2019. https://www.eltiempo.com/salud/como-es-la-calidad-del-agua-en-colombia-340578.

Ferrara, Francesco. Teoría de las personas jurídicas, 2002. http://search.ebscohost.com/login.aspx?direct=true&db=cat06493a&AN=sab.000056920&site=eds-live.

Gudynas, Eduardo. «¿Por qué Bolivia no reconoce los derechos de la Naturaleza?» Nature Rights Watch, 8 de junio de 2018. http://naturerightswatch.com/por-que-bolivia-no-reconoce-los-derechos-de-la-naturaleza/.

Guzmán Brito, Alejandro. «Los orígenes de la noción de sujeto de derecho». Revista de estudios histórico-jurídicos, n.o 24 (2002): 151-247. https://doi.org/10.4067/S0716-54552002002400007.

Hans Kelsen; tr. por Luis Legaz. «La teoría pura del derecho». Accedido 6 de diciembre de 2020. https://login.ez.unisabana.edu.co/login?url=https://search.ebscohost.com/login.aspx?direct=true&AuthType=ip&db=edsoai&AN=edsoai.ocn644663784&lang=es&site=eds-live&scope=site.

Hervada, Javier. ¿Qué es el derecho?: la moderna respuesta del realismo jurídico: una introducción al derecho. Colección Astrolabio Serie Derecho; 306, 2002. http://search.ebscohost.com/login.aspx?direct=true&db=cat06493a&AN=sab.000050156&site=eds-live.

Hervada, Javier, y Ilva Myriam Hoyos Castañeda. Introducción crítica al derecho natural. Segunda edición., 2014. http://search.ebscohost.com/login.aspx?direct=true&db=cat06493a&AN=sab.000167616&site=eds-live.

H.R. Juan Carlos Lozada Vargas, H.R. Harry Giovanny González García , H.R. Juan Fernando Reyes Kuri , H.R. Andres David Calle Aguas , H.R. Alejandro Alberto Vega Pérez , H.R. Nilton Córdoba Manyoma , H.R. José Daniel López Jiménez , H.R. Inti Raúl Asprilla Reyes , H.R. Julian Peinado Ramirez , H.R. Juan Carlos Rivera Peña. «PROYECTO DE ACTO LEGISLATIVO No. 080/2019C “por el cual se modifica el

artículo 79 de la Constitución Política de Colombia"». Sitio Web Cámara de Representantes, 30 de julio de 2019. https://www.camara.gov.co.

H.S. Gustavo Bolívar Moreno, Gustavo Petro Urrego, Aída Avella Esquivel, Alexander López Maya, Iván Cepeda Castro, Israel Alberto Zúñiga, Jesús Alberto Castilla Salazar, Antonio Eresmid Sanguino Páez, Criselda Lobo Silva, Victoria Sandino Simanca, Wilson Never Arias Castillo, Pablo Catatumbo Torres Victoria, Feliciano Valencia Medina; H.R. María José Pizarro Rodríguez, David Ricardo Racero Mayorca, Carlos Alberto Carreño Marín, Jairo Reinaldo Cala Suárez, Omar de Jesús Restrepo Correa, Abel David Jaramillo Largo. «Proyecto de Acto Legislativo 07 de 2019 "Por medio del cual se modifica el artículo 79 de la Constitución Política de Colombia."» Sitio Web del Senado, 24 de julio de 2019. http://leyes.senado.gov.co/proyectos/index.php/textos-radicados-senado/p-acto-2019-2020/1494-proyecto-de-acto-legislativo-07-de-2019.

Hume, David, y Félix Duque trad. Tratado de la naturaleza humana, 1984.http://search.ebscohost.com/login.aspx?direct=true&db=cat06493a&AN=sab.000043167&site=eds-live.

IDEAM. «Sentencia del Río Bogotá». Accedido 6 de enero de 2021. http://www.ideam.gov.co/web/ocga/sentencia.

Lacalle Noriega, María. La persona como sujeto del derecho, 2013. http://search.ebscohost.com/login.aspx?direct=true&db=nlebk&AN=753258&site=eds-live.

Lizcano, María Fernanda. «Colombia: el 62 % de la deforestación de 2019 se concentró en la Amazonía». mogabay latam, 9 de julio de 2020. https://es.mongabay.com/2020/07/deforestacion-colombia-2019-amazonia/.

Medina Pabón, Juan Enrique. «Derecho civil: aproximaciones al derecho de personas», 796. Bogotá: Editorial Universidad del Rosario, 1 de enero de 2011. Sab.000151897. Catálogo Eureka! http://search.ebscohost.com/login.aspx?direct=true&db=cat06493a&AN=sab.000151897&site=eds-live.

Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural. «Pacto Intergeneracional por la Vida de la Amazonía Colombiana». Accedido 14 de marzo de 2021. https://www.minagricultura.gov.co/PIVAC/Paginas/Inicio.aspx.

Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible. «Actividades para el cumplimiento de la sentencia T-622 que reconoce al río Atrato como sujeto de derechos». Accedido 7 de enero de 2021. https://www.minambiente.gov.co/index.php/component/content/article/130-notas-de-interes/3386-actividades-para-el-cumplimiento-de-la-sentencia-t-622-que-reconoce-al-rio-atrato-como-sujeto-de-derechos.

Pardo Ibarra, Tatiana. «¿Suficiente con declarar a un río sujeto de derechos para protegerlo?» El Tiempo, 9 de julio de 2019. https://www.eltiempo.com/vida/medio-ambiente/las-implicaciones-de-declarar-sujeto-de-derechos-a-la-naturaleza-384870.

Presidencia de la República. «DECRETO_2811_1974_». Accedido 12 de marzo de 2021. http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/decreto_2811_1974_pr001.html#42.

RAE. «Definición de capacidad jurídica». Diccionario panhispánico del español jurídico - Real Academia Española. Accedido 5 de diciembre de 2020. https://dpej.rae.es/lema/capacidad-jur%C3%ADdica.

———. «Definición de sujeto de derecho». Diccionario panhispánico del español jurídico - Real Academia Española. Accedido 5 de diciembre de 2020. https://dpej.rae.es/lema/sujeto-de-derecho.

Russell, Bertrand. «Historia de la filosofía occidental», s. f., 169.

Semana.com. «¿Qué tanto se ha cumplido la sentencia para salvar el río Bogotá?», 5 de abril de 2019. https://sostenibilidad.semana.com/impacto/multimedia/que-tanto-se-ha-cumplido-la-sentencia-para-salvar-el-rio-bogota/43717.

«¿Sirve o no declarar a la naturaleza como sujeto de derechos?», 28 de agosto de 2020. https://sostenibilidad.semana.com/impacto/articulo/sirve-o-no-declarar-a-la-naturaleza-como-sujeto-de-derechos-i-colombia-hoy/54357.

La redefinición del paisaje bogotano a través de la migración venezolana

Alejandro Antolínez Uribe
Lina María Zárate Acosta

Universidad de La Sabana

Resumen

El presente trabajo tiene como propósito la exposición del efecto territorial de la ola de migración venezolana que empieza en el 2015, con el establecimiento periférico de la población extranjera en la ciudad de Bogotá. Desde el lente de la construcción de paisajes urbanos, lo anterior estará basado en la comprensión de la dinámica cultural estigmatizante del forastero, al igual que en la lógica excluyente que está detrás de las necesidades desatendidas de dicha población, las cuales provocan procesos de creación de nuevos paisajes urbanos en zonas periféricas. Las conclusiones indican que el rechazo de la sociedad a la población migrante, al igual que la lógica de olvido estatal a los refugiados, empujan a los inmigrantes a establecerse en zonas ya marginadas de la ciudad.

Palabras clave: Migraciones, periferia, ciudad, población, extranjero y paisaje.

INTRODUCCIÓN

Según la Agencia de la ONU para los Refugiados (ACNUR), de 4,7 millones de personas migrantes de Venezuela, 3,7 millones se concentran en toda América Latina[1]. De este modo, se debe destacar las cifras de población que se encuentran en estado de necesidad. Atendiendo al Plan de Respuesta para Refugiados y Migrantes (RMRP)[2], se habla de 1,42 millones de migrantes en la zona sin acceso a agua potable y saneamiento, 2,59 millones en peligro de inseguridad alimentaria, 3,52 millones que no tienen acceso al sistema de salud, o, no han recibido los tratamientos que requieren, y 2,73 millones sin alojamiento y protección. Esto indica el alto grado de vulneración de Derechos Humanos y profundización de desigualdades a la que termina expuesta la población venezolana.

Ahora, el Estado colombiano ha sido uno de los principales receptores de esta población desde el inicio de la ola migratoria de 2015. Según el Ministerio de Relaciones Exteriores, en este año se encuentran radicados un total de 1,82 millones de venezolanos[3]. Dicho esto, aunque Colombia está en la lista de los primeros países receptores de esta migración en toda Latinoamérica, no es la nación que ha hecho la mejor gestión. De hecho, en la actualidad, Brasil se ha convertido en el país con el mayor número de refugiados venezolanos reconocidos en la región con dicho estatus. Y, si bien Brasil no recibe ni un quinto de esta población extranjera presente en Colombia, sí se ha desempeñado más adecuadamente en su rol de receptor de refugiados, precisamente porque les otorga dicho estatus[4]. Lo anterior sirve como muestra preliminar de desbalance entre la cantidad de sujetos necesitados y la gestión migratoria en el territorio colombiano.

Bogotá es la ciudad con más inmigrantes, una cifra que corresponde a 278.515 personas hasta el corte de

[1] Agencia de la ONU para los Refugiados (ACNUR), "Refugiados y migrantes de Venezuela superan los cuatro millones: ACNUR y OIM", ACNUR, acceso el 01 de julio de 2020, https://www.acnur.org/noticias/press/2019/6/5cfa5eb64/refugiados-y-migrantes-de-venezuela-superan-los-cuatro-millones-acnur-y.html

[2] Plataforma de Coordinación para Refugiados y Migrantes de Venezuela, Plan de Respuesta para Refugiados y Migrantes 2020 (RMRP), (ACNUR, 2020).

[3] Ministerio de Relaciones Exteriores, "Más de 1 millón 825 mil venezolanos estarían radicados en Colombia", Ministerio de Relaciones Exteriores, acceso el 25 de junio de 2020, https://www.migracioncolombia.gov.co/noticias/mas-de-1-millon-825-mil-venezolanos-estarian-radicados-en-colombia#:~:text=Bogot%C3%A1%2C%2003%20de%20Abril%20de,corte%20al%2029%20de%20febrero

[4] Agencia de la ONU para los Refugiados (ACNUR), "Brasil se convierte en el país con el mayor número de refugiados venezolanos reconocidos en América Latina", ACNUR, acceso el 01 de julio de 2020, https://www.acnur.org/noticias/press/2020/1/5e34af654/brasil-se-convierte-en-el-pais-con-el-mayor-numero-de-refugiados-venezolanos.html

marzo de 2019[5]. A la fecha no existe un censo detallado sobre la población venezolana residente en Bogotá que permita caracterizar las familias. Sumado a esto, se debe mencionar que de la población inmigrante que tuvo la posibilidad de acceder a un trabajo, el 77% se ubicó en el sector informal (sin prestaciones de seguridad social), y de estos, el 55% no recibió un salario mínimo legal vigente, limitando el nivel de calidad de servicios en educación y salud[6].

El flujo migratorio proveniente de Venezuela no obedece a una sola dinámica. En este fenómeno se encuentran múltiples perfiles y pretensiones poblacionales que se pueden identificar en tres tipologías: la migración pendular; en tránsito; y, con vocación de permanencia en el territorio colombiano, con múltiples objetivos, algunos en búsqueda de un nivel de vida digna, y otros, para salvaguardar sus vidas[7]. A lo largo del artículo, se tomará este tercer grupo como el objeto de estudio, puesto que son ellos los que se han podido establecer en el territorio metropolitano, habitando en zonas periféricas de alta vulnerabilidad.

El orden del artículo se dividirá en tres apartados. El primero, se encargará de explicar conceptos claves de la perspectiva de paisaje urbano, unido a una lectura desde estudios sociológicos sobre el forastero y su grado de inmersión en una nueva cultura, además de elementos de filosofía política que den luz para entender qué hay detrás de la lógica sistemática colombiana de desatender las necesidades básicas de los venezolanos como refugiados. El segundo apartado, se acercará a la convergencia que nace en la comunidad de migrantes venezolanos al residir en zonas marginadas. Es aquí donde se expondrán las actitudes tanto de la sociedad como de los agentes públicos frente a los migrantes, y la razón por la cual ellos se ven obligados a apartarse en un espacio periférico (en algunas ocasiones al reencuentro con sus familiares). El tercer apartado, a manera de conclusión, ofrecerá una reflexión final que llama a la solidaridad con el forastero y realice una invitación a repensar el paisaje urbano.

[5] El Tiempo, En Bogotá, hay 278.511 venezolanos, entre regulares e irregulares, El Tiempo, 02 de mayo de 2019, acceso el 15 de julio de 2020, https://www.eltiempo.com/bogota/cuantos-venezolanos-hay-en-bogota-356600

[6] Revista Semana, "Los migrantes venezolanos tienen la palabra", Revista Semana, 03 de septiembre de 2019, (acceso del 10 de junio de 2020), https://www.semana.com/nacion/articulo/la-primera-encuesta-para-conocer-que-piensan-y-como-viven-los-venezolanos-q/604701

[7] Consultoría para los Derechos Humanos y el Desplazamiento (CODHES) et al. Colombia: Necesidades de protección de las personas venezolanas forzadas a migrar, refugiadas y en riesgo de apatridia en Colombia. Informe país como aporte a la Audiencia Temática 168 período de sesiones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) en República Dominicana, (Bogotá: (CODHES), 2018)

Referentes conceptuales

Las ciudades han crecido potencialmente en el último siglo, los paisajes se han transformado debido a los avances industriales, los éxodos desde el campo y los flujos migratorios intra e internacionales. Actualmente, el 55% de la población mundial vive en ciudades, y se estima que esta proporción aumente hasta un 13% para el 2050[8], lo cual ha implicado retos en la planeación de los centros urbanos, en donde la habitabilidad y cubrimiento de vivienda son asuntos claves en la concepción espacial de una ciudad.

La ciudad es un entramado de relaciones y estructuras que se conjugan para dar lugar a un sistema abierto: las dimensiones sociales, económicas y culturales construyen el paisaje urbano[9]. De este modo, la ciudad no es en exclusivo un conjunto de infraestructuras ordenado geométricamente, también está atravesada una dimensión socio-simbólica. La organización espacial está relacionada con una concepción misma del espacio, donde se le atribuye características, por ejemplo, si se trata de un lugar seguro, o, funciona *fuera de la normalidad*[10]. Estas conexiones y atribuciones son más explícitas cuando se habla de la relación centro-periferia.

El primer acercamiento sobre la noción de centro-periferia es la *Teoría de la Dependencia* de la década de los setenta, en donde el sistema internacional se constituía en una dicotomía entre países ricos que dominan y explotan a países subdesarrollados. Dicho abordaje teórico tuvo repercusiones en la manera en que se venía entendiendo las ciudades latinoamericanas, debido a que ellas también poseen una organización centro-periferia, y cada uno de estos espacios tienen un orden social que representa las desigualdades sociales, económicas y políticas[11]. Es así como estas diferencias comienzan a marginar determinadas localidades de las ciudades, lo cual se acompaña con estigmatización, y tiene consecuencias al producir un fenómeno de aislamiento de dichas zonas.

[7] Consultoría para los Derechos Humanos y el Desplazamiento (CODHES) et al. Colombia: Necesidades de protección de las personas venezolanas forzadas a migrar, refugiadas y en riesgo de apatridia en Colombia. Informe país como aporte a la Audiencia Temática 168 período de sesiones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) en República Dominicana, (Bogotá: (CODHES), 2018)

[8] Maurício Bouskela et al., La ruta hacia las Smart Cities: Migrando de una gestión tradicional a la ciudad inteligente (Banco Interamericano de Desarrollo, 2016), 148.

[9] Diana Martiza Borja, "Fragmentación y marginalización urbana por los procesos de urbanización no planificados. Rehabilitación urbana en la localidad de Bosa, Bogotá" (Bogotá: Tesis de pregrado, Pontificia Universidad Javeriana, 2011), https://repository.javeriana.edu.co/handle/10554/10202.

[10] Daniel Hiernaux y Alicia Lindón, "La periferia: voz y sentido en los estudios urbanos", Revista Internacional de Sociología 10, n° 42 (2004): 102.

[11] Ibid, 112

Dichas imágenes se cristalizan en la percepción de las personas, además, se conjuga con las notorias condiciones de desigualdad, lo que se ha llegado a conocer como cinturones de miseria. En consecuencia, se afecta la interacción y comunicación entre los ciudadanos, la cual es esencial en el paisaje urbano[12], deteriorando así los círculos de empatía y oculta las dinámicas propias de los sectores sociales que han construido su vida y lazos en dichos espacios.

Las honduras contextuales periféricas se complejizan más cuando, dentro de un espacio poblado, llega una población ajena que se establece en la periferia. Cuando se comparte un territorio entre dos poblaciones distintas, pueden llevar a implicaciones diferenciales extremas que dejan entre dicho su distancia cultural. Usualmente, cuando una nueva población genera una inscripción espacial en un territorio poblado, siempre se producirán un conjunto de relaciones sociales específicas. En el momento en que surge la demarcación del terreno entre distintos grupos sociales, existe un peligro en cuanto a que se engendren dinámicas relacionales sociales y especiales de jerarquía (ya sean imaginarias, simbólicas, económicas o de poder). Entonces, las aglomeraciones masivas de personas forasteras dentro de un espacio en específico pueden traer consigo consecuencias perniciosas, ya que fácilmente se pueden desarrollar dos elementos que operan en la base de la estigmatización: el primero consiste en una producción de una amplia reserva de imaginarios culturales, mientras que el segundo se enfoca en una intensificación de los sentimientos de pertenencia local, dando lugar así a prácticas de exclusión. Ambos factores no ocurren solamente dentro de la esfera de la sociedad, sino que también se pueden ver reflejadas en el ámbito político. Los imaginarios de estas poblaciones le dan sentido a la categorización diferencial del grupo extraño y el posterior ejercicio de derechos diferenciales con objetivos diferentes, en el interior de un mismo espacio.

En esta perspectiva se entiende que la soberanía es diferencial, es decir, ella consiste en la capacidad para definir quién tiene importancia y quién no la tiene: quién está desprovisto de valor y puede ser fácilmente sustituible[13].

[12] Borja, Fragmentación y marginalización urbana, 17.

[13] Achille Mbembe, Necropolítica seguido por Sobre el gobierno privado indirecto, trad. Elisabeth Falomir (Santa Cruz de Tenerife: Editorial Melusina, 2011).

La diferencia del inmigrante que llega hoy y que mañana se queda es muy difícil de conciliar. En términos sociológicos, lo anterior es debido a que el extranjero no pertenece al círculo desde siempre y trae consigo unas cualidades que ni proceden ni pueden proceder. El extranjero constituye un elemento cuya posición supone al mismo tiempo exterioridad y confrontación. La relación con el extranjero se basa en lo que se comparte de forma genérica e impersonal, y nunca común y cercano[14]. Esta relación puede evocar en un problema de arrebatamiento de condición de persona al extraño. En otras palabras, cuando existe un rechazo completamente en contra del extranjero, puede que el grupo originario rechace incluso los elementos que se comparten con los forasteros en cuanto personas. Y si se les ve simbólicamente como algo menor que personas, el trato con esta población fácilmente puede llegar a vulnerar los más fundamentales derechos que un individuo puede tener.

Bogotá y la población migrante venezolana

Los procesos de migración, y más en un contexto de globalización, poseen dentro de sí dinámicas internacionales que son complejas y están profundamente arraigadas en los procesos de transformación social. Hay que tener en cuenta que una ola migratoria es un fenómeno social en sí, con sus propias lógicas inherentes y una periodización extensa[15]. Lo anterior es un llamamiento a la necesidad de analizar el proceso migratorio como uno social a largo plazo. Los formuladores de políticas públicas colombianas no terminan de tomar toda la complejidad del asunto y su gestión resulta siendo inflexible e insuficiente para el refugiado venezolano.

El gobierno colombiano ha optado por endurecer el control migratorio, valiéndose de medidas restrictivas con el ánimo de garantizar una migración controlada y legal. De igual manera, la adquisición de sus papeles y permisos para poder acceder a los servicios y prestaciones básicas es complicado. Dicho proceso es lo suficientemente largo como para que la población venezolana busque por sí misma alternativas de subsistir y renuncie a la posibilidad de obtener su documentación básica[16]. Esto sin mencionar que esta población inmigrante debería ser reconocida como refugiados de acuerdo con la Declaración de Cartagena sobre los Refugiados (de la

[14] Georg Simmel, "El extranjero", en El extranjero: sociología del extraño, comp. Georg Simmel (Madrid:sequitur, 2012).
[15] Stephen Castles, "Why migration policies fail", Ethnic and Racial Studies Vol. 27, No. 2 (2004).
[16] El Decreto 1067 de 2015, el cual es la normativa que reconoce el estatus de refugiado, él no estipula un término para dar respuesta a los solicitantes de dicha figura legal. Esto ha dejado a numerosas familias en incertidumbre y dificulta la posibilidad de trabajo.

cual Colombia hace parte), haciendo dichos procesos más flexibles.

Sin embargo, que la gestión pública sea ineficiente con esta población no significa que estos no puedan organizarse por sí mismos como colectivo. A esto se le llama "cadena de migración y red de trabajo" y describe cómo la ola de migración consecutiva se establece en una zona en específico. Son estas redes las que proporcionan la base para los procesos de asentamiento y formación de la comunidad en cierto territorio de la zona[17].

Como lo expone el RMRP para el 2020, la población migrante venezolana, debido al proceso de traslado de su país de origen, se encuentran en un alto grado de vulnerabilidad y desprotección que puede ponerlos en riesgo de explotación laboral, trata de blancas y abuso sexual[18].

De las mayores necesidades que posee la población venezolana migrante en Colombia son en materia de salud, seguridad alimentaria y protección (incluye violencia basada en género, protección a la infancia, trata y tráfico de personas)[19]. Ahora bien, uno de los principales retos para solventar dicha condición de vulnerabilidad está fuertemente relacionada con la inclusión socioeconómica, es decir, lograr acceder a un empleo formal, ya que esto implica la percepción de un salario para adquirir bienes y servicios (además de reducir la necesidad de asistencia).

Sin embargo, para acceder a un empleo formal, se requiere tener un permiso de residencia. Si bien hay mecanismos que son vigentes, estos presentan trabas y procesos excluyentes para los inmigrantes, debido a que incluyen exigencias que son difíciles de cumplir, como pagar la expedición de la Cédula de Extranjería[20], lo que significa que son trámites que no contemplan el contexto de vulnerabilidad y limitaciones que rodean a los procesos migratorios.

El panorama en la ciudad de Bogotá no se aleja de la realidad expuesta, particularmente en la inserción laboral. A pesar de que la mayoría de la población migrante venezolana se encuentra en edad productiva, tienen la percepción de estar en desventaja para conseguir trabajo al compararse con un colombiano[21]. Según el DANE, existe una brecha salarial cercana al

[17] Ibid.
[18] Plataforma de Coordinación para Refugiados y Migrantes de Venezuela, RMRP, 73-95
[19] Ibid, 11-15.
[20] CODHES et al. Colombia: Necesidades de protección.
[21] Claudia Milena Marulanda, et al., "Inclusión laboral de la población migrante venezolana laboralmente activa en Bogotá" (Tesis especialización, Universidad Piloto de Colombia, 2018), 24-65, http://repository.unipiloto.edu.co/bitstream/handle/20.500.12277/4686/00005002.pdf?sequence=1&isAllowed=y

40% por debajo de lo percibido por los trabajadores nacionales[22], y en la capital aproximadamente el 78% de inmigrantes se ubica en la informalidad[23].

Si bien lo anterior no constituye una radiografía detallada, sí arroja indicios sobre el tipo de vida que se puede llevar en una condición donde se cruzan dos variables que profundizan la vulnerabilidad: por un lado, existen trabas para el reconocimiento de la condición de refugiado y la formalización de la estadía, sumado a ello, se encuentra la tasa de informalidad y la brecha salarial que perjudica la capacidad adquisitiva. En consecuencia, gran parte de la población migrante se ve obligada a buscar una vivienda en zonas de Bogotá marginales, y se asocian con altos grados de delincuencia, inseguridad y pobreza.

Según la Secretaría de Gobierno de Bogotá, para el 2018, las localidades con mayor cantidad de inmigrantes son Santa Fe, Kennedy y Suba[24]. Estos sectores están atravesados por diversas problemáticas que tienen impacto en el imaginario de la ciudad, o, la dimensión socio simbólica, la cual clasificará la calidad de la convivencia, y qué tipo de dinámicas acontecen[25].

Especialmente en la localidad de Santa Fe se registró la mayor cifra de población migrante. En dicha localidad, los delitos que más afectaron a la comunidad fueron hurto a personas y tráfico de drogas. Estas dinámicas están asociadas a la zona de tolerancia constituida, la cual, a su vez, es receptora de consumidores de estupefacientes[26]. También se encuentran los pagadiarios, los cuales son pensiones (con pocas medidas de sanidad) que implican una renta diaria, y tienen un costo muy reducido en comparación con otros sectores.

Santa Fe es de las zonas capitalinas cuyos espacios e infraestructuras se encuentran deteriorados (excluyendo el sector histórico). Además, la presencia de centros de acopio de reciclaje hace que se genere una gran confluencia de habitantes en

[22] El Tiempo, "Cuánto ganan, dónde y qué tipo de empleo tienen los venezolanos", El Tiempo, 19 de septiembre de 2019,(acceso el 10 de julio de 2020), https://www.eltiempo.com/economia/sectores/salario-de-venezolanos-en-colombia-donde-trabajan-y-en-que-empleos-segun-dane-413732.

[23] Daniel Santiago Páez, La inmigración venezolana impacta al mercado laboral en Colombia, El Libre Pensador, 19 de marzo de 2019, (acceso el 14 de julio de 2020), https://librepensador.uexternado.edu.co/la-inmigracion-venezolana-impacta-al-mercado-laboral-en-colombia/

[24] El Espectador, "Santa Fe y Kennedy son las localidades con mayor número de venezolanos en Bogotá", El Espectador, 15 de junio de 2018, (acceso el 14 de julio de 2020), https://www.elespectador.com/noticias/bogota/santa-fe-y-kennedy-son-las-localidades-con-mayor-numero-de-venezolanos-en-bogota/

[25] Hiernaux y Lindón, "La periferia: voz y sentido".

[26] Secretaría de Seguridad, Convivencia y Justicia, Plan Integral de Seguridad, Convivencia Ciudadana y Justicia para el 2017-2020, (Bogotá: Alcaldía de Bogotá, 2016), acceso el 13 de julio de 2020, https://scj.gov.co/sites/default/files/planeacion/PISCJ.pdf

condición de calle. Sumado a esto, la existencia de residencias y prostíbulos[27] han generado que se consolide una imagen de un sector peligroso en el paisaje urbano. Así, se ha marginado la localidad en la percepción ciudadana: la carga simbólica que se le ha asignado está asociada a delincuencia y las conocidas "ollas de tráfico".

Bajo esta línea, no es sorpresa que los migrantes venezolanos se vean empujados a habitar en dicha zona de Bogotá, y en este aspecto, hay una discriminación paralela: en primer lugar, son estigmatizados a través de discursos xenófobos, y esto es fortalecido gracias a su llegada a una zona como lo es la localidad de Santa Fe, sobre la cual puede recaer una noción de inseguridad.

La percepción ciudadana de los colombianos perjudica aún más . Se identifican tres miedos o razones por las cuales se reproducen distanciamientos entre dichas poblaciones: el miedo a la competencia por recursos económicos, el miedo a la inseguridad física y, el miedo a la pérdida de identidad nacional[28].

En Bogotá hay una gran cantidad de personas que se desempeñan en trabajos informales, que ven a los migrantes venezolanos como sujetos competitivos que pueden ser fácilmente explotados. En el caso colombiano, como los venezolanos difícilmente tienen la documentación básica para acceder a un trabajo digno, esta población extranjera es víctima de explotación, pues se ven obligados a cobrar un salario muy pobre con el fin de ser contratados.

Desde la perspectiva de paisaje se puede comprender las dinámicas sociopolíticas de los inmigrantes en Bogotá. Si se entiende que el territorio es el campo en donde se concentran diversos actores públicos y privados que ponen en marcha procesos complejos de interacción (ya sea complementaria, contradictoria o cooperativa), se puede develar las relaciones de poder que se reproducen en la zona[29]. La redefinición social, política y cultural que ha sufrido la ciudad se puede traducir en una suerte de fragmentación urbana en cuanto a la localización de un colectivo y la prestación de derechos diferenciales dentro del mismo. De este modo, la ciudad

[27] Ibid.
[28] BOXFAM, Sí, pero no aquí. Percepciones de xenofobia y discriminación hacia migrantes de Venezuela en Colombia, Ecuador y Perú (OXFAM, 2019).
[29] Mariana Birche y Karina Jensen, "La integración paisajística en el crecimiento urbano. Transformaciones en la periferia platense", Bitácora Urbano Territorial, 29, n.°3 (2019).

no crece como una red armónica y sólida, sino como núcleos urbanos independientes[30], que dan lugar a asimilaciones y narrativas diferenciadas.

El extranjero, a pesar de su inexorable distanciamiento cultural, quiere aproximarse a dichas pautas para ser reconocido como un agente que es incluido en el nuevo grupo del nuevo territorio. Dicha empresa es difícil, y deja a la población inmigrante en potencial vulnerabilidad[31]. Ahora, los refugiados provenientes de Venezuela buscan una adaptación al grupo para encontrar en el nuevo país apoyo y protección. Este es un ideal que se imposibilita cuando ellos, en busca de satisfacer sus necesidades básicas, se marginan a los ya descritos lugares de Bogotá. Es necesario entender que, como conjunto, estas personas están obligadas a reproducir una vida precaria que los obliga a sobrevivir todos los días sin la atención de nadie. El hecho de que el Estado no haga más por estas personas, en su ausencia, también es una acto y postura política que legitima las condiciones en las cuales los venezolanos de Bogotá viven. Esto, en la perspectiva de paisaje, se traduce en que la configuración urbana, la cual muta constantemente, no contribuye a la integración de la población venezolana. Que las prácticas y representaciones del territorio sean fragmentarias dependiendo del grupo social y la localidad de Bogotá, significa que se reproduce en la capital un proceso de segregación socioespacial llevado a sus consecuencias extremas[32].

Aunque sea en una ciudad, la territorialización de ciertas zonas entre dos grupos distintos de personas implica una demarcación jerárquica, si bien es simbólica, esta impacta al territorio[33]. Lo anterior solo normaliza la imagen de que en una ciudad se vean personas que disfrutan de derechos diferenciales: primeramente, violados por la negligencia política, como también por la misma ciudadanía.

CONCLUSIONES

Una ciudad está atravesada no solamente por su infraestructura y red de servicios, sino que su razón de ser está en las relaciones y vínculos que se crean entre las comunidades, así como alrededor de los espacios y

[30] Borja, Fragmentación y marginalización urbana, 23.
[31] Alfred Schültz, "El forastero. Ensayo de psicología social", en El extranjero: sociología del extraño, comp. Georg Simmel (Madrid: sequitur, 2012).
[32] Birche y Jensen, "La integración paisajística".
[33] Mbembe, *Necropolítica*.

territorios, siendo el eje de la concepción del paisaje urbano. De este modo, se puede hablar de la dimensión simbólica que tienen distintos sectores en una ciudad como Bogotá, la cual es caracterizada por ser un punto de encuentro de diferentes culturas y fenómenos.

Ahora bien, dentro de Bogotá se hace explícita la desigualdad entre espacios, en donde el deterioro de los bienes y la reproducción del quehacer económico produce un impacto en el imaginario de los ciudadanos: impresiones, miedos y mitos que propician el distanciamiento. Entonces, determinados sectores que ya están cobijados y ubicados en un paisaje de peligro, se cruzan con las dinámicas de un fenómeno masivo de inmigración, como el caso de la llegada de población venezolana.

El nuevo asentamiento de la comunidad extranjera en este contexto sólo produce un símbolo de rechazo dentro del paisaje fragmentado. Las comunidades venezolanas entonces son vistas desde la estigmatización, y, por ende, son tratadas de esta misma manera. La relación socioespacial diferencial, termina despojando al otro de sus derechos y recursos humanos fundamentales para llevar una vida digna: obligando a los venezolanos a reproducirse socialmente de forma precaria.

En consecuencia, los diferentes tipos de segregación, como la social, política, económica -incluso cultural- repercuten directamente en dinámicas excluyentes, las cuales, terminan fragmentando el paisaje capitalino. Este a su vez desemboca en la planeación y percepción de una ciudad fragmentada, donde no existe una red sólida e interconectada, sino núcleos o islas independientes que parecen estar cada vez más aisladas, rompiendo así con vínculos entre sujetos.

La ausencia estatal y de interconexión societal hacia la comunidad venezolana ataca a una población de refugiados: de una gran ola de personas que se vieron obligados a migrar por la sistemática vulneración de derechos que reproducía su país. En contra de toda normativa internacional para la gestión de esta población susceptible, el paisaje urbano los recibe y con ellos se redefine el territorio en formas de aislamientos espaciales.

Además, la presencia de dichos imaginarios provoca la invisibilización de iniciativas y narrativas dentro del territorio, que termina mutilando parte de la historia de la ciudad, la cual se constituye desde relatos de desplazamiento, resistencia y transformación.

Bibliografía

Agencia de la ONU para los Refugiados (ACNUR). "Brasil se convierte en el país con el mayor número de refugiados venezolanos reconocidos en América Latina". ACNUR, 2020. Acceso el 01 de julio de 2020. https://www.acnur.org/noticias/press/2020/1/5e34af654/brasil-se-convierte-en-el-pais-con-el-mayor-numero-de-refugiados-venezolanos.html.

Agencia de la ONU para los Refugiados (ACNUR). "Refugiados y migrantes de Venezuela superan los cuatro millones: ACNUR y OIM". ACNUR, 2019. Acceso el 01 de julio de 2020, https://www.acnur.org/noticias/press/2019/6/5cfa5eb64/refugiados-y-migrantes-de-venezuela-superan-los-cuatro-millones-acnur-y.html.

Birche, Mariana, Karina Jensen. "La integración paisajística en el crecimiento urbano. Transformaciones en la periferia platense". Bitácora Urbano Territorial 29, n.°3 (2019): 145-154.

Borja, Diana Martiza. Fragmentación y marginalización urbana por los procesos de urbanización no planificados. Rehabilitación urbana en la localidad de Bosa, Bogotá. Bogotá: Tesis de pregrado, Pontificia Universidad Javeriana, 2011. https://repository.javeriana.edu.co/handle/10554/10202.

Bouskela, Mauricio, Márcia Casseb, Silvia Bassi, Cristina De Luca, Marcelo Facchina. La ruta hacia las Smart Cities: Migrando de una gestión tradicional a la ciudad. Bogotá: Banco Interamericano de Desarrollo, 2016.

Castles, Stephen. "Why migration policies fail". Ethnic and Racial Studies Vol. 27, No. 2 (2004): 205-227.

El Tiempo. "En Bogotá, hay 278.511 venezolanos, entre regulares e irregulares". Bogotá: El Tiempo, 2019. Acceso el el 15 de julio de 2020. https://www.eltiempo.com/bogota/cuantos-venezolanos-hay-en-bogota-356600.

Hiernaux, Daniel y Alicia Lindón. "La periferia: voz y sentido en los estudios urbanos". Revista Internacional de Sociología 10, n° 42 (2004): 101-123 .

Mbembe, Achille. Necropolítica seguido por Sobre el gobierno privado indirecto. Traducido por

Elisabeth Falomir. Santa Cruz de Tenerife: Editorial Melusina, 2011.

Milena, Claudia, Heidy Johanna Cubillos, Juan Pablo Ulloa, Liana Maria Prada. Inclusión laboral de la población migrante venezolana laboralmente activa en Bogotá. Bogotá: Tesis especialización, Universidad Piloto de Colombia, 2018. http://repository.unipiloto.edu.co/bitstream/handle/20.500.12277/4686/00005002.pdf?sequence=1&isAllowed=y.

Ministerio de Relaciones Exteriores. Más de 1 millón 825 mil venezolanos estarían radicados en Colombia. Ministerio de Relaciones Exteriores (acceso el 25 de junio de 2020), https://www.migracioncolombia.gov.co/noticias/mas-de-1-millon-825-mil-venezolanos-estarian-radicados-en-colombia#:~:text=Bogot%C3%A1%2C%2003%20de%20Abril%20de,corte%20al%2029%20de%20febrero

OXFAM. Sí, pero no aquí. Percepciones de xenofobia y discriminación hacia migrantes de Venezuela en Colombia, Ecuador y Perú. OXFAM, 2019.

Plataforma de Coordinación para Refugiados y Migrantes de Venezuela. Plan de Respuesta para Refugiados y Migrantes 2020. ACNUR, 2020.

Revista Semana. "Los migrantes venezolanos tienen la palabra". Bogotá: Revista Semana, 2019. Acceso del 10 de octubre de 2019. https://www.semana.com/nacion/articulo/la-primera-encuesta-para-conocer-que-piensan-y-como-viven-los-venezolanos-q/604701.

Schültz, Alfred. "El forastero. Ensayo de psicología social". En El extranjero: sociología del extraño. Compilado por Georg Simmel, 27-42. Madrid: sequitur, 2012.

Secretaría de Seguridad, Convivencia y Justicia. Plan integral de seguridad, convivencia ciudadana y justicia 2017-2020. Bogotá: Bogotá mejor para todos, 2017.

Servicio Jesuita a Refugiados, CODHES, Pastoral Social-Caritas Colombia, Corporación Opción Legal, Universidad Externado de Colombia, Universidad Nacional de Colombia, Fundacolven. Necesidades de protección de las personas venezolanas forzadas a migrar, refugiadas y en riesgo de apatridia en Colombia. Informe país como aporte a la Audiencia Temática 168

período de sesiones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) en República Dominicana. Bogotá: CODHES, 2018.

Simmel, Georg. “El extranjero”. En El extranjero: sociología del extraño. Compilado por Georg Simmel, 21-26. Madrid: sequitur, 2012.

HABITANTES DE CALLE:

PARIAS PARA EL MODELO CAPITAL

Silvana Bacares Camacho[1]

[1] Estudiante de Especialización de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario de la Universidad Nacional de Colombia (sbacares@unal.edu.co.)

Resumen

El presente texto busca desarrollar como desde una visión del modelo capitalista, las personas que tienen estatus de habitantes de calle son totalmente ignoradas, omitidas, e invisibilizadas; incluso, anuladas por la mayoría de intervinientes en la sociedad. Partiendo desde políticas públicas que tienen un nacimiento formal de generar un orden, y en la materialidad se convierten en medidas represivas y violentas en contra de esta población, en los casos que existe regulación normativa alguna; puesto que también se evidenciará el mutismo legislativo y ausencia de una voz gubernamental en la regulación y protección de esta población vulnerable. Es así como analizando las posiciones neo-marxistas de Poulantzas y Habermas desde la Escuela de Frankfurt, sobre cómo es posible estructurar una propuesta, con el fin de focalizar y abrir el espectro sobre esta población, teniendo como propósito que sean reconocidos como lo que son: personas.

Palabras clave: Capitalismo, neomarxismo, invisibilización, habitantes de calle, derechos humanos.

Abstract

This text was conducted to develop from a capitalist approach, how people who have the status of street dweller are totally ignored, omitted, made invisible and even canceled by the majority of those involved in society, from the implementation of public measures that seek to generate order, and in a background, what they become is repressive and violent measures against this populations. Starting from public policies that has a formal beginning to generate an order, and in the materiality, they become repressive and violent measures against this population in cases where there is any normative regulation; since legislative silence and the absence of a governmental voice in the regulation and protection of this vulnerable population will also be evidenced. Analyzing the Poulantzas and Habermas neo-marxist positions, from the Frankfurt school, how it is possible to structure proposal in order to focus and open the spectrum on this population, with the aim of them being recognized for what they are, people.

Key Words: Capitalism, neo-marxist, made invisible, street dweller, human rights.

INTRODUCCIÓN

De acuerdo al modelo capitalista-neoliberal, en el que se convive, se evidencia el incremento de violaciones a derechos humanos, toda vez que el fin último del capitalismo es la acumulación incesante de bienes o riqueza, alejándose totalmente de la protección quizás humanitaria de los derechos humanos; es por eso que en el presente texto se busca abordar el siguiente problema jurídico a resolver si, ¿Es la precaria normatividad existente respecto a los derechos y garantías de la población habitante de calle la que genera invisibilización y anulación de derechos de este grupo de personas, influenciado por el modelo capitalista y si desde una visión neo-marxista de Poulantzas en conjunto con el pensamiento de Habermas, podría ser una respuesta para poder dar protección a esta población marginada?

Se abordará el tema en un primer momento, desarrollando el concepto de modelo capitalista y su incidencia no solo económica, si no social en los Estados, seguido a esto su relación y posición frente a los derechos humanos; y qué vendría siendo para el sistema capitalista un derecho humano reconocido y en qué momentos se pueden negar los mismos.

Así mismo se abordará el concepto de habitante de calle y sus definiciones dentro del Estado colombiano, lo que denotará una ausencia de regulación y pronunciamiento por las distintas partes con las facultades y obligaciones para ello. De igual manera, se evidenciarán las diferentes medidas tomadas a lo largo del mundo, con el fin de invisibilizar a la población habitante de calle, hasta lograr anularlos como personas.

Seguidamente, se revisará desde la visión neo-marxista de Poulantzas, en conjunto con la posición de Habermas de la Escuela de Frankfurt, como fundamentación, para llegar a la materialidad que visibilizará los derechos de las personas habitantes de calle, desarrollando de forma paralela los enfoques de estos autores, describiendo la fundamentación que tienen sobre los derechos humanos y los conceptos aquí tratados, tales como Estado capitalista y las relaciones de producción que inciden en este.Para finalizar con las conclusiones a las que se llegaron a lo largo del desarrollo de este texto y las propuestas que pretenden visibilizar los derechos de esta población.

Este trabajo nace bajo la duda generada por la ausencia de normatividad que regule y garantice los derechos de la población habitante de

calle, en Colombia, es entonces que el fin del mismo y a modo de conclusión, es crear y materializar una propuesta con base en las teorías estudiadas, y que se llegue formalmente a generar una idea del cómo se lograría la caracterización cierta, de esta población de habitantes de calle, con el fin de que sean reconocidos por la gran parte de la sociedad como personas y pares.

RELACIÓN ENTRE EL MODELO CAPITAL Y LOS DERECHOS HUMANOS; DESHUMANIZACIÓN DE LAS PERSONAS POR LA ACUMULACIÓN DE CAPITAL.

El capitalismo desde una perspectiva económica parte de la acumulación de la riqueza y trae como consecuencia social que, en la cúspide de la pirámide, se sienten quienes ostentan los medios de producción y en la parte más baja de forma subordinada, se encuentran quienes tienen para ofrecer su fuerza de trabajo a cambio de una remuneración salarial. Es entonces, como este modelo económico-social capitalista, totalmente asimétrico en aspectos tales como el manejo de la información, acceso a la propiedad, al conocimiento y el poder adquisitivo con el fin de vivir "dignamente", dentro de los mismos parámetros establecidos por este modelo; solo puede calificarse esta estructura como contraria a los derechos humanos. (Gándara Carbadillo 2013)

De acuerdo con Naomi Klein en *Doctrina del Shock,* los gobiernos con el fin de garantizar el establecimiento y permanencia del modelo neoliberal, deben garantizar la acumulación de beneficios sin restricciones, privatización de activos –tales como salud, educación, seguridad social– y recortar el gasto público social (Klein, 2007). Por tanto, los derechos humanos dentro del modelo sí existen y van en línea con el solo cuando se cumplen los anteriores requerimientos; con el fin de seguir garantizando la protección del bien más preciado; el capital. Cuando se sale de la ecuación planteada por Klein, los derechos humanos se transforman en una problemática, puesto que, al estar en la línea contraria del modelo neoliberal, se les excluye no solo del mercado si no de la sociedad en sí.

Los derechos humanos son así construidos dentro de un discurso neoliberal, con una función o fin material para el uso dentro y a favor del modelo capitalista:

> "El capitalismo no es la mera existencia de personas o compa-

ñías produciendo para la venta en el mercado con la intención de obtener una ganancia. Tales personas o compañías han existido por miles de años a lo ancho y largo del planeta. Tampoco es definición suficiente la existencia de personas asalariadas. El trabajo remunerado ha sido conocido por miles de años. Nos encontramos en un sistema capitalista sólo cuando el sistema da prioridad a la incesante acumulación de capital. Frente al uso de tal definición, sólo el sistema-mundo moderno ha sido un sistema capitalista. La acumulación incesante es un concepto relativamente simple: significa que las personas acumulan capital a fin de acumular más capital, un proceso continuo e incesante. Si decimos que un sistema "da prioridad" a tal acumulación incesante, significa que existen mecanismos estructurales mediante los cuales quienes actúan con alguna otra motivación son, de alguna manera, castigados, y son eliminados eventualmente de la escena social, mientras que quienes actúan con la motivación apropiada son recompensados y, de tener éxito, enriquecidos."[2] (Padilla Sanabria, 2014)

De acuerdo con lo anterior, es claro que mientras el sistema tenga como eje central la acumulación de capital por parte de las partes dominantes del mercado, existirán ciertas protecciones a los derechos humanos estas solo en función de la acumulación de capital, pero ¿qué sucede cuando alguien actúa de forma contraria a lo establecido como "correcto" por el sistema?, es castigado y criminalizado, debido a que no actúa de forma alineada, con directrices impuestas por las reglas del mercado y atentan de cierta manera al establecimiento. (Padilla Sanabria 2014)

Para el mantenimiento del modelo es necesaria la fuerza de trabajo, por lo que quienes sean visiblemente contribuyentes son esenciales para la estabilidad y continuidad de los dueños de los medios de producción, la cuestión se centra en la población que no aporta a dicha acumulación de capital; ya que son excluidos de cualquier interacción con el Estado y la sociedad; como sucede con las personas habitantes de calle; al no ser una colectividad que produzca y de cierta forma ser una "mercancía ineficiente" dentro del aparato, son excluidos, invisibilizados y omitidos de cualquier situación obviando que,

[2] Padilla Sanabria, Lizbeth Xóchitl. «Perspectiva capitalista-neoliberal sobre los derechos humanos y el derecho de excepción.» Díkê 8, nº 16 (2014): 133-134.

debido a su estatus, son sujeto de especial protección.

En la legislación colombiana, la protección de esta población está regulado bajo la Ley 1641 de 2013, que define Habitante de calle, como:

> "Persona sin distinción de sexo, raza o edad, que hace de la calle su lugar de habitación, ya sea de forma permanente o transitoria"

En sentencia T-092/15 de la Corte Constitucional desarrolla un poco el concepto de habitante de calle dado en la Ley 1641 de 2013:

> "Hoy en día un habitante de la calle es todo aquel que, sin distinción de sexo, raza o edad, hace de la calle su lugar de habitación, ya sea de forma permanente o transitoria, y no cuenta con la totalidad de los elementos para solventar las necesidades básicas de un ser humano."

Según la Ley 1641 de 2013 se busca desarrollar una política social para habitantes de calle en Colombia, basada en respeto y garantía de sus derechos y libertades, bajo un enfoque diferencial priorizando principios de dignidad humana, autonomía personal, participación social, solidaridad y por último coordinación, concurrencia y subsidiariedad entre los diferentes niveles de la Administración Pública (Ley 1641 2013). Haciendo un recorrido por parte de la jurisprudencia relevante de la Corte Constitucional, en pro de los habitantes de calle, se encuentran en relatoría solo tres sentencias notables y están enfocadas a la protección y el desarrollo de los derechos bajo los principios indicados[3], mostrando el encarecimiento de derechos a la que estas personas tienen acceso; puesto que al buscar por la palabra "indigente", la gran parte de jurisprudencia encontrada versa sobre auxilios económicos para indigentes adultos mayores, afirmando de esta forma cómo el Estado colombiano y el modelo neoliberal, inciden directamente en la des-protección de esta población; afirmando que cuando se deben pronunciar las instituciones garantes de derechos, se centran más sobre una visión economicista y no social, que incida en la dignidad e igualdad de las personas pertenecientes a esta población.

A nivel internacional socialmente existen prácticas conocidas como *Arquitectura Hostil o "Anti-homeless";* definida como "una tendencia

[3] Corte Constitucional de Colombia. Sentencias T.398/2019, T-092/2015, C385/2014.

de diseño urbano donde los espacios públicos se construyen o alteran para desalentar su utilización indebida" (Romero Risquelme 2019); implica cómo los objetos se transforman en medios que garanticen el control social de estos espacios, en favor de los sectores con más poder adquisitivo, quienes son en gran parte los que gestionan la implementación de estas políticas públicas, respaldados por el gobierno y de esta forma, implementado por sectores privados.

Una de las modalidades más utilizadas alrededor del mundo son los elementos disuasorios o barreras, que impiden que una persona habitante de calle, se refugie debido a que este tipo de arquitectura tiene como fin la imposibilidad para un posible refugio o un hogar de tránsito; como se evidencia en los puentes peatonales; donde debajo de estos se suele congregar esta población, con el fin de resguardarse de las condiciones climáticas donde se asientan de forma aislada ocultos de una sociedad a la cual llegan a incomodar y que ha decidido invisibilizarlos con la implementación de dichas instalaciones; es entonces cuando aparece este diseño hostil a través de incorporar objetos -tales como piedras, objetos metálicos en punta o rejas- que les impida instalarse y generando una violencia social agresiva en contra de estas personas.

En Colombia de acuerdo a El Tiempo, bajo el deprimido de la 94 en la ciudad de Bogotá hay instaladas piedras filosas, así como bajo otros puentes a lo largo de la ciudad; según Diego Silva –Doctor en Planeación Urbana- indica que estas actuaciones son impuestas, sin que surja un debate entre los directos actores y no son medidas que solucionen de fondo el problema, cuestionando la utilidad de estos mecanismos hostiles. (Puentes 2020)

Es de esta forma como se deja en evidencia, que de acuerdo al modelo económico actual, que tiene la visión del hombre como cierta "mercancía", se encarga de minimizar e invisibilizar la situación de personas que no se acoplan al arquetipo y por tanto son expulsadas del mismo y de cualquier reconocimiento a su favor, con base en que la población habitante de calle, no es útil para el sistema, debido a que no se encuentran como actores útiles dentro de un medio de producción que le aporte a los sectores con mayor poder adquisitivo.

VISIÓN NEOMARXISTA DE POULANTZAS EN CONJUNTO CON LA TEORÍA CRÍTICA DE HABERMAS, DE LA ESCUELA DE FRANKFURT, COMO FUNDAMENTACIÓN PARA LLEGAR A LA MATERIALIDAD, QUE VISIBILIZARÁ LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS HABITANTES DE CALLE.

Con el fin de abordar el tema principal de este artículo desde una mirada neomarxista crítica, es imperativo tener como pre-requisito, una breve explicación de la teoría marxista de los derechos humanos, y cómo esta puede ser aplicada a la tesis principal de este texto.

En sus principios Marx ya tenía una visión de los derechos humanos bastante hostil, los definía como una forma de alienación de las personas a causa del sistema mismo, afirmando que existían como un dispositivo para ser utilizados como medios por la clase burguesa, con el fin de crear una ilusión de independencia sobre la población, donde se les confería libertades y derechos, para lograr que las fuerzas de producción y las partes exógenas de la burguesía se mantuvieran al margen.

Sin embargo, se evidencia en él cierta ambigüedad en su interpretación, debido a que a algunos derechos, su teoría les otorga una gran importancia práctica; estos serían los que han sido conquistados por el proletariado, reduciéndolos a medios y no a fines. Ya en su etapa más madura continúa su ambigüedad, debido a que reafirma el valor y profundización de los derechos humanos y de forma simultánea abandona la idea de la extinción del Estado y del Derecho, mostrando un pensamiento más abierto a implementar dentro de su teoría marxista.

De acuerdo al profesor Manuel Atienza, el aporte de Marx a los derechos humanos, se construye de forma crítica o negativa, pero sin descartar la importancia de su posición, debido a que demostró el carácter ideológico de estos bajo una visión del modelo capitalista, llegando a la conclusión que por su carácter final y ético, y en razón de ello, son sumamente débiles bajo un sistema que no prepondera estos derechos y por tanto no estaría mal en insinuar que estos nunca estarán totalmente asegurados en ninguna sociedad y por ende su defensa siempre debe ser activa. (Atienza 1983)

Con base en lo anterior, no es posible aplicar una teoría marxista que defienda los derechos humanos, ya que Marx era negacionista de su contenido, naturaleza y aplicación; por lo

que es conveniente dar un paso con dirección a la teoría neomarxista. Poulantzas desarrolla la idea del Estado capitalista, el cual ya no sería un instrumento organizado, ni visto como el resultado de una acción racional de ciertos sujetos, si no, se entendería como un campo estratégico donde hay selectividades estructurales, como resultado de las tensiones entre las clases sociales de cierta formación; pero esencialmente concebido más allá de una herramienta de las clases, pues esta reducción lo conllevaría a perder la atención de la historia, de cómo la burguesía adecuó un nuevo tipo de organización política teniendo como fundamento la abstracción de partes de la sociedad. (Arias 2018)

En Estado, Poder y Socialismo, Poulantzas indica como las relaciones productivas se derivan en la relación política e ideológica, compuesta por la propiedad económica y posesión, o acumulación de riqueza; y estas se traducen en forma de poderes de clase, es decir, priman las relaciones de producción sobre las fuerzas de producción. Y de cómo el papel de las personas dentro de este engranaje, hacen parte de una relación mercantil, donde hay una apariencia de individualización de la persona pero que, en realidad, es una apariencia *mistificadora debida al fetichismo de la mercancía.*

> "En una palabra, el individuo, mucho más que una creación de la ideología jurídica-política engendrada por las relaciones, aparece aquí como el punto de cristalización material, focalizado en el mismo cuerpo humano, de una serie de prácticas en la división social del trabajo. La organización social completamente distinta en la Edad Media y bajo el capitalismo (individualización) corresponde a corporeidades diferenciales. La des-posesión del trabajador de sus medios de protección bajo el capitalismo, que crea la fuerza de trabajo como base de plusvalía, desencadena todo un proceso por el cual el cuerpo –como ya mostraba Marx- se convierte en un <<simple apéndice de la máquina>>"[4].

Es así como la persona es vista como una mercancía, mano de obra y base para la existencia de las relaciones de producción, esenciales para el mantenimiento del modelo político-social capitalista; pero solo las personas

[4] Poulantzas, Nicos. Estado, poder y socialismo. Madrid: Siglo XXI Editores, 1979. Pág. 72.

que están dentro de los medios de producción son reconocidas como tal, puesto que las clases capitalistas están establecidas por la distribución y circulación de capital; como consecuencia natural las personas, en este caso, habitantes de calle, al no ser agentes activos dentro de los medios de producción, llegan a ser obsoletos e innecesarios para el sistema, es decir que su reconocimiento como sujetos de derechos, es inocuo debido a su **"no"** aporte al sistema actual.

Poulantzas concluye que el camino y la vía, deben ser hacía la construcción de un Estado social democrático; este concebido como la transformación por etapas del aparato económico –no radicalmente, debido a que un cambio abrupto llevaría a la destrucción o paralización de la economía-, la cual es vital para el desmonte de los pilares capitalistas monopolistas, lo que llevaría a una adaptación de las necesidades de las masas. En conclusión, el cambiar la dirección del modelo capitalista neoliberal, es una de las primeras herramientas para el reconocimiento de las personas, y la dejación de visualizarlas como objetos, dentro de un sistema de mercado.

Para dar continuidad a la fundamentación del reconocimiento de derechos a personas habitantes de calle, será materia de estudio la Escuela de Frankfurt, que hace una denuncia a los procesos falsamente libertadores y emancipadores, de la que se deriva la llamada Teoría Crítica, que postula la concepción social del hombre y cómo este se encamina a la libertad y autonomía de los hombres; siendo pues un imaginario del capitalismo liberal y un concepto vacío ya que, el hombre dentro de la Teoría Crítica es un ser alienado que se descubre así mismo como una partícula aislada dentro de la sociedad y sus relaciones personales se deterioran debido a la cosificación de la persona a causa de la visión capitalista que se tiene de la persona; por lo que la finalidad de esta teoría es transformar la sociedad y emancipar al hombre. (Duran Migliardi 2018)

Habermas, autor perteneciente a la Escuela de Frankfurt, desde una posición critica la idea social democrática de Poulantzas y el marxismo occidental y, alejado de la idea de clases de luchas, se centra en la fuerza productiva de la comunicación, como herramienta fundamental en las luchas sociales de liberación, por parte de las soberanías populares, en pro de los derechos fundamentales. Este autor parte de la idea según la cual a raíz de la crisis que vive el capitalismo, se ha normalizado la integración social de las personas que están dentro del engranaje productor, y que cuando

sucede un hecho que llegue a desestabilizarlo, permite que se evidencien fallas del sistema, lo que muchas veces ha llevado a la reclamación de derechos y exigencia de garantías a ciertas poblaciones.

De igual modo, señala que **no debe ser obvio** el progreso generado gracias al capitalismo, la industrialización acelerada, la creación de tecnología, y el acceso a la información; impulsando el avance de la historia, sin que se deje de lado lo visto y aprendido por los acontecimientos pasados, generando en cierta población, un carácter reflexivo sobre los lineamientos vigentes del modelo capitalista.

Para Habermas, hay una distinción entre sujetos de derechos y sujetos privados, dónde los primeros adquieren este estatus, gracias a que se reconocen como tal, de manera recíproca y las partes privadas se debe a causa del desconocimiento de una de las partes; también, tiene como base, la noción de igualdad como principio irrenunciable, siendo así la demanda de prerrogativas, con el fin de gozar de derechos y garantizar el goce de los mismos, siendo uno de los pilares que el autor tiene como concepto sobre los derechos humanos.

De igual forma para Habermas, los derechos humanos no tienen una procedencia moral, sino una naturaleza jurídica, y que como consecuencia, estos derechos tengan una apariencia moral, es por el nivel de trascendencia que se le otorgan dentro de los organismos estatales; por lo que están sujetos a una transformación por parte de los órganos legislativos, lo que podría dejar en vilo su garantía, debido a que el reconocimiento y protección de los derechos humanos bajo el principio de la igualdad, es viable para todas las partes de la sociedad. Así las cosas, debería haber un equilibrio entre lo moral, lo político y lo jurídico, aunado a una mayor participación política propia de la ciudadanía con el fin de garantizar derechos de forma uniforme e igualitaria. (Morales-Aguilera 2014)

Al pertenecer a la segunda generación de la Escuela de Frankfurt, Habermas tiene incidencia en la teoría crítica, donde hace una detracción a esta primera, por ser una teoría idealista y especulativa y que al *contrario sensu* la teoría de la acción comunicativa, impulsa a una investigación teórico-práctica de las posibilidades y los límites del capitalismo, donde para él hay gran importancia en la fundamentación de la legitimidad, ya que es el proceso que garantiza que las instancias dentro de un proceso político,

sean responsables por el mismo; sin dejar de lado que dichas instituciones políticas deben ser legítimas, siendo así, que si el poder no es legítimo, las acciones realizadas tendrán la misma consecuencia.

En conclusión, Habermas parte desde implementar una estrategia que le permita plantear propuestas constructivas y racionales, que en la teoría social se identifica en las estructuras normativas de las sociedades las cuales hacen partes de una razón, las mismas, que procederán a reconstruirlos de forma reflexiva para que puedan acceder a dichas estructuras como potencial emancipador, siendo esta su propuesta y parte de su teoría. (Duran Migliardi 2018)

Aterrizando lo explicado en este apartado, se deja en evidencia cómo desde una visión neomarxista con Poulantzas y Habermas como representante de la Escuela de Frankfurt –heredera del marxismo-, es menester precisar, que el punto en común que une a estos autores, es que hacen una crítica al marxismo; en el caso de Poulantzas hace una disección del modelo estatal neoliberal-capitalista, con el fin de explicar las relaciones de producción, como los principales actores en contraposición con las fuerzas de producción –mano de obra-, que debido a que en este orden social, económico y político, existe solo una verdad absoluta: **la acumulación de capital;** derivando en desigualdades sociales, deshumanizando al sujeto por el hecho de no encajar en un sistema de producción; debido a la cosificación y alienación de la persona, vista solo como un ente trabajador, dentro del rol social establecido.

Con Habermas centrado más en una teoría de la comunicación, y alejado de la que bien se llamaba la "lucha de clases", realiza un análisis adelantado a su tiempo partiendo de la crisis que vive el capitalismo, y cómo desde de la comunicación entre las diferentes partes de la sociedad, es viable un cambio en el modelo, basándose ciertamente en la legitimidad que debe ostentar el Estado, pero que, a causa de las constantes variables que se presentan dentro de las relaciones capitalistas las ha ido perdiendo, lo que genera que dentro de las soberanías de las masas se propicien espacios de escucha, con el fin de exigir garantías a las partes afectadas dentro de estas relaciones de poder; es decir, que a falta de legitimidad por parte del Estado, la sociedad va perdiendo confianza en el valor de su mandato y autoridad.

Es así como desde una visión neomarxista, las personas habitantes de calle, son ciertamente margina-

das, debido a que no cumplen con el rol social que la sociedad espera de ellos, lo que trae como consecuencia, que no sean sujetos de ningún tipo de derechos y garantías. Pero tomando la fundamentación de la cual parte Habermas sobre los derechos humanos, en la que la igualdad es el pilar central para las relaciones de poder, que distintivamente pueden existir en los diferentes modelos de Estado, este principio y derecho; se debe aplicar indistintamente a las fuerzas y relaciones de producción, a las entidades gubernamentales, órgano legislador y demás organismos de control.

Según Habermas la forma de otorgar derechos y garantías es que debe haber un reconocimiento por el otro, siendo esta una responsabilidad correlativa entre todas las partes de la sociedad, ya que al invisibilizar a una persona, por el hecho de haber elegido vivir en una situación diferente a la "normal" establecida, y alejada del rol social impuesto, se está aportando a no solo la omisión de derechos, si no, a la anulación de esta población como personas.

CONCLUSIONES

Se debe entender al capitalismo más allá de un modelo económico; es un sistema del que se derivan relaciones sociales, políticas, jurídicas, culturales, y demás facetas que atraviesan el actuar de las personas y los Estados. Es así como este modelo aceptado por la mayoría de gobiernos es el que da los estándares para que se desarrollen políticas públicas con incidencia en un nivel social, gracias a que el fin último es la acumulación incesante de capital.

En consecuencia, la instauración del modelo capitalista logra incidencias en los derechos humanos, decidiendo cuáles derechos son los aceptables dentro del sistema, que no lleguen a afectar la continuidad de procesos, ni a cambiar el pensamiento de las fuerzas de producción ya que en dado caso que esto sucediera, los derechos humanos no reconocidos serían criminalizados y perseguidos por quienes ostentan las relaciones de poder; así como a quienes no sean o dejen de ser funcionales al sistema, por la ausencia de un rol social establecido lo que acaecería en una des-protección y no garantía de sus derechos, por el hecho de no aportar a la acumulación de capital, en favor de quienes estén en la cabeza de las relaciones de producción.

Así las cosas, desde el modelo capitalista es imposible que los derechos humanos se proyecten para

todos en el mismo sentido, ya que son reconocidos en razón de su papel productivo dentro del sistema, siendo así una falacia el pensar que a todas las personas se les reconoce como iguales, como sucede con la población habitante de calle, debido a que estos se apartaron de su "rol social" y por ende no alcanzan a ser merecedores de derechos.

Es así como las personas habitantes de calle, han sido afectadas por el modelo neoliberal capitalista que como se ha mencionado a lo largo de este escrito, está concentrado y enfocado en la acumulación de bienes y dinero, y deja de lado la humanidad y el respeto por las personas en general, por el simple hecho de no cumplir con un rol impuesto por un modelo así mismo impuesto.

En Colombia de acuerdo a Ley 1641 de 2013 existe un deber de vigilancia por parte de Congreso de la República, quien recibe un informe anual de las entidades competentes y de esta forma, es deber del órgano legislador implementar una política social para habitantes de calle, sin embargo, desde el año de publicación de dicha norma, no hay ningún tipo de regulación o legislación, detonando no solo la falta de diligencia por esta entidad, como la omisión por la sociedad de exigir estos deberes legales debido a que no son una población focal, productiva y visible para el entorno.

Así mismo, a raíz de la jurisprudencia de la Corte Constitucional existente, la mayoría de sentencias se enfocan en brindar ayudas económicas y se alejan aún más de lo esencial, que es la protección de sus derechos a tener una vida digna, a respetar su decisión, sin dejar de garantizar ciertos mínimos a los que supuestamente se debe tener garantía, con base en la Constitución de 1991 y sus principios orientadores.

Es entonces como el poder de las clases esta materializado en ciertos dispositivos que van más allá del Estado –entidades privadas-, es decir influyen en las "llamadas relaciones de producción", quienes en conjunto, son las que a través ya sea de legislación, inversión económica y presión social-mediática, las que establecen el orden del modelo aplicable; es decir que está en sus cabezas el poder de proteger, visibilizar y respaldar desde políticas públicas, normativas nacionales, implementación de herramientas, en pro del beneficio de los derechos de las personas habitantes de calle, lo que daría pie para que empezara a mermar la invisibilización de esta población y el surgimiento y reconocimiento de sus derechos y su

real estatus de personas en la actual sociedad.

Entran acá a incidir los autores tratados y desarrollados, con el fin del proponer una vía para el reconocimiento y efectividad de los derechos de las personas habitantes de calle, partiendo de un cambio en el modelo social-económico, donde la persona deje de verse alienada, cosificada o como una mercancía para el Estado y las generalidades a su alrededor, y se reconozca en el otro una igualdad como principio y derecho, por parte de todos los intervinientes en las relaciones sociales dentro de un Estado.

Habermas en uno de sus apuntes señaló que uno de los peligros para el propio capitalismo es su éxito, a lo que de forma personal no encuentro razón ya que cada día más, el modelo capitalista se encuentra más posicionado y se percibe como algo confiable por parte de la sociedad en general. Así como el gusto por la gran parte de los intervinientes en las relaciones sociales, de fuerza y de producción de la acumulación de capital, bienes, dinero y ahora un bien intangible como lo es el estatus; dado por la tenencia de lo mencionado. Lo que lleva a un desinterés por las partes en el reconocimiento de las poblaciones más vulnerables y afectadas por la instauración impuesta de este sistema capitalista neoliberal.

A modo de cierre, se podría concluir que es necesario un cambio en la visión del modelo, claro, un cambio paulatino donde haya incidencia por todas las partes de la sociedad en el reconocimiento, de acuerdo con Habermas, de los derechos del otro, con el fin de crear cierta empatía que visibilice el estado en que se encuentran los derechos que supuestamente se garantizan en este caso a las personas habitantes de calle, que se pase de una formalidad de la norma a una materialidad con el fin de legitimar el "debido" actuar del Estado.

BIBLIOGRAFÍA

Arias, Juan Camilo. «Nicos Poulantzas y el Estado como condensación material de las relaciones entre clases sociales.» ODELA. 05 de octubre de 2018. https://www.ufrgs.br/odela/es/2018/10/05/nicos-poulantzas-y-el-estado-como-condensacion-material-de-las-relaciones-entre-clases-sociales-3/.

Atienza, Manuel. «Marx y los derechos humanos.» En Marx y los derechos humanos, de Manuel

Atienza, 13-33. Madrid: Mezquita, 1983.

Congreso de la República de Colombia. «Ley 1641.» Por la cual se establecen los lineamientos para la formulación de la política pública social para habitantes de la calle y se dictan otras disposiciones. nº DO: 48.849. Bogotá, Bogotá: DIario Oficial, 12 de julio de 2013.

Duran Migliardi, Mario. «Sociedad y derecho: La influencia de la escuela de frankfurt y su teoría crítica en los orígenes del pensamiento de Habermas.» Universum 33, nº 1 (2018): 84-116.

Gándara Carbadillo, Manuel E. «Derechos Humanos y Capitalismo: Reflexiones en Perspectiva Socio-Histórica.» Revista de Derechos Humanos y Estudios Sociales V, nº 10 (2013): 135-156.

Klein, Naomi. La doctrina del shock: El auge del capitalismo del desastre. Madrid: Paidós, 2007.

Morales-Aguilera, Paulina. «Habermas y los derechos humanos: posibilidades y limitaciones de una reflexión.» Convergencia revista de ciencias sociales 21, nº 65 (2014): 13-37.

Padilla Sanabria, Lizbeth Xóchitl. «Perspectiva capitalista-neoliberal sobre los derechos humanos y el derecho de excepción .» Díkê 8, nº 16 (2014): 129-148.

Poulantzas, Nicos. Estado, poder y socialismo. Madrid: Siglo XXI Editores, 1979.

Puentes, Ana. «Diseño hostil o el “arte” de controlar el espacio en la ciudad.» EL Tiempo, 05 de abril de 2020: 1.

Romero Risquelme, Luisa Cristina. «Ciudades de control y restricción: las personas sin hogar y la arquitectura hostil.» La razón histórica, nº 42 (2019): 163-178.

Mínimos Democráticos:

Comportamiento debido por los estados con la protección y promoción de la democracia en el sistema interamericano

María Camila Osorio Acevedo[1]
Jacobo Gómez Posada[2]

[1] Sexto semestre. Semillero de fundamentos filosóficos del derecho constitucional. Universidad de la Sabana. mariaosac@unisabana.edu.co
[2] Cuarto semestre. Semillero de fundamentos filosóficos del derecho constitucional. Universidad de la Sabana. jacobogopo@unisabana.edu.co

Resumen

La Carta Democrática es un instrumento que ha adquirido especial relevancia dadas las recientes discusiones planteadas alrededor de los derechos políticos en el sistema interamericano. La pregunta que nos preocupa es: ¿Cuál es la obligatoriedad de la Carta Democrática para los estados adscritos al sistema interamericano? En principio este instrumento internacional carecería de carácter vinculante; no obstante, la remisión a la democracia hecha por el pacto de San José de Costa Rica y la declaración de elementos definitorios de la democracia representativa como derechos políticos en la Convención Interamericana de Derechos Humanos -ambos fuentes vinculantes- parecieran elevar el estatus normativo de la Carta Democrática. Determinar la fuente y el contenido de las obligaciones adquiridas con la protección y promoción de la democracia, es fundamental en tanto permite identificar cuál es el comportamiento debido por los Estados que forman parte de este compromiso, y en consecuencia las faltas realizadas por estos. Esta investigación sostiene que la Carta Democrática es materialmente vinculante en el sistema interamericano. Puesto que plantea las obligaciones y los límites internacionales de cara a la democracia, realizando un ejercicio similar al que hace el juez penal ante un elemento normativo extrajurídico. Finalmente, como resultados de esta investigación –producto de una intervención ante la corte IDH- localizamos unos mínimos democráticos desarrollados por la Carta Democrática. Los cuales son necesarios para el cumplimiento de las obligaciones internacionales, que se relacionan estrictamente con esta forma de gobierno y los derechos políticos, encontrados en fuentes vinculantes como la Carta de la OEA.

Palabras clave: Democracia, Sistema interamericano, Derechos Políticos, Derecho internacional, Carta Democrática, OEA, Convención Interamericana de derechos humanos.

INTRODUCCIÓN

América Latina ha tenido un desarrollo histórico, cuanto menos, interesante. Si hiciéramos una línea de tiempo con las formas de gobierno predominantes en la región desde la época de la colonia hasta el día de hoy, nos encontraremos que la democracia es proporcionalmente una anomalía. No obstante, desde mediados del siglo pasado la región se ha movido de manera uniforme hacia gobiernos, autodenominados democráticos (Grupo de investigación de justicia, ámbito público y derechos humanos 2020). Democracia no es un concepto sencillo de definir, este ha ido adquiriendo distintos escenarios y complejizando su precisión. La Organización de los Estados Americanos (en adelante, OEA), incorporó en su sistema el concepto de democracia representativa como forma de organización política de los Estados, indispensable para la paz y el desarrollo.

Existen diferentes visiones acerca de que es definitorio o no de la democracia. Popularmente se asocia el concepto con su origen histórico en la antigua Grecia, de hecho, autores afirman que la democracia ateniense por su parte es, indudablemente, el precedente inspirador de las democracias modernas (Albacete 2017), aportando de manera significativa objetos para su estudio. Si bien esta noción es discutible, a partir de la autonomía de los pueblos para escoger su sistema de gobierno, en este lado del continente se ha optado considerablemente por la democracia. La cual, en un principio, no cuenta con un instrumento internacional que sea jurídicamente vinculante dentro del sistema interamericano.

En este contexto, el presente artículo tiene como finalidad dilucidar la respuesta a la pregunta: ¿Cuál es la obligatoriedad de la Carta Democrática para los estados adscritos al Sistema Interamericano? Para abordar esto el texto se divide en dos grandes secciones. En la primera se discute la naturaleza de la Carta Democrática como instrumento del derecho internacional. El objetivo de este apartado es responder a la pregunta: ¿Existen obligaciones internacionales con la protección y promoción de la democracia? El segundo apartado propone adoptar una técnica interpretativa propia del derecho penal para hacer comprensibles las obligaciones contenidas en los instrumentos internacionales, en particular la Carta Democrática Interamericana. El objetivo de la investigación es proponer una interpretación que entienda a la

democracia como garantizada por el sistema interamericano de derechos humanos, explicando cuáles son las obligaciones de los estados que se desprenden de la Carta democrática. Para desarrollar este trabajo se empleó el método cualitativo de investigaciones, consultando sobre todo a fuentes legales y doctrinales.

Instrumentos del sistema interamericano y su obligatoriedad

En el sistema de fuentes del derecho internacional existe una distinción particularmente importante para nuestra discusión. Los instrumentos de derecho internacional se pueden clasificar, según su vinculatoriedad, en hard law y soft law. Para la creación de hard law o normas internacionales vinculantes es necesario contar con dos elementos: el primero es el consentimiento del estado a obligarse y el segundo es el proceso de formación de la norma. Existen tres procedimientos para la creación de normas vinculantes en el derecho internacional, cada uno dotado de sus especificidades: i. el proceso consuetudinario, ii. el proceso convencional y iii. el proceso al interior de organizaciones internacionales (Flores 2004). La importancia del derecho duro o hard law es su característica de exigibilidad. Siguiendo el artículo 38 del estatuto de la Corte Internacional de Justicia (CIJ), en juicio esta corporación aplicará como fuentes principales las convenciones internacionales -que engloban el proceso convencional y el proceso al interior de organizaciones internacionales[3]–y la costumbre internacional.

Por otro lado, encontramos el derecho blando o *soft law.* En principio los instrumentos internacionales que no son exigibles constituyen meros acuerdos políticos de los cuales los estados esperan un cumplimiento, pero no pueden hacer exigibles al no encajar dentro del marco del artículo 38 del estatuto de la CIJ. Por ende, es considerado derecho blando aquellos instrumentos escritos de derecho internacional, que no cuentan con las características de un tratado, en los cuales los estados expresan una preferencia y contienen estándares, principios y demás declaraciones de comportamiento (Shelton 2008). Cabe resaltar que en los casos en los cuales el tratado constitutivo de un organismo internacional no les otorga carácter vinculante a sus actos normativos estos son considerados soft law. En

[3] La aplicación de convenciones internacionales puede incluir la aplicación de actos normativos con eficacia para los estados parte de una organización internacional siempre y cuando este reconocido en el tratado constitutivo la competencia para ello. Por ejemplo, las facultades legislativas reconocidas al consejo de seguridad de la ONU, debidamente estipuladas en la carta de San Francisco.

consecuencia, estos instrumentos han sido relegados a una función complementaria en el derecho internacional, sirviendo a manera de prueba para demostrar la voluntad de un estado, como etapas previas de negociación a un tratado o como criterios hermenéuticos (Pollack & Shaffer 2010).[4]

Determinar la naturaleza vinculante de los instrumentos internacionales que consagran la democracia es de suma importancia para nuestra investigación, en tanto sirve como aproximación preliminar para dilucidar si existen compromisos internacionales con la democracia en el sistema interamericano de derechos humanos. Para realizar este fin analizaremos la carta de la Organización de los Estados Americanos (OEA) y la Carta Democrática interamericana, siendo estos los dos instrumentos que desarrollan este concepto en el sistema interamericano.

Dicho lo anterior, la Convención de Viena sobre Derechos de los Tratados, establece el procedimiento para la adopción de nuevas convenciones o tratados dentro de los Estados parte de la convención. Allí se estipula que, el proceso inicia con las respectivas negociaciones en aras de llegar a un documento consensuado, que posteriormente será debidamente firmado, como manifestación de dicho consentimiento, y finalmente ratificado de acuerdo con el ordenamiento constitucional de cada uno de los Estados intervinientes. Aquellos Estados parte que, no han participado en el proceso de creación de la norma internacional, podrán incluirse bajo las figuras de aceptación y adhesión, que suponen una forma simplificada de aprobar aquella sujeción a lo prescrito en el tratado.

En todo caso, una vez se realizan estas formalidades, se entiende que se ha adquirido la obligación de respetar aquellos mandatos determinados por dicho tratado. Esto es fundamental, en tanto la clave está en el principio de primacía de las normas internacionales, por lo que, en consecuencia, los Estados que han consentido en obligarse por el tratado deben adaptar sus ordenamientos internos para adecuarlos al sentido de las disposiciones convencionales (Cáceres 2019).

Estos elementos son sencillos de identificar en la carta fundacional de la OEA, firmada en Bogotá en 1948. Este tratado internacional de carácter constitutivo para la Organización de

[4] Algunos doctrinantes también consideran como derecho blando las cláusulas "débiles" en los tratados internacionales y de lenguaje más exhortativo que obligatorio. No obstante, no se aborda esta postura por simplicidad. En todo caso el uso más común de *soft law* es el presentado.

Estados Americanos claramente hace parte del conjunto de normas vinculantes (Flores 2004). Cabe notar que consagró en su artículo 2, que "la solidaridad de los Estados americanos y los principios en los que se funda requieren la organización política de los mismos sobre la base del ejercicio de la democracia representativa". Adicionalmente, se ha establecido en su preámbulo que la democracia representativa es una condición indispensable para la estabilidad, la paz y el desarrollo de la región. Sobre éste suele formularse la crítica que la cláusula democrática, pese a estar contenida en un tratado internacional, no contiene una obligación per se en tanto deja un gran grado de indeterminación frente al contenido de ésta.

En contraste, la Carta Democrática – al ser aceptada en la reunión extraordinaria de la asamblea general de la OEA, el 11 de septiembre de 2001- es un instrumento de *soft law,* pues dentro de las competencias de la organización esta ausente una clausula que haga vinculante sus decisiones a los estados parte. Esto nos indicaría que a priori la Carta Democrática es un mero acuerdo político que protocoliza los estándares democráticos en la región, pero sin ningún efecto jurídico, aun así, habla de componentes esenciales y elementos fundantes de la democracia. Dicho esto, consideramos que la Carta Democrática es un elemento imprescindible debido a que precisa lo que los Estados deberán hacer para mantenerse democráticos y pertenecer al sistema de la OEA, considerando que el compromiso con la democracia es expreso en el documento constitutivo de dicha organización y en consecuencia una obligación internacional.

Por consiguiente, es pertinente realizar una distinción útil para el análisis. El término ley en sentido formal y ley en sentido material. Son dos acepciones distintas que posibilitan adecuar la discusión sobre la vinculatoriedad de la Carta Democrática a una figura manejada por la doctrina.

Este modo de expresarse fue acuñado por la doctrina alemana, quienes consignan una expresión dualista de ley. Entendiendo por ley en sentido formal a cualquier acto que emana del legislativo, en este sentido, la Corte Constitucional ha dicho a través de sentencia C-893/99, que prima un criterio orgánico, que corresponda a ciertos requisitos de forma. Mientras que, ''ley material'' es una expresión propia de las normas generales y abstractas, que carecen de esta formalidad, es decir, ser expedidas por el legislativo, y aun así tienen contenido normativo y generan obligaciones.

De manera más concreta, cuando nos referimos a ley en sentido formal hace referencia a las actuaciones expedidas por el congreso en ejercicio de la función legislativa, mientras que la ley en sentido material referencia todas las normas jurídicas con el mismo rango (Pulido Ortiz 2020). De aquí podemos sustraer varios elementos importantes: i. la ley en sentido formal, sobre todo, se fija en un componente procedimental[5] y ii. la ley en sentido material se fija en que los efectos surtidos por la disposición normativa sean equivalentes a los de la ley formal.

Así pues, es relevante resaltar que esta figura se asemeja a las normas de *soft law y hard law,* que son indispensables para identificar las obligaciones con la protección y promoción de la democracia dentro del sistema interamericano.

La idea de traer esta explicación a colación es para poder afirmar que la Carta democrática es soft law en sentido formal, pero *hard law* en sentido material. Sería derecho blando en sentido formal debido a que el procedimiento para su creación no obedece ninguno de los procesos de creación de normas a nivel internacional explicados arriba. No obstante, sus efectos son los mismos que los de una disposición de hard law, debido a que es el instrumento de derecho internacional que explica el contenido de la obligación internacional inmerso en la cláusula democrática en la carta de la OEA -instrumento de hard law por excelencia-, por ende, el incumplimiento de las obligaciones contenidas en la Carta democrática por extensión sería un incumplimiento de la obligación contenida en el art 2 de la Carta de Bogotá.

Cabe aclarar que la idea de hard law en sentido material no choca con las concepciones antes mencionadas de la formación de las normas jurídicas en el derecho internacional. Al afirmar que un instrumento de *soft law* tiene los mismos efectos de una disposición convencional no estamos afirmando la creación de una nueva norma, por el contrario, este instrumento se comporta como derecho duro debido a que hace comprensible una norma contenida en un tratado. Es decir, la Carta Democrática es igual de importante a la Carta de Organización de la OEA porque desarrolla conceptos contenidos en esta y los hace comprensibles, es una extensión de la Carta Fundacional de la OEA. No obstante, la Carta Democrática sigue siendo un instrumento cuya

[4] Es sobre todo procedimental porque este concepto contiene a los conceptos orgánicos y funcionales. El trámite legislativo -componente procedimental- presupone que sea el Congreso quien la expida – componente orgánico- y que lo hace en ejercicio de la función legislativa -componente funcional-.

función es interpretativa y probatoria de la voluntad de los estados, funciones del *soft law* (Shelton 2008), pero no por eso menos importante. La distinción importante es que al ser éste el único instrumento interpretativo de la cláusula democrática lo cual hace absolutamente necesaria su remisión siempre que se busque comprender la(s) obligación(es) contenida(s) en la cláusula democrática de la OEA.

En conclusión, la Carta Democrática no es un instrumento vinculante de manera formal, pero sus efectos son los mismos de un instrumento de *hard law* en tanto es la disposición internacional que permite conocer concretamente la obligación a "una organización política sobre la base del ejercicio de la democracia representativa" contenida en la carta de la OEA. De tal manera SI existen obligaciones internacionales con la protección y promoción de la democracia. Habiendo respondido a esta pregunta, consideramos importante abordar cuales son estas obligaciones internacionales. Por ende, el siguiente apartado es un ejercicio interpretativo de la Carta Democrática con el fin de establecer cual es el comportamiento debido por parte de los estados con la protección y promoción de la democracia.

Democracia y elementos protegidos por el sistema interamericano.

En primer lugar, consideramos importante resolver una cuestión preliminar: la naturaleza conceptual de democracia. La democracia es concepto complejo con múltiples interpretaciones, que implica un papel importante por parte del pueblo en la toma de decisiones públicas -generalmente por medio de elecciones y procedimientos institucionales- basado en la igualdad de los participantes (Grupo de investigación de justicia, ámbito público y derechos humanos 2020). Aproximarse al concepto de democracia es un trabajo que requiere el estudio de diversas fuentes, sobre doctrinales y políticas. Es inviable afirmar que la democracia es un concepto jurídico o definido exclusivamente en fuentes jurídicas.

Para intentar definir democracia, sus elementos esenciales y las obligaciones contenidas en la Carta Democrática es necesario estudiar la historia y tipología democrática. Atenerse exclusivamente al tenor literal de lo dispuesto en los instrumentos internacionales nos lleva a conclusiones completamente erradas como la decisión del Tribunal Constitucional plurinacional de Bolivia que *"consagró" el "derecho fundamental a*

la reelección indefinida" (Sentencia 0084/2017). Las expresiones contenidas en la Carta Democrática no deben entenderse de manera aisladas de las conclusiones a las que ha llegado la doctrina y sobre toda la doctrina política que ha desarrollado el concepto. Por ende, al momento de interpretar la Carta Democrática es necesario aplicar técnicas de interpretación que den cuenta de esta necesidad. Proponemos seguir el mismo esquema que se sigue en la teoría del delito, cuando se examinan elementos normativos extrajurídicos.

Los elementos normativos, en la teoría del delito, son aquellos que para su comprensión es necesario realizar un proceso de comprensión intelectual. (Díaz y García Conlledo 2012). Estos a su vez se dividen en dos: jurídicos y extrajurídicos. Esta división se debe a que el proceso intelectual a llevar a cabo es distinto: para los elementos jurídicos es necesario remitirse exclusivamente a fuentes jurídicas, mientras que los extrajurídicos requieren que el juez acuda a otras fuentes para agotar su comprensión. Una vez realizado el juicio de valor el juez penal entiende la conducta descrita en el tipo penal y puede entonces concluir si determinados hechos constituyen o no infracción a la ley. De esto es importante quedarnos con las siguientes ideas para entender como aplican a la interpretación de la Carta Democrática: i. los elementos extrajurídicos son necesarios para entender la norma y ii. para su comprensión es necesario acudir a fuentes distintas a las jurídicas.

Dicho esto, para poder aplicar esta técnica de interpretación es necesario identificar elementos necesarios para la compresión de las obligaciones contenidas en la Carta Democrática, cuya definición se vea enriquecida por el uso de fuentes extrajurídicas. A partir de esto entonces iniciaremos a construir los *"mínimos democráticos".*

Los mínimos democráticos los definimos como el comportamiento debido por un estado para poder considerar que cumple con sus obligaciones internaciones relacionadas con la protección y promoción de la democracia. Nosotros identificamos en el sistema interamericano al menos 3 mínimos, que se desprenden única y exclusivamente de la interpretación conjunta de varios artículos de la Carta Democrática. Es de vital importancia recalcar que estos mínimos democráticos solo son evidenciables por medio de la remisión a la Carta Democrática, sin este instrumento no podemos entender el significado de la obligación a *"ser democrático".*

El primero es: la conformación de una forma de gobierno donde el pueblo tome parte en las decisiones públicas, en especial a través de sus representantes. Concluimos que este comprende la consagración de la democracia representativa como el modelo preferido en el sistema interamericano. Esto implica que los ciudadanos van a tener una especial responsabilidad en el elegir sujetos que sean capaces de defender aquellas ideas con las que se sientan identificados y estos tendrán un deber de corresponder a aquella confianza que el votante deposita en ellos. Los representantes son el medio de comunicación de los ciudadanos con el estado.

En particular este mínimo lo enmarcamos en el art 2, donde se consagra a la democracia representativa como base del estado de derecho. El elemento extrajurídico seria la expresión "democracia representativa". La definición de democracia representativa según varios sectores de la doctrina es aquella en que los electores eligen individuos que han de representarlos -de ahí el nombre- en los asuntos públicos de manera indirecta (Schmal 2001). La responsabilidad de los representantes sobre todo ha sido una construcción de la escuela resultadista, donde sobresalen autores como Guillermo O'Donnell y que se considera esencial para el ejercicio de la participación ciudadana. (Navia & Barrueto 2013)

El segundo mínimo es: La existencia de elecciones libres, periódicas, auténticas y justas. Este mínimo comprende la alternancia política o la capacidad de cambio en la ideología de gobierno. Nosotros concluimos que la democracia no se reduce a la mera existencia de instituciones electorales, es necesario que éstas cumplan un conjunto de funciones que de alguna u otra manera pretenden proteger la correlación entre la percepción de los votantes de su realidad y las propuestas por parte de los representantes. Nosotros identificamos que esto se logra cuando se puede comprobar 3 elementos:

1. El ejercicio dialógico de los aspirantes a cargos públicos. Es necesario que las distintas posturas respecto de los temas de interés nacional sean discutidas, criticadas y sobre todo reformuladas.

2. La evaluación de la función de los gobernantes por medio de sus gobernados. El voto también debe representar que tan conformes se sienten los ciudadanos con sus representantes. Una buena gestión y capacidad de flexibilizar la ideología de gobierno en pro

de incorporar ideas y propuestas provenientes de otros sectores de opinión es deseable.

3. La imposibilidad de formular reproches contra los votantes. Las instituciones electorales no pueden ser un medio por el cual la postura de un ciudadano sea sometida a escrutinio. Por ende, el ejercicio del voto debe hacerse de forma secreta.

Este mínimo sobre todo se relaciona con el artículo 3, inclusive se reproduce parte del texto del articulo 23 de la convención interamericana de derechos humanos. También están presentes elementos de los artículos 4 (transparencia y probidad estatal) y 5 (pluralidad de partidos). El elemento extrajurídico clave aquí es la expresión "elecciones periódicas, libres, justas y basadas en el sufragio universal y secreto". Se traen colación varias doctrinas para explicar este elemento, en primer lugar, se explora las concepciones minimalistas, en particular Popper y Schumpeter fueron fieles defensores de la competitividad como criterio fundamental de las elecciones (Navia & Barrueto 2013). También se usa el concepto de *accountability* desarrollado por Guillermo O'Donnell (Daza 2014). Además, también se encuentra presente la idea principal de la escuela procedimentalista, que explica que la democracia no se reduce a la mera existencia de instituciones electorales (Grupo de investigación de justicia, ámbito público y derechos humanos 2020).

El tercer mínimo es: La existencia de instituciones democráticas que regulen la participación política de los ciudadanos de conformidad con el Estado de Derecho. Este mínimo comprende las normas que regulan como se ejerce la participación política. Estas normas nos indican de cómo, cuándo y quienes pueden realizar la acción de votar o postularse para aspirar a un cargo público de elección popular. Este mínimo procura la existencia de normas que protejan la estabilidad institucional y que dichas normas atiendan al principio de legalidad. Este se relaciona con los artículos 2, 3, 4 y 6 e irónicamente es posible reconstruirlo exclusivamente por vías jurídicas, no obstante, su comprensión está atada a los mínimos anteriores.

CONCLUSIÓN

En suma, la Carta Democrática es de obligatorio cumplimiento para los estados adscritos al sistema interamericano. Esto se debe a que el instrumente pese a ser formalmente soft law, es materialmente *hard law,*

porque es el único instrumento en el sistema interamericano que hace comprensible la obligación contenida en el art 2 de la Carta de Organización de la OEA. De igual forma para entender correctamente la Carta democrática es necesario aceptar que el concepto de democracia no es jurídico ni se puede reconstruir exclusivamente por fuentes jurídicas. A partir de este análisis se propuso entender a la democracia como un elemento normativo extrajurídico y aplicando esta técnica de interpretación se concluyeron 3 obligaciones adquiridas por partes de los estados que de su cumplimiento se deriva el estatus de democrático.

Este trabajo fue un esfuerzo por reconstruir una vía de protección jurídica de la democracia a nivel interamericano en contraposición con las posturas que defienden que los acuerdos como la Carta Democrática son meros convenios políticos. Sobre el papel de la democracia quedan abiertos bastantes interrogantes a nivel interamericano e internacional, pero esperamos esta aproximación sea de ayuda para comprender el funcionamiento del sistema interamericano de derechos humanos.

Bibliografía

Albacete, Francisco Moro. *Democracia y populismo en la Atenas de Pericles: una mirada desde la actualidad. Procesos Históricos.* Vol. 32. Merida: Revista de Historia y Ciencias Sociales, 2017.

Cáceres, Luis Francisco Sánchez. *El sistema de Hard-Law y Soft-Law en relación con la defensa de los derechos fundamentales, la igualdad y la no discriminación.* Jaén: Universidad de Jaén, 2019.

Daza, Javier Duque. *Guillermo O´donnell y la democracia.* Ciudad de Mexico : Latinoamerica , 2014.

Díaz y García Conlledo, Miguel. *El error sobre elementos normativos del tipo penal.* Bogotá Colombia : Universidad del Rosario , 2012.

Flores, Alejandro A. Sánchez. *La cláusula democrática en el sistema interamericano como norma de soft law.* Lima, Peru: Agenda Internacional , 2004.

Grupo de investigación de justicia, ámbito público y derechos humanos. *AMICUS CURIAE A LA SOLICITUD DE OPINIÓN CONSULTIVA A LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS POR PARTE DEL ESTADO*

DE COLOMBIA, SOBRE LA FIGURA DE LA REELECCIÓN PRESIDENCIAL INDEFINIDA EN EL CONTEXTO DEL SISTEMA INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS. Bogotá: Universidad de la Sabana, 2020.

Navia & Barrueto, Felipe Barrueto y Patricio Navia. Tipologías de democracia representativa en América Latina. Política y Gobierno, 2013.

Pollack & Shaffer, Gregory C. Shaffer & Mark A. Pollack. «Hard vs. Soft Law: Alternatives,Complements, and Antagonists in International Governance.» Minessota Law Review, 2010: 712-743.

Pulido Ortiz, Fabio. Como entender el derecho . Bogotá : manuscrito, 2020.

Schmal, Raúl Gonzáles. *Democracia semidirecta y democracia participativa.* Ciudad de Mexico : Instituto de investigaciones juridicas de la UNAM, 2001.

Shelton, Dinah L. SOFT LAW. Washington D.C: THE GEORGE WASHINGTON UNIVERSITY LAW SCHOOL, 2008.

Mecanismos de Monitoreo y Verificación del Cese al Fuego y Dejación de Armas

Un rol fundamental en la implementación de un proceso de construcción de paz en el Acuerdo de Paz de Colombia[1]

Camilo Adarve Galindo[2]
Profesor. David Aponte Castro[3]

[1] Publicado en enero del 2021. Este artículo presenta la culminación de la investigación realizada por el autor para su tesis de pregrado, en el año 2020.
[2] Politólogo e Internacionalista, egresado de la Pontificia Universidad Javeriana.
[3] Profesor de la Pontificia Universidad Javeriana y tutor de la presente investigación.

Resumen

El presente artículo analiza el papel del Mecanismo Tripartito del Monitoreo y Verificación (MM&V) conformado por un componente del Estado, representado por la fuerza pública, el componente de las FARC-EP, y la Misión Política de la ONU en Colombia (MNUC), la cual integró el MM&V en su papel de Componente Internacional y a su vez, se le delegó la función de llevar a cabo la etapa de la Dejación de Armas (DA). Todo ello, consagrado en el Acuerdo Final de Paz entre el Gobierno colombiano y las FARC-EP bajo el subpunto 3.1 y los 23 protocolos del Cese al Fuego y de Hostilidades Bilateral y Definitivo (CFHBD) y la Dejación de Armas. El diseño y las funciones del MM&V y la MNUC no tienen precedentes en la historia de los procesos paz, experiencias internacionales de cese al fuego y procesos de DDR (desarme, desmovilización y reintegración).

El objetivo de esta investigación fue analizar los resultados que obtuvo la labor del MM&V y la MNUC en el proceso de implementación del CFHBD y la DA en Colombia. Para ello, se aplicó una metodología cualitativa, y se utilizaron dos técnicas: entrevistas semiestructuradas -a diez ex-miembros del MM&V y la MNUC-; y análisis de documental.

Los resultados señalaron la consecución de confianza y credibilidad entre las partes antes enfrentadas y con ello la reducción de controversias e incertidumbre, debido al trabajo del Mecanismo y la Misión. Lo que se interpretó como el primer paso para un proceso de construcción de paz.

Palabras clave: Mecanismo Tripartito de Monitoreo y Verificación, Misión de Naciones Unidas en Colombia, Cese al Fuego y Hostilidades Bilateral y Definitiva, Dejación de Armas, Monitoreo y Verificación.

INTRODUCCIÓN

De conformidad con el punto 3 del Acuerdo Final de Paz, se crea un Mecanismo Tripartito para el Monitoreo y Verificación del CFHBD, cuya formación es innovadora en la historia de los procesos de paz, al ser constituido por la fuerza pública en representación del Gobierno Nacional, integrantes de las FARC-EP y una Misión Política de las Naciones Unidas, como componente internacional del MM&V (Presidencia de la república 2017).

La MNUC, que comenzó actividades el 7 de noviembre del 2016, fue producto del comunicado conjunto número 65 de la Mesa de Negociación en la Habana, el 19 de enero del 2016, elaborado entre el Gobierno colombiano y las FARC-EP para conformar un MM&V para el CFHBD y DA. Esta decisión fue respaldada por el entonces enviado especial del Secretario General de la ONU, Jean Arnault, quien junto con el Gobierno Nacional, elevaron una solicitud al Consejo de Seguridad para crear una Misión Política Especial (MPE)[4] en Colombia para acompañar el monitoreo y la verificación. Esta petición es aceptada por unanimidad y formalizada en la Resolución 2261 del 25 de enero de 2016 (FARC-EP y Gobierno de Colombia 2016 A).

Luego del plebiscito y una etapa de renegociación, el Acuerdo Final de Paz es firmado el 24 de noviembre de 2016 y ratificado por el Congreso el primero de diciembre de 2016 (conocido como Día D o inicio de la implementación de todos los puntos del Acuerdo): el primero de los 180 días establecidos para adelantar la DA por las FARC-EP (299 días en la práctica). Etapa que consistió en identificar, recolectar, almacenar y disponer el arsenal de guerra de las FARC-EP por parte del Componente Internacional del MM&V (es decir, la misma la MNUC). Dicho Componente, el 22 de septiembre de 2017 anunció el fin de la etapa de DA con un balance positivo de 8.994 armas entregadas y certificadas por la MNUC (Acuña y García 2019; FARC-EP y Gobierno de Colombia 2016 B; Consejo de Seguridad de la ONU 2017).

En el balance del CHFBD y la DA, los informes del MM&V e informes analíticos -CINEP y CERAC- no sólo resaltan el número de armas dejadas y el bajo número de violaciones a los protocolos de CFHBD entre el 26 de agosto de 2016 y el 27 de junio de 2017, sino también la confianza manifiesta

[4] Las MPE de la ONU son operaciones de terreno con mandatos políticos limitados en cuanto a su lapso de tiempo y objetivos. Estas operaciones son desplegadas con el fin de apoyar a los Estados miembros de la organización en mandatos de Buenos Oficios, "peaceprevention", "peacemaking" y "peacebuilding" en terreno (United Nations 2013).

entre las FARC-EP y la fuerza pública colombiana, pues en la práctica, el lenguaje común y el intercambio de experiencias fueron mediadores que acercaron a las partes en disputa (Instituto Kroc, 2017; CINEP y CERAC, 2018).

Cabe señalar que el principal interés para desarrollar esta investigación, es el hecho que, el MM&V para el CFHBD y el rol de la MNUC de adelantar la DA, fueron creaciones sui generis del proceso de paz colombiano, debido a su composición y funciones, elementos que, si bien son relevantes -junto con el mismo diseño de los 23 protocolos del CFHBD y la DA- hasta el momento han sido poco analizados frente al desarrollo de estas dos etapas y los resultados alcanzados.

Este artículo se divide en: 1. La introducción. 2. Los resultados de investigación que son: El abordaje del rol del MM&V y el MNUC y el análisis del papel cumplido en la implementación del Acuerdo de Paz y el inicio de un proceso de construcción de paz. 3. Conclusiones de la investigación. 4. Lista de entrevistas. Y, 5. Referencias.

El Mecanismo Tripartito y la Misión Política en Colombia: un caso innovador

El 23 de junio de 2016, la guerrilla de las FARC-EP y el Estado colombiano logran el Acuerdo sobre Cese al Fuego y de Hostilidades, Bilateral y Definitivo y Dejación de las Armas entre el Gobierno Nacional y las FARC-EP, firmado por el presidente Juan Manuel Santos y el líder de las FARC-EP Rodrigo Londoño, alias "Timochenko", consignado en el punto 3 de Fin del Conflicto del Acuerdo Final, para terminar toda acción ofensiva y de hostilidades contra la sociedad civil, como bien sucedió. A su vez, las FARC-EP pactó con el Gobierno el procedimiento técnico mediante el cual se hizo la DA, que fue recibido por los Observadores de la Misión Política de la ONU (FARC-EP y Gobierno de Colombia 2016 B; Sinisterra y Vargas, 2019).

El 29 de agosto entra en vigor el CFHBD y la separación de fuerzas entre las dos partes, día D -35 (35 días antes del día D) conforme al cronograma establecido para la DA (Sinisterra y Vargas 2019). Antes de la refrendación del Acuerdo Final de Paz, las FARC-EP, se establecieron en una serie de PPT (Puntos de Preagrupamiento Temporal). El 31 de agosto inician las jornadas de capaci-

tación y certificación a los miembros del MM&V. Estas capacitaciones fueron realizadas en tres fases: la primera fue conjunta, realizada entre los tres miembros del MM&V, llamada "capacitación de capacitadores"; la segunda, en donde los miembros ya capacitados de cada componente, capacitaron a integrantes de las instancias regionales de su componente por separado y en momentos diferentes; y la tercera, se realizó de nuevo en conjunto entre los tres componentes, allí se capacitó a los miembros de las instancias locales, en las sedes regionales del MM&V(Misión de la ONU en Colombia 2016).

Posteriormente, el 2 de octubre se llevó a cabo el plebiscito para refrendar el Acuerdo final -primera fecha establecida para el día D- pero la inesperada victoria del "No" implicó renegociar un nuevo Acuerdo de Paz. Finalmente, el 24 de noviembre, en el Teatro Colón, se firma este nuevo Acuerdo, refrendado luego por el Congreso el 1 de diciembre, este fue el nuevo día D, dando inició oficial a las tareas del MM&V (Mahecha 2017; Sinisterra & Vargas 2019).

El MM&V, fue el organismo diseñado desde la Subcomisión Técnica del Fin del Conflicto que asistía a la Mesa de Negociación y cuyo mandato era la elaboración de un borrador técnico que incluyera el cese y la dejación. Así, el MM&V verificaba el cumplimiento de los protocolos del CFHBD y durante el tiempo de concentración de la exguerrilla en las 19 ZVTN y los 7 PTN.[5] El

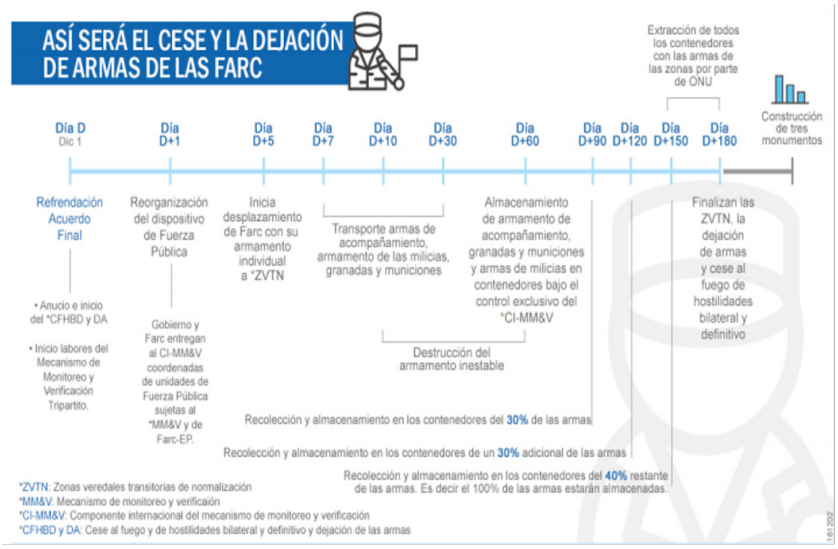


Figura 1: (Alto Comisionado para la Paz 2016)

MM&V se compuso por miembros de Las FARC-EP, el Gobierno y la MNUC (FARC-EP y Gobierno de Colombia 2016 B). Con el día D, también inicia la etapa de la DA, que se desarrolló desde las 26 ZVTN y PTN (ver figura 1), siguiendo normas y tiempos precisos registrados en los 23 protocolos del CFHBD y verificados por el MM&V (Fisas y Herlbolzheimer 2007; Pardo et al. 2016).

El proceso de la DA se caracterizó por ciertas particularidades: primero, un desarme de tipo voluntario, cuya decisión autónoma era tomada por parte del grupo no estatal alzado en armas (Dzinesa 2017); segundo, la dejación del armamento a un tercero neutral responsable de su destrucción (Joya 2015); y tercero, la concertación de unas zonas geográficas para la DA, al igual que un orden secuencial de actividades (Pardo et al. 2016).

A su vez, la MNUC, a través de los observadores internacionales no armados, adelantaron el registro, identificación, monitoreo y verificación de la tenencia, recolección, almacenamiento, extracción y disposición final del armamento entregado por las FARC-EP conforme a lo determinado para la DA, cuyo cumplimiento en cada una de sus fases fue comunicado, verificado y certificado por el MM&V (FARC-EP y Gobierno de Colombia, 2016 B).

Para el desarrollo del punto 3, en lo relativo al CFHBD y la DA, se estudiaron diferentes experiencias internacionales de resolución de conflictos, como el caso de Irlanda del Norte, donde se fijaron una serie de condiciones entre las partes enfrentadas (Gran Bretaña e Irlanda del Norte) para entablar conversaciones de paz, denominados "Principios Mitchell". Otro fue el caso de El Salvador, en donde se analizó el tipo de organización y supervisión del cese al fuego, así como el proceso de DDR llevado a cabo por los grupos no estatales alzados en armas (Hernández 2017, 26). Asimismo, según Alonso Tobón[6], el "MM&V es inspirado en experiencias de la ONU en países como Sri Lanka, donde no había un mecanismo tripartito, sino que la ONU verificaba el cese al fuego, pero cuando había un problema, se reunían las tres partes informalmente" (comunicación personal, 16/04/ 2020).

El conocimiento de estos casos fue determinante en la composición y funcionamiento del MM&V en Colom-

[5] Zonas Veredales Transitorias de Normalización (ZVTN) y Puntos Transitorios de Normalización (PTN).
[6] Las referencias a los entrevistados se encuentran en el listado de entrevistas, al final del documento.

Figura 2 (Garcia 2017, 46)

bia: creación innovadora frente a otras experiencias en el mundo de cese al fuego y procesos de DDR, ya que el proceso de paz colombiano es el primero en desarrollar un Mecanismo Tripartito encargado de monitorear y verificar el CFHBD y la DA, conformado por un grupo guerrillero (las FARC-EP) que hace su tránsito a la legalidad, la fuerza pública (ejército, armada, fuerza aérea y policía) y un tercer actor internacional (la ONU), que participó mediante una Misión Política con personal civil y militar no armado; modelo denominado: "tres en un Jeep" (ver figura 2) (CASV al MM&V 2017).

A medida que se fueron cumpliendo los objetivos y adelantando las tareas señaladas en el cronograma para el CFHBD y la DA, desde el principio se fue incrementando el personal del MM&V, registrando una vez culminadas las actividades del MM&V: 323 miembros de las FARC-EP, 440 integrantes de las fuerzas armadas (287 militares y 153 policías) y 538 representantes de la MNUC, para un total de 1.301 observadores del MM&V (Cortés y Millan 2019).

El MM&V tuvo representación en tres instancias: 1. Nacional, con sede en Bogotá, dirigida por los responsables de cada uno de los tres componentes, estos son, El Almirante Orlando Romero, por el Gobierno Nacional; Luis Alberto Albán, alias "Marcos Calarcá", por las FARC-EP y el general Javier Antonio Pérez Aquino, observador jefe de la ONU. 2. Regional, con 8 sedes en Valledupar, Bucaramanga, Medellín, Quibdó,

Florencia, San José del Guaviare, Florencia y Popayán; y 3. Local, con 26 sedes: 19 ZVTN y 7 PTN (Presidencia de la República 2017).

La división del MM&V en estas instancias o niveles fue una estrategia, ya que, se había encontrado que muchas veces, las instancias locales "necesitan tener una representación a nivel nacional y poder resolver los problemas allá, en este sentido se colocó una estructura muy práctica, la cual no necesitaba de una logística muy grande, y que ayudó mucho en esa organización" (Orlando Romero, comunicación personal, 29/05/2020).

Respecto del tema de seguridad, tanto las FARC-EP como los miembros del MM&V a nivel local, estuvieron protegidos por miembros de la fuerza pública, quienes formaron un anillo de seguridad a un (1) km de distancia de las ZVTN y PTN. Al final de las actividades del MM&V, se registró la participación de 12.824 efectivos miembros del Ejército Nacional, (División del BATOT[7]), la Armada, (División del BFIM[8]), la Policía Nacional, (UNIPEP[9] y la UBICAR[10]) (FARC-EP y Gobierno de Colombia 2016 B, 257; MM&V 2017 B).

Se debe enfatizar que, si bien la tarea principal del mecanismo era la supervisión y verificación del cumplimiento del CFHBD y la DA, este contribuyó también a generar transparencia, credibilidad y confianza, pues la desconfianza, la falta de comunicación y las diferencias de visiones entre las FARC-EP y el Estado eran aspectos ineludibles del trabajo, por lo que, para asegurar la subsiguiente implementación del Acuerdo y la construcción de paz, fue necesario mejorar la confianza, de modo que, se realizaron talleres de pedagogía, los cuales "arrojaron muy buenos resultados" (Romero, comunicación personal, 29/05/2020).

En cada ZVTN y PTN se instaló un campamento en el que habitaron, tanto los integrantes de las FARC-EP -hasta concluir la DA-, como los miembros del MM&V de la instancia local. Y en la construcción de la infraestructura de las 'zonas' y los 'puntos', Fondopaz se encargó de proveer los materiales y la asesoría técnica a los miembros de las FARC-EP para la construcción de los campamentos (Presidencia de la República 2017). Por otro lado, durante el diseño del MM&V, estuvo la discusión sobre "¿cuál podría ser el tercer actor internacional que tuviera peso?"

[7] Batallón de Operaciones Terrestres.
[8] Brigada Fluvial de Infantería de Marina.
[9] Unidad Policial para la Edificación de la Paz.
[10] Unidades Básicas de Carabineros.

> La ONU no fue la primera opción, pues se tuvo en consideración a UNASUR, pero por las contradicciones políticas del continente […] y el débil estado en el que se encuentra la organización, era muy difícil que se encargara de la verificación y seguimiento. Entonces definimos que el papel lo tomará la ONU […] aunque teníamos una mirada bastante crítica frente a esta organización [...] pues la ONU no ha resuelto ningún conflicto en el mundo (Alape, comunicación personal, 8/04/2020).

Tobón, indica que la ONU tenía interés de participar como tercero en el proceso de paz en Colombia, ya que desde finales de los 90 se evidenciaba un declive en la capacidad de la ONU para disminuir los niveles de confrontación intraestatales a través de OMP (Operaciones de Mantenimiento de la Paz). Pero, además, en el campo teórico, los procesos de paz por vía negociada estaban siendo cuestionados, situaciones que "fueron razón por la que el proceso de paz en Colombia era la oportunidad para demostrar que es posible alcanzar el fin negociado de un conflicto armado" (comunicación personal, 16/04 2020).

Alejandro Reyes, indica que en la Subcomisión Técnica la elección de la ONU como la tercera parte del MM&V, se tuvo discusiones muy intensas acerca de "¿quién podría ser el tercero?"; pero, más que discutir nombres era "¿qué necesitábamos que aquí se hiciera y quién se podía acoplar a unos criterios?", atributos con los que debía contar un tercero neutral y por los cuales la subcomisión del Fin del Conflicto se fundamentó en elementos más técnicos, en especial el subpunto 3.1. Entre los criterios que se buscaban, estaba "que los observadores hablaran español […] que supieran cómo se nombran y cómo se tratan las armas; esos criterios fueron decantando posibilidades y más adelante, se determina que la ONU era quien podía cubrir esos criterios técnicos" (Reyes, comunicación personal, 2/04/2020).

Según Santos (2019), el 29 de octubre de 2015, tras una reunión entre la Canciller María Ángela Holguín; -el Comisionado para la Paz- Sergio Jaramillo; -el Jefe del Equipo Negociador- Humberto de la Calle; y Jean Arnault -Enviado Especial del Secretario General de la ONU-; el presidente Santos decidió solicitar formalmente un mandato al Consejo de Seguridad de la ONU para el despliegue de una

[6] Siete países no miembros de la CELAC aportaron observadores: España, Noruega, Suecia, Reino Unido, Rusia, Portugal y Canadá (MM&V 2017 A).

MPE, que acompañara al MM&V, con el fin de acelerar el proceso de paz y alcanzar el CDHBD, para ello, "me puse de inmediato en la tarea de contactar a los cinco gobiernos de los países con asiento permanente en este Consejo" (Santos 2019, 509). El Consejo de Seguridad, por unanimidad, aprobó la creación y despliegue de una MPE en Colombia, con la Resolución 2261 del 25 de enero del 2016, por 12 meses y dirigida por Jean Arnault, -Jefe de la Misión- (Consejo de Seguridad 2016).

La MNUC participó, de un lado, como el Componente Internacional del MM&V en la supervisión del CFHBD y la DA, mediante observadores militares y policías -activos o retirados- no armados, además de algunos miembros civiles de la ONU, todos en su mayoría provenientes de países miembros de la CELAC[11]-no vecinos de Colombia- y, por otro lado, solo la MNUC, mediante los observadores militares y de policía, sin los miembros civiles, dirigió la fase de la DA. Todos los observadores e integrantes civiles de la MNUC debían poseer una larga experiencia en operaciones de paz (Consejo de Seguridad 2016).

De la paz negativa al primer paso para un proceso de construcción de paz

Un proceso de paz tiene como primer objetivo negociar el fin de la violencia física, y una vez alcanzada, comienza un período de progreso y desarrollo que gestione y resuelva la violencia estructural (Galtung 1998). Este es el caso de Colombia, pues la violencia estructural dio origen al conflicto armado, y, el proceso de paz que inició con los diálogos exploratorios en el 2012, cuatro años más tarde conllevaron a la firma del CFHBD y la DA; pacto que puso fin a la violencia física entre las FARC-EP y el Estado Colombiano. Este primer momento de CFHBD y DA o, fin de la violencia física, es denominado por Galtung como 'paz negativa', esto es:

> La ausencia de violencia, como un cese al fuego o mantener las partes enfrentadas, aparte […] y que remueve el conflicto al resolver este, o más modestamente por la transformación del conflicto para que las partes puedan manejarlo de una manera violenta, pero con empatía entre sí y con creatividad (Galtung 2008, 91-92).

El segundo momento, es denominado por Galtung como 'paz positiva'

(2008), la cual se entiende como: el "despliegue de la vida", la armonía, la cooperación y el desarrollo de un proyecto conjunto entre personas, con un criterio de equidad e integración. En el caso colombiano, la paz positiva supone más allá de la reincorporación de los excombatientes a la vida civil y política; es la implementación de la Reforma Rural Integral, la reparación de las víctimas, la sustitución de cultivos ilícitos y demás puntos del Acuerdo Final de Paz, además de otros elementos que resuelvan las causas del conflicto. Con la ejecución del Acuerdo del CFHBD y la DA, el MM&V constató el compromiso, interés y voluntad de las partes por alcanzar un estado de paz negativa y un primer paso hacia la paz positiva, sentando así los cimientos de un proceso de construcción de paz en Colombia.

Según Alape, esta perspectiva de búsqueda de la paz se evidencia en el hecho que las FARC-EP siempre buscaron una solución política del conflicto, y con la llegada del gobierno Santos consideraron abierta esta posibilidad por parte del Estado, a diferencia de otros intentos de diálogo fracasados con pasados gobiernos (comunicación personal, 8/04/2020). "La experiencia acumulada de anteriores procesos fallidos, aunada a la coyuntura internacional […] predispuso la apertura de un escenario de diálogo favorable, necesario para un proceso de construcción de paz con intenciones de alcanzar la firma de un Acuerdo" (Alape comunicación personal, 8/04/2020).

Si bien; las expectativas de las partes diferían, ambas pretendían lograr un Acuerdo Final de Paz. Como lo advierte Téllez (2019), el cómo, construir un Acuerdo de Paz es lo más difícil de alcanzar, dada la complejidad para conciliar políticas, disposiciones y cuestiones necesarias para obtener acuerdos que satisfagan a ambas partes. Y una de esas disposiciones difíciles de negociar es el cese al conflicto armado, la desmovilización de los combatientes y su reincorporación a la sociedad civil.

En anteriores procesos de paz en Colombia, alcanzar un CFHBD y una DA, eran temas muy difíciles y en este último proceso de paz no fue la excepción. En el 2012, durante el encuentro exploratorio (fase secreta), cuyo fin era definir la agenda de negociaciones y las condiciones para el diálogo, al iniciar conversaciones sobre el CFHBD "el encuentro exploratorio se rompió, pues es un tema muy crucial el resolver los enfrentamientos, resolver

[12] Aunque al inicio, las FARC-EP quería 160 Zonas y el Gobierno solo dos (Sinisterra & Vargas 2018, p. 7).

el conflicto y nunca habíamos llegado a esa etapa" (Calarcá, comunicación personal, 20/05/2020).

Para ello, se requirió acercar compromisos, intereses y voluntades para la formulación del CDHBD y la DA, que se alcanzaron gracias al diseño de un MM&V con tres aspectos claves:

1. ***Los criterios del cese al fuego:*** reglas y pautas precisas para la separación de las fuerzas enfrentadas y la concentración de los miembros de las FARC-EP, -agrupados finalmente en 19 ZVTN y 7 PTN[12] (Sinisterra y Vargas 2018). Modelo que cumplía con las siete condiciones de cese al fuego señalas por Chounet-Cambas (2011): 1. Medidas de desescalamiento que minimicen el contacto entre grupos armados; 2. Protocolos que definan cualquier violación del cese al fuego, como reagrupamiento de fuerzas, uso de armas, acciones ofensivas, etc.; 3. Monitoreo, verificación de incidentes y mecanismos de solución de controversias; 4. Establecimiento de un espacio geográfico donde se adelante el cese al fuego; 5. Extensión de las acciones de cese al fuego a ámbitos diferentes del armado; 6. Prohibición de ataques verbales; 7. Descripción de las implicaciones del cese al fuego en la consecución de un proceso de paz.

2. Tanto el Gobierno como las FARC-EP entendieron la importancia de un *tercer actor* para el MM&V. Sin embargo, el Gobierno colombiano no deseaba la presencia de una misión tradicional de OMP, ya que consideraba el despliegue de cascos azules como una violación de la soberanía nacional y una deslegitimación de la capacidad de sus fuerzas armadas. Bajo esta condición, se aceptó la participación de la ONU como tercero (Millán, comunicación personal, 16/04/2020).

3. Decidir que *la fuerza pública colombiana fuese el garante de la seguridad* de los integrantes de las FARC-EP durante el tiempo de la separación de fuerzas y la DA[13] (Sinisterra y Vargas 2018).

Para Millán, la desconfianza del Gobierno hacia la ONU como tercer actor, era la "gruesa huella" que esta suele dejar en los procesos de paz, como los casos de las OMP en Somalia, Ruanda y Bosnia, que conllevaron a cuestionar la reputación de la ONU. Por ello, se optó a que su rol fuera un "tailor made" (hecho a la medida), esto es, un mandato acotado, que no afectara la soberanía nacional "y, en vez de que ellos vinieran a imponer sus condiciones para el desarrollo del

[13] Esta decisión fue un aprendizaje frente errores cometidos durante el proceso de paz del Caguán, en la zona de distensión (Sinisterra & Vargas 2018).

proceso de paz, nosotros les planteamos lo que necesitábamos, por lo que les preguntamos: ¿Creen ustedes poder hacer esta parte? Y ellos respondieron, sí" (Millán, comunicación personal, 16/04/2020). Adicionalmente, Alape, desde otro punto de vista, señala que "la ONU no era la encargada de hacer la paz, pues la paz le corresponde llevarla a cabo, es al Estado colombiano" (comunicación personal, 8/04/2020).

No obstante, como sostienen Fortna (2003. B); Mattes y Savun (2010); y Lindley (2007), los actores internacionales son los agentes más indicados para adelantar acciones de monitoreo del cese al fuego y desarme, provisión de información, patrullaje del cese al fuego en territorios donde las fuerzas beligerantes están separadas, y reducción de la incertidumbre, la desconfianza e incremento de las garantías de seguridad, sobre todo para la parte más vulnerable, aquella que deja las armas.

Es importante tener en cuenta que la presencia de la ONU mediante una MPE para verificar los compromisos pactados es resultado de reconocer la realidad colombiana. Y pese a las críticas existentes sobre las misiones de paz de la ONU, estas continúan ya sea dirigiendo o apoyando la implementación de los acuerdos de paz en el mundo. En este sentido Hartzell (2006) sostiene que la participación de la comunidad internacional es uno de los tres momentos que garantizan el fin del conflicto y la durabilidad de un acuerdo de paz.

Asimismo, como indica Arnault (2001), la participación de la ONU como tercero es una estrategia relevante para evitar los tres problemas comunes en la implementación de un acuerdo de paz: la falta de capacidades, los constreñimientos políticos y el incumplimiento de los asuntos vitales.

Aparte de las funciones ya planteadas en el informe del Secretario General de la ONU, la MNUC tenía "la responsabilidad política general de la verificación internacional del Acuerdo y las funciones de arreglo de controversias, formulación de recomendaciones y presentación de informes de la Misión, que recaerán en […] el Jefe de la Misión" (Consejo de seguridad 2016, 6), quien, a su vez, recibió el apoyo de un Jefe Observador, un Representante Especial Adjunto, un Director de Apoyo a la Misión y un Jefe de Gabinete.

Es interesante considerar, que los funcionarios de la ONU participantes en la MNUC calificaran el caso colombiano como "una anomalía", comparado con los precedentes his-

tóricos de OMP y MPE debido a la composición de sus miembros, su estructura organizativa y su breve mandato. Si bien a la MNUC se le acreditó como una MPE coordinada por el antiguo DPA, en verdad esta fue un híbrido entre una OMP y una MPE (Tobón, comunicación personal 16/04/2020). Otro funcionario de ONU manifestó que:

> En Colombia la Misión tuvo entre 450 y 500 observadores militares no armados que hicieron valer el cese al fuego, lo cual es una tarea común de las OMP. Esto hace de esta Misión en Colombia un híbrido, lo cual era muy positivo, pues significaba que el Consejo de Seguridad tomó en cuenta las condiciones específicas del contexto de Colombia y lo que se necesitaba acá, pero consideró que el elemento distintivo era la conformación del MM&V, ya que por lo general, cuando las ONU está supervisando ceses al fuego, los observadores son los únicos que hacen ese trabajo y lo hacen armados y a través de Cascos Azules, lo que fue diferente en el caso de Colombia (Funcionario de la ONU No. 2, comunicación personal 9/04/2020).

Tobón, señala cuatro factores que hicieron de la MNUC una novedad: primero, respalda la idea de que fue híbrida, al introducir un componente militar no armado en coordinación con otro civil; segundo, el no haber integrado la MNUC con el equipo de la ONU en Colombia (que existe en el país desde hace varias décadas en temas humanitarios, de derechos humanos, desarrollo y género); tercero, el rol del representante del Secretario General (Jean Arnault) era superior al Jefe de Operaciones (Javier Pérez Aquino); y en cuarto lugar, en términos cualitativos, el tipo de mandato otorgado a la MNUC fue un retorno al capítulo VI de la Carta de la ONU, en la que no existe despliegue de los 'cascos azules', "lo que implica retornar, prácticamente, a la primera generación de OMP, pues las últimas se habían desplegado bajo el capítulo VII, es decir, con cascos azules" (comunicación personal, 16/04/2020).

A esta idea de "novedad", se suma la ausencia de experiencias anteriores en procesos de paz en Colombia, en los que la ONU tuviera presencia como tercer actor neutral bajo alguna de las dos figuras de misión de paz. De acuerdo con Vallejo (2015), el único antecedente sistemático y organizado de un tercer actor neutral internacional en Colombia fue la MAPP/OEA, encargada de verificar el cese al fuego

y de hostilidades entre el gobierno de Álvaro Uribe y las AUC. Igualmente, el autor agrega el caso de las negociaciones entre las FARC-EP en el Caguán con el gobierno de Andrés Pastrana, aunque este último intentó "internacionalizar el conflicto"[14]; nunca solicitó a la ONU u otro organismo internacional la presencia de una misión de paz, lo que probablemente "hubiera alterado el curso de los tristes acontecimientos ocurridos durante este proceso" (Vallejo 2015, 108).

Cabe resaltar que, desde 1990 la presencia de un tercero internacional ha sido uno de los factores que mayormente ha disminuido los riesgos de la ruptura de un acuerdo de paz tras su firma: situación que suele ocurrir entre el 50% y 60% de los casos (Aponte 2014). Cifra por la que, un año antes de la firma del CFHBD y la DA en Colombia, Vallejo (2015), señalaba la importancia de contar con un tercero neutral que genere confianza y transparencia debido a la acumulación de mutuas desconfianzas.

Por ello, Fortna (2003 A), señala que el rol de los "réferis neutrales" es crucial en la fase de monitoreo del cese al fuego, pues le da estabilidad a la implementación de un proceso de paz, reduce la posibilidad de nuevas agresiones, permite acercar a las partes en disputa para generar confianza, y otorga imparcialidad en la recolección de información. Al contrario, sin un tercero neutral en el monitoreo y la verificación, se presenta ausencia de credibilidad e impide distinguir entre víctimas y victimarios, como falta de claridad al momento de adjudicar la autoría y veracidad en una violación del cese al fuego (Fortna 2003 B).

El carácter "particular", "novedoso" y "anómalo" de la MNUC señalado por funcionarios de la ONU entrevistados, se debió también a las condiciones del Estado colombiano como el tipo de conflicto armado que éste condujo contra las FARC-EP.

Por lo general, las condiciones de los Estados donde se llevaban a cabo misiones de paz son inferiores a las de Colombia, puesto que tienen instituciones prácticamente inexistentes, tornando en algunos casos la misión en un gobierno provisional[15]. "Colombia en cambio es un país organizado, un país desarrollado, por lo que la invitación a ONU fue para colaborar en un CFHBD y DA [...] no había que organizar un país u organizar elecciones, esa no era la idea" (Funcionario No. 3, comunicación personal, 11/06/2020).

[14] En las negociaciones participaron representantes de gobiernos europeos y del continente americano como facilitadores y observadores, además de representantes del Secretario General de la ONU como mediadores en temas humanitarios (Vallejo 2015).
[15] Como afirmo el funcionario No 3 de la ONU.

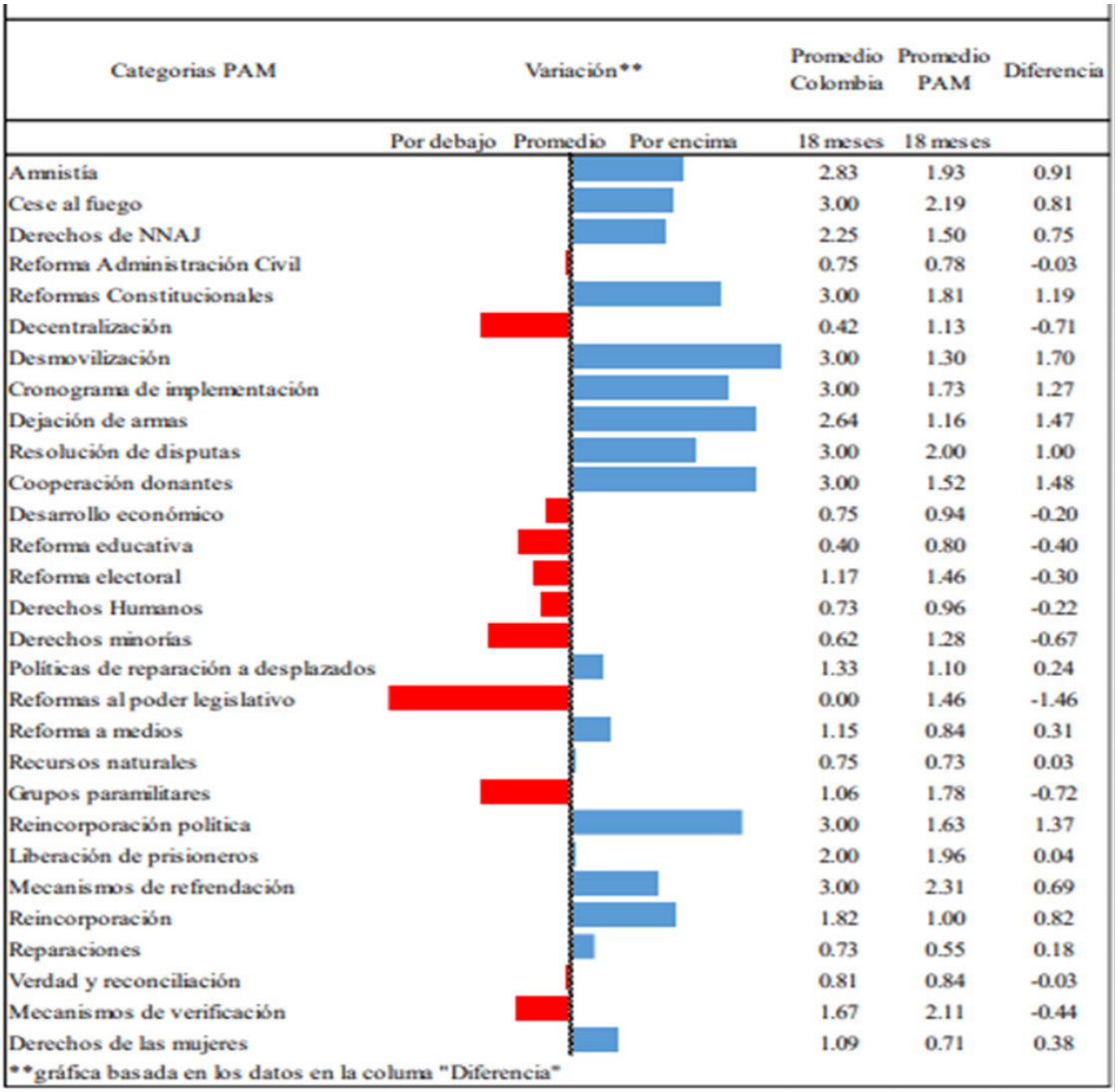
Adicionalmente, una de las razones principales de la presencia de la MNUC, fue la convicción de las FARC-EP que "…no le iban a entregar las armas al Estado colombiano, sino que sería solo a un actor externo" (Funcionario de la ONU No 2, comunicación personal 9/04/2020), por lo que, de no haber tenido presencia la MNUC, independiente de la voluntad de las FARC-EP y el Gobierno Nacional de llevar a cabo el CFHBD y la DA "…no hubiera existido un factor neutral dentro del MM&V para conciliar las diferencias y el proceso no hubiera avanzado" (Funcionario de la ONU No. 3, comunicación personal 11/06/2020).

Al analizar los hechos y resultados del CFHBD y la DA, el diseño del MM&V y la singularidad de la MNUC redujeron riesgos y generaron confianza, contribuyendo a encaminar el proceso de paz hacia un periodo de paz negativa entre las FARC-EP y el Estado colombiano.

Lo anterior se evidencia en primer lugar, en el cese al fuego, pues, en términos de cifras, se registró 12.711 actividades de monitoreo, verificación y acompañamiento realizadas por el MM&V del 7 de noviembre del 2016 hasta el 25 de septiembre de 2017, entre las que se registraron: 331 hechos que no constituyeron un incidente, 78 incidentes relevantes que no constituyeron una violación, 54 incidentes relevantes que constituyeron como una violación leve, 10 incidentes relevantes que constituyeron como una violación grave, y 18 incidentes pendientes por cerrar (MM&V 2017 B). En otros términos, se detuvo el combate y cualquier otro tipo de acción armada en el marco de un largo conflicto, evitando un posible retorno a la guerra (Fisas et al. 2015; Cox 2019; Pardo et al. 2016), así como el cese de hostilidades, actos de secuestro, destrucción de infraestructuras, amenazas y hostigamientos a la población civil (Fisas et al. 2015; Pardo et al. 2016).

De forma precisa, el momento de mayores reclamos por incidentes, se presentó en el traslado de miembros de las FARC-EP desde los PPT hacia las ZVTN y PTN, que coincide con lo advertido por la experiencia internacional, la cual indica que estos son los momentos más probables para una ruptura del cese al fuego. Para el Instituto Kroc, en una investigación comparativa entre 34 procesos de implementación de acuerdos de paz en el mundo desde 1989, el CFHBD de Colombia registró una diferencia positiva (una mayor implementación) de 0.81 (en una escala de 0 a 3) con respecto de los demás casos (ver figura 3). Considerando que la mayoría de

incidentes reportados no se estimaron como violaciones a los protocolos de CFHBD, el caso colombiano fue evaluado como exitoso (Instituto Kroc 2018).



Categorias PAM	Variación**	Promedio Colombia 18 meses	Promedio PAM 18 meses	Diferencia
	Por debajo Promedio Por encima			
Amnistía		2.83	1.93	0.91
Cese al fuego		3.00	2.19	0.81
Derechos de NNAJ		2.25	1.50	0.75
Reforma Administración Civil		0.75	0.78	-0.03
Reformas Constitucionales		3.00	1.81	1.19
Decentralización		0.42	1.13	-0.71
Desmovilización		3.00	1.30	1.70
Cronograma de implementación		3.00	1.73	1.27
Dejación de armas		2.64	1.16	1.47
Resolución de disputas		3.00	2.00	1.00
Cooperación donantes		3.00	1.52	1.48
Desarrollo económico		0.75	0.94	-0.20
Reforma educativa		0.40	0.80	-0.40
Reforma electoral		1.17	1.46	-0.30
Derechos Humanos		0.73	0.96	-0.22
Derechos minorías		0.62	1.28	-0.67
Políticas de reparación a desplazados		1.33	1.10	0.24
Reformas al poder legislativo		0.00	1.46	-1.46
Reforma a medios		1.15	0.84	0.31
Recursos naturales		0.75	0.73	0.03
Grupos paramilitares		1.06	1.78	-0.72
Reincorporación política		3.00	1.63	1.37
Liberación de prisioneros		2.00	1.96	0.04
Mecanismos de refrendación		3.00	2.31	0.69
Reincorporación		1.82	1.00	0.82
Reparaciones		0.73	0.55	0.18
Verdad y reconciliación		0.81	0.84	-0.03
Mecanismos de verificación		1.67	2.11	-0.44
Derechos de las mujeres		1.09	0.71	0.38

**gráfica basada en los datos en la columa "Diferencia"

Figura 3 (Instituto Kroc de Estudios Internacionales de Paz 2018, 301).

Para Tobón, parte del éxito del CFHBD fue la creación del MM&V, pues comparado con ceses al fuego en otros lugares del mundo, el de Colombia fue el más exitoso por mucho, pues si nos fijamos en el punto de las violaciones:

> Yo, por ejemplo, que monitoreo todos los días procesos de paz, yo veo violaciones del cese al fuego todos los días, y uno se alegra los días en que disminuye de 232 a 106. En cambio, en Colombia las violaciones eran posibles de contar con los dedos (comunicación personal, 16/04/2020).

El Almirante Romero respalda esta afirmación al señalar que fueron "poquitas violaciones", y agrega que "fueron en parte gracias al manejo dado desde el MM&V y a la pedagogía: explicaciones, ayudas y prevenciones que se adoptaron en los tres componentes", además, resalta "la importancia del factor disciplina que existió en las FARC-EP y en la fuerza pública, a diferencia de otros casos como el de Irlanda del Norte, Sudán, Centroamérica […] donde no se destacó de igual modo" (comunicación personal, 29/05 2020). Calarcá, subrayó la importancia de ceñirse a lo establecido en el Acuerdo y al compromiso de la "guerrillerada" en el cumplimiento del CFHBD; y si bien, surgieron inconvenientes en algunos sectores de la guerrilla, estos quedaron por fuera del marco del Acuerdo y de las FARC-EP (comunicación personal, 20/05/2020).

Otro elemento clave que incidió en el éxito del CFHBD fue la valoración costo-beneficio de las partes frente a continuar o no con la guerra. Tobón sostiene que el conflicto armado estaba en un "empantanamiento, pues las FARC-EP estaban replegadas en sus zonas estratégicas, que eran las periferias rurales y sociales del país. De otro lado, la fuerza pública nunca pudo acabar o aniquilar por completo a las FARC-EP" (Tobón, comunicación personal 16/04/2020). Esta consideración permite inferir que había un desinterés por la vía armada y una apreciación de las partes, que coadyuvó a sopesar el interés por un Acuerdo de Paz, que asegurara el compromiso y la voluntad de los firmantes (De Rouen et al. 2010) para aunar esfuerzos hacia un periodo de paz negativa.

En segundo lugar, para el alcance de este periodo de paz negativa, la *dejación de armas* fue crucial, entendida esta fase como el compromiso del grupo no estatal alzado en armas, de no volverlas a usar, pero tampoco de entregarlas a su contraparte, ya que ello connotaría un acto de rendición y

humillación. En términos operativos, la DA es entendida como la cesión de armas, municiones y material explosivo a un tercero neutral encargado de destruirlas o reutilizarlas con fines no bélicos (Aguirre et al. 2015; Castaño y Valencia 2016). Se debe subrayar que el procedimiento acordado entre las FARC-EP y el Estado colombiano para la DA, tomó un carácter más político y simbólico, que técnico-operativo; puesto que la DA estuvo planificada, concertada y ejecutada bajo protocolos detallados de actividades y procesos a realizar por los excombatientes, para dejar el arsenal de guerra.

El balance de la DA, también fue calificado como "exitoso", debido a que el armamento recolectado estaba en buen estado y era de calidad, además, fue mayor al esperado (Funcionaria No. 1 de la ONU, comunicación personal 17/04/2020; Romero, comunicación personal, 29/05/2020), lo que ratifica la voluntad y convicción de los excombatientes con la DA, ya que para lograrlo "… las armas se entregan si el grupo armado tiene la disposición para entregarlas, acá la ONU no tenía autoridad coercitiva para obligarlos a entregar las armas, por lo contrario, había un Acuerdo, el cual se debía cumplir" (Funcionario No. 3 de la ONU, comunicación personal 11/06/2020).

Las cifras de la DA son contundentes: 750 caletas extraídas, 8.994 armas recolectadas, 1.765.862 cartuchos de munición, 38.255 kilogramos de explosivos, 11.015 granadas, 3.528 minas antipersonal, 46.288 fulminantes eléctricos, 4.370 granadas de mortero y 51.911 metros de cordón detonante; lo que arroja un promedio de 1.32 armas[16] por guerrillero , -alto para el tiempo de ejecución- comparado con procesos de DA en otros países, así, el caso colombiano muestra una diferencia positiva de 1.47 en un rango de 0 a 3 (ver figura 3) (Instituto Kroc 2017, 21; Instituto Kroc 2018, 301). La evidencia de que el número de armas recolectadas fue mayor que los guerrilleros reincorporados, es la principal evidencia de "transparencia" (Tobón, comunicación personal 16/04/2020; Alape, comunicación personal 8/04/2020). A pesar de este concluyente esfuerzo del MM&V, (MM&V 2017 B) informó que 277 caletas quedaron aún pendientes por extraer.

No obstante, según el funcionario de la ONU No. 3, hubo fricciones porque el Gobierno quería que las FARC entregara cierto porcentaje de

[16] Fueron 6.804 los guerrilleros que dejaron sus armas, una de las ratios más altas (sic), rápidos y con alta calidad en su implementación, registrados en procesos de desarme en el mundo (Instituto Kroc 2017).

armas; ante esto las FARC señalaba: "bueno, pero usted no me ha construido el campamento […] aunque sí fue posible cumplir con la fecha final de la DA, no se cumplieron con los términos exactos que tenían que haber, pero el armamento se recibió completo" (comunicación personal 11/06/2020). Lo anterior, sin desconocer una dificultad mayor, que afectó el cumplimiento de las primeras fechas preestablecidas para la DA: el plebiscito del 2 de octubre, que trastocó los tiempos al mover el día D para el 1 de diciembre, obligando a la MNUC a reacomodar los tiempos en el terreno.

Como se mencionó, un factor que incidió en los tiempos de la DA fue la lenta y tardía construcción de las ZVTN y PTN debido al incumplimiento del gobierno, pues, según el cronograma, estas debían estar terminadas el 31 de diciembre de 2016, día acordado también para que todos los excombatientes estuvieran ya en las ZVTN y los PTN, pero ello no fue posible. Según Calarcá, porque el Gobierno no tenía definido "esos lugares", y, señala que desde marzo de 2016, esto venía discutiéndose, sumado al hecho de que, durante la última semana de diciembre, tuvo lugar una reunión al respecto

MECANISMO DE MONITOREO Y VERIFICACION

	Departamento	Municipio	ZVTN/PTN	Porcentaje
0% - 25%	Cauca	Policarpa	Betania II	10%
	Meta	Mesetas	La Guajira	14%
50% - 75%	Cauca	Caldono	Los Monos - Santa Rosa	58%
	Cauca	Miranda	Monteredondo	73%
	Cauca	Buenos Aires	El Ceral	74%
75% - 100%	Tolima	Icononzo	La Fila	75%
	Norte de Santander	Tibú	Caño Indio	82%
	Caquetá	San Vicente del Caguán	Miravalle	90%
	Tolima	Planadas	El Oso	91%
	Putumayo	Puerto Asís	La Pradera	92%
	Arauca	Arauquita	Filipinas	93%
	SJ de Guaviare	SJ de Guaviare	Colinas	95%
	Cauca	Vista Hermosa	La Reforma	95%
	Cauca	Caldono	Los Monos - San Antonio	96%
	Antioquia	Policarpa	Betania I	96%
	Córdoba	Tierra Alta	El Gallo	97%
	Caquetá	Montañita	Agua Bonita	97%
	Guajira	Fonseca	Pondores	97%
	Antioquia	Vigía del Fuerte	Vidrí	98%
	Meta	Ituango	Santa Lucía	99%
	SJ de Guaviare	SJ de Guaviare	Charras	99%
	Antioquia	Anorí	La Plancha	99%
	Antioquia	Dabeiba	Llano Grande	100%
	Antioquia	Remedios y Segovia	Carrizal	100%
	Chocó	Carmen del Darién y Rio Sucio	Brisas	100%
	Nariño	Tumaco	La Variante	100%
	Meta	La Macarena	El Yarí	100%
	Cesar	La Paz y Manaure	San José de Oriente	100%

Figura (Mecanismo de Monitoreo y Verificación 2017 B, 8)

en la que indicaban "que aún no tenían el arriendo de la tierra, hecho que habíamos definido en agosto. De modo que la gente nuestra llega allá tarde en enero […] y cuando llegamos, encontramos un área pelada, sin nada" (comunicación personal 20/05/2020).

La demora en adecuación logística, unida a la baja calidad de los materiales de construcción e inadecuadas viviendas en las ZVTN y los PTN, preocupó incluso a las comunidades aledañas, quienes consideraron posible que los excombatientes abandonaran las áreas. La construcción de los campamentos fue lenta, no obstante, en el último informe del MM&V la mayoría de ZVTN y PTN registró un avance superior al 75%; aunque hubo dos casos de bajo avance: la ZVTN de Betania con un avance del 10%[17], y la ZVTN de La Guajira con avance del 14%[18] (ver figura 4) (CASV al MM&V 2017; MM&V 2017 B).

El primer paso para un proceso de construcción de paz y una paz positiva

A pesar de los incidentes mencionados, el MM&V y la MNUC, como agentes facilitadores de un periodo de paz negativa con el CFHBD y la DA, proporcionaron escenarios favorables hacia un "tejido de vida"; término enmarcado en el concepto de paz positiva de Galtung (2008), orientado a superar las violencias[19] que originaron el conflicto armado. Este fue el primer paso en un proceso de construcción de paz que requiere respuestas inmediatas, mediatas y de largo plazo, correspondientes a las condiciones subyacentes del conflicto (Lederach 2007), pues la paz es una tarea que comprende años e incluso décadas.

Un aspecto clave en términos de paz positiva, fue el factor confianza, para Millán, esta empezó a construirse cuando el MM&V comenzó a trabajar uno o dos meses antes del día D, "hecho que no es muy sabido, pues los componentes miembros del MM&V se fueron a trabajar a unos territorios sin tener un Acuerdo final, sin tener cese al fuego, de modo que era crucial construir confianza" (Millán, comunicación personal 16/04/2020). Esta atmósfera de confianza entre las FARC-EP y el gobierno, comenzó a trabajarse desde la primera jornada de capacitación del MM&V en Popayán, del 31 de agosto al 6 de septiembre del 2016[20]. Era la primera vez que los

[17] Por cambio de ubicación (MM&V 2017 B).
[18] Se decidió construir un Pabellón de Paz la construcción de todo el ZVTN (MM&V 2017 B).
[19] Los tres tipos de violencia de Johan Galtung, Violencia directa, Violencia cultural y Violencia Estructural.
[20] Participaron 25 miembros de las FARC-EP, 25 de la fuerza pública y 30 de la MNUC (Misión de la ONU en Colombia 2016).

miembros de la fuerza pública y las FARC-EP se veían[21] en un escenario neutral, donde:

> … antiguos combatientes estuvieron dentro de un mismo recinto capacitándose, y esa noche hubo un partido de la selección Colombia, fue bonito ver como todos estaban reunidos apoyando a un mismo equipo, eso manifiesto algo muy positivo pues se empezaron a derribar barreras y se empezó a generar empatía entre las partes (Funcionario No. 2 de la ONU, comunicación personal 9/04/2020).

> …En Popayán el primer día tuvo lugar una misa, la asistencia de las FARC-EP fue una manifestación de cordialidad, en el interés de crear un clima de entendimiento, en vez de rezar. Después de la misa al momento de ir a trabajar, los miembros de las FARC-EP en tres hileras, los del Gobierno en otras tres hileras y la MNUC en otras tres hileras […] y nos miramos (Marín, comunicación personal 21/05/2020).

Marín indica que existía una desconfianza inicial, pues las FARC-EP sabían de antemano que debían trabajar con la fuerza pública; sin embargo, estos últimos no estaban todos al corriente de que tenían que hacerlo con la guerrilla, lo cual generó tensiones en ambos lados.

> Pero, gracias a las explicaciones sobre el trabajo de parte de los responsables de los tres componentes, más los tiempos de descanso para ir por cafés y al baño, comenzaron a tener lugar intercambios de miradas, saludos […] y, al final de ese primer día de capacitaciones, las hileras de esa mañana se perdieron, pues ya se habían mezclado (Comunicación personal 21/05/2020).

Esta construcción de confianza, estos acercamientos entre miembros de las FARC-EP y la fuerza pública, que lejos de intentar convencer a quien fuera su enemigo en la guerra, o de pretender crear nuevas amistades, fue más bien y gracias al lenguaje, un escenario común que logró un ambiente de diálogo mediado y propiciado por el MM&V (Carrillo 2017).

Trabajar de cerca con las FARC-EP y la ONU les sirvió a algunos miembros de la fuerza pública para cambiar

[21] A excepción de miembros de las FARC-EP y la fuerza pública, que participaron en las negociaciones de paz.

su idea de la contraparte en la guerra, al transformar la imagen de un grupo bélico e ilegal y observarlos como seres humanos. En ello fueron determinantes los talleres de pedagogía destinados a formar confianza, realizados en los tres periodos de capacitación. Entre las fortalezas del MM&V, estaba el espíritu de unidad que se observaba en hechos como:

> Vestir un mismo uniforme con el que vamos a defender lo nuestro, en el colocar un código de ética […] esto le dio identidad al mecanismo, uniformarlo, darle toda la logística, comunicaciones, procedimientos y sobre todo que tuviera una autonomía para actuar en situaciones difíciles (Romero, comunicación personal 29/05/2020).

Ahora bien, llegado a este punto y avalado en la extensión y profundidad testimonial de las entrevistas, se analizan ocho elementos constitutivos del MM&V y la MNUC y de los protocolos de CFHBD y DA, que condujeron a un primer paso en el proceso de construcción de paz en Colombia. Un primer elemento fue el *lenguaje militar* como factor común:

> … al final todos eran guerreros, combatientes hablando el mismo lenguaje, porque no había un factor político que los llevara a discutir. Si la reincorporación de las FARC debía ser colectiva o individual, esa cosa no les interesaba al MM&V, sino que no se violara el cese al fuego […] se desarrolló un lenguaje técnico y de guerra; un lenguaje de paz, pues era lenguaje común y tenía como fin asegurar el cese al fuego (Funcionaria de la ONU No 1, comunicación personal 17/04/2020).

Y a pesar de las diferencias ideológicas, un segundo elemento fue compartir *un mismo idioma, religión, cultura e historia;* aspectos que no fueron causal de disputas, al contrario, acercaron a las partes; indicando que el conflicto armado en Colombia derivaba de problemas que eran más por diferencias políticas y sociales […] que pueden resolverse a través de un diálogo político" (Funcionario No. 2 de la ONU, comunicación personal 9/04/2020). Es decir, originado en una violencia estructural: desigualdad de la estructura social, pobreza, explotación, injusticia, entre otros desencadenantes de violencia directa (Galtung 1998).

El tercer elemento fue *la disciplina militar,* existente en cada uno de los tres componentes, que, según el Almirante Romero, el Funcionario No.

3 de la ONU, y Marcos Calarcá, fue una ventaja para el trabajo común en los tres niveles del MM&V debido al sistema de jerarquía vertical de cada uno de sus componentes, pues todos seguían órdenes y directrices del mando superior. Por ejemplo, el representante nacional de las FARC-EP en el MM&V, de forma constante se comunicaba y le explicaba al resto de los excombatientes "el ¿por qué fuimos a conversar?, ¿por qué nos pusimos en la tarea de sacar el Acuerdo adelante?, pues de lo contrario nos hubiéramos quedado en la guerra" (Calarcá, comunicación personal 21/05/2020).

De otro lado, en "las Fuerzas Militares estamos acostumbrados a que las instrucciones llegan hasta el último nivel y se cumplen" (Romero, comunicación personal 29/05/2020). Y respecto de los miembros militares de la MNUC, estos "siempre mantuvieron una coordinación con los integrantes civiles, y siempre debían estar enviando información al jefe de observadores de la ONU, quien a su vez informaba al jefe de la MNUC" (Funcionario No. 3 de la ONU, comunicación personal 11/06/2020).

El cuarto elemento es *la seguridad,* que no fue fácil para las FARC-EP, como tampoco para los integrantes de la fuerza pública encargada de su protección. La UNIPEP tuvo que reconocer las diferencias de pensamientos, con el fin de evitar conversaciones enfocadas en controversias ideológicas con las FARC-EP, para así garantizar la seguridad de las FARC-EP, quienes a su vez no confiaban en la policía. Las conversaciones y pasatiempos fueron de tipo trivial, alejadas de sus funciones como garantes de la seguridad (Policía Nacional de Colombia 2019). Al respecto, Olga Marín señala que:

> … cuando nos dijeron que quien nos iba a proteger, iba ser la policía, yo pegué un grito, pues yo tenía una imagen de la policía terrible […] ya después, cuando empezamos a tener contacto con los agentes de seguridad, quiénes eran muchachos: unos atravesados, algunos odiosos, pero la mayoría de los miembros del pueblo colombiano con muchas necesidades […] y los empezamos a ver más como seres humanos, como personas (comunicación personal 21/05/2020).

Aun así, en el nivel regional existieron problemas con integrantes de la fuerza pública externos al MM&V, quienes ejercieron presiones a miembros de este, con el fin de adelantar labores de inteligencia sobre los miembros de las FARC-EP (Sinisterra y Vargas 2018). Millán confirma

que estas presiones estaban dirigidas principalmente a los miembros de la fuerza pública miembros del MM&V, pero estos siempre se negaron a dar información, "yo creo que el entrenamiento y la capacitación que se le dio a los observadores fue bueno, pues casi siempre informábamos sobre lo que estaba sucediendo, decíamos que nos estaban pidiendo información y rápidamente corregimos eso" (comunicación personal 16/04/2020).

En el mismo sentido, Calarcá señala que principalmente en las ZVTN de Meta, Caquetá, Antioquia y parte del Cauca, sectores de la fuerza pública intentaron desconocer el papel del MM&V, pero con el profesionalismo y el compromiso de los miembros del MM&V "logramos que eso no pasara a mayores" (comunicación personal 20/05/2020).

El quinto elemento fue la comunicación, la emisión de informes y comunicados de forma periódica por el MM&V, redujo las brechas informativas entre las partes del MM&V, pues, cada una de ellas al firmar estos informes y comunicados asumía su responsabilidad en el cumplimiento de los protocolos de CFHBD (Sinisterra y Vargas 2018).

A pesar de esto, es importante aclarar, como lo señalan algunos entrevistados, que si bien se mantuvo el canal de información oficial del MM&V, cada componente continuó transmitiendo información por sus propios canales; es decir, los integrantes de la FARC-EP al identificar un incidente en la instancia local, lo comunicaban a la siguiente instancia de FARC-EP, para que luego, los responsables de los tres componentes, compartieran la información emitida por cada uno de los tres canales y la del oficial, en la sede nacional del MM&V (Romero, comunicación personal, 29/05/2020); (Calarcá 20/05/2020; Funcionaria No. 1 de la ONU, comunicación personal 17/04/2020).

Al preguntarle a los miembros de los tres componentes del MM&V, si consideraban que el MM&V debía contar con mayores medios para difundir la información, Calarcá señaló que no fue necesario, pues los informes y comunicados emitidos "funcionaron bien, no obstante, faltó trabajar en la importancia del MM&V" (comunicación personal 20/05/2020).

Asimismo, el Funcionario No. 3 de la ONU afirmó que "toda la información que necesitó ser publicada se publicó", y agregó que se enfrentaron a "la dificultad en llegar a acuerdos en los momentos que se debía realizar una declaración sobre un incidente" (comunicación personal 11/06/2020).

El Almirante Romero, en cambio, sostuvo que sí era importante, pues ello, "significaba mayor identidad […] cuando se quería sacar una información por los medios de comunicación, se dependía del Gobierno o Naciones Unidas" (comunicación personal 29/05/2020).

El sexto elemento, fue el rol del Componente Internacional del MM&V, de *dirimir controversias* frente a una violación al CFHBD, pues redujo las disputas al interior del MM&V y mejoró las relaciones entre las partes enfrentadas. Romero y el Funcionario No. 3 de la ONU señalan que, en reiteradas ocasiones, cuando se presentaba algún incidente, cada parte tenía una visión diferente, debido a la alta desconfianza frente a la otra parte; pero al momento de compartir los argumentos, se evidenciaba que también había bastantes desconocimientos, por lo que fue clave un tercero que dirimiera las controversias, de lo contrario, nunca se lograría un Acuerdo (comunicación personal 29/05/2020; comunicación personal 11/06/2020).

Sin embargo, hubo críticas a la MNUC tanto por parte de las FARC-EP como del gobierno. Olga Marín, señala actos simbólicos en los que la MNUC asumió una posición superior sobre las otras partes, como en el diseño de un organigrama del MM&V, en el cual el Componente Internacional aparecía "arriba de las otras partes"; en otros casos, hicieron cartillas del MM&V, que la MNUC imprimió "solo con el logo de ellos y no con el del MM&V" (comunicación personal 21/05/2020).

El almirante Romero, sostiene que en ciertas ocasiones la MNUC actuaba "como si mandara sobre el Mecanismo", en un comienzo solicitaron elementos como "camionetas cuatro puertas, y no se necesitan camionetas cuatro puertas […] se necesitaba era una lancha o un burro" (comunicación personal 29/05/2020). Si bien, el Acuerdo Final de Paz señala que "El Componente Internacional preside en todas las instancias el MM&V y está encargado de dirimir controversias" (FARC-EP y Gobierno de Colombia 2016 B, p. 60), los otros dos componentes del MM&V, se formaron percepciones en ocasiones críticas frente a la MNUC.

El séptimo elemento fue *la legitimidad* del MM&V ante el proceso de paz mismo y la sociedad civil. Según Reyes, se comenzó a "fortalecer la legitimidad del proceso de paz en las comunidades al verlo en persona, pues las personas empezaban a dejar de ver el proceso de paz como algo que se está negociando lejos […] a verse… en el territorio" (comunicación personal 23/04/2020). Para el MM&V,

fue relevante el trabajo articulado con la sociedad civil, por lo cual se aceptó la petición de varias organizaciones civiles de crear un Comité de Acompañamiento a la Sociedad Civil, al Mecanismo de Monitoreo y Verificación del CFHBD y la DA (CASV al MM&V), que coadyuvó en el desempeño de las tareas del monitoreo y verificación del Mecanismo Tripartito.

No obstante, según el CASV al MM&V (2017), la sociedad civil tuvo afectaciones durante la implementación del CFHBD y la DA. Por ejemplo, en algunas comunidades aledañas a las antiguas ZVTN y PTN que vivían de los cultivos ilícitos, se aceleró el proceso de erradicación y sustitución de cultivos sin que el Gobierno Nacional entregara los desembolsos prometidos. También se presentaron aumentos en los precios de alimentos y enseres en los territorios con la llegada de las FARC-EP y frecuentes reuniones de monitoreo del MM&V. Otro problema fue la seguridad, pues en territorios próximos a las ZVTN y PTN, se observó presencia de desertores de las FARC-EP, el EPL, el ELN, así como de paramilitares[22]. Pero estos hechos no fueron registrados por el MM&V porque no eran considerados violaciones a los protocolos del CFHBD, sino competencia de la institucionalidad colombiana.

Un último elemento fue *la convivencia* y la continua interacción entre las FARC-EP y la fuerza pública en la instancia local, pues en las ZVTN y PTN dormían, comían y trabajaban juntos. De acuerdo a Sinisterra y Vargas, al vivir miembros de la FARC-EP junto a la fuerza pública durante seis meses, estos "comenzaron a compartir sus vidas, sus aspiraciones y sus historias de guerra", esto fomentó la confianza y la reconciliación entre las partes antes en disputa (2018, 14). Olga Marín comenta que en el comienzo de las actividades para la delimitación de las ZVTN y PTN fue cuando se tuvo una mayor interacción con militares -no tanto con la MNUC-, con quienes se conversaba sobre distintos temas en un ambiente de tranquilidad y confianza (comunicación personal 21/05/2020).

Según la Policía Nacional de Colombia (2019), en el tiempo en el que la UNIPEP prestó su servicio de protección, los excombatientes compartieron sus alimentos con los policías, conducta que tomó por sorpresa a los miembros de la Policía; fueron gestos de amabilidad que

[22] Incrementaron en las cifras de asesinatos a líderes sociales y defensores de derechos humanos, entre enero y julio de 2017, se dieron 52 asesinatos (CASV al MM&V 2017).

"rompieron el hielo". Estos espacios de comida dieron lugar a conversaciones y generaron vínculos entre las partes.

Para Allport (1954), este tipo de conductas se pueden comprender desde la psicología con la "hipótesis de contacto", que plantea la reducción de prejuicios entre grupos de personas con un mismo estatus, ya que están en constante "contacto", sea por una sanción institucional, intereses comunes, etc., pero en términos de Galtung (1998), se comenzó a construir un proceso de reconciliación y de resolución, medios por los cuales se resuelven las causas de la violencia cultural y estructural, pues se curaron prácticas y conductas violentas -si bien, la violencia cultural no fue causa del conflicto en Colombia, tuvo lugar una reconciliación entre los protagonistas del conflicto.

Además, se comenzaron a efectuar acciones no violentas, creativas y empáticas de convivencia: elementos constitutivos de resolución; elementos claves para comenzar un proceso de construcción de paz.

Sin embargo, el MM&V al interior y durante su despliegue, presentó también falencias y complicaciones por eventualidades externas, como: el resultado del plebiscito, que generó incertidumbre y miedo entre las partes y en las comunidades aledañas a las ZVTN y PTN; las presiones externas de las fuerzas públicas que no integraba el MM&V; las diferencias con los miembros de la MNUC; la lenta construcción de la infraestructura en las ZVTN y PTN, uno de los hechos más complejos; además de otras dos situaciones que señala Marcos Calarcá, como fue el asesinato de dos miembros de la FARC-EP por la fuerza pública en Santa Rosa, sur del Bolívar[23], y la falta de presupuesto para el funcionamiento propio de las FARC-EP -puesto que estos tuvieron que "entregar su economía de guerra"-, lo que generó constantes discusiones y problemas, ya que las FARC-EP, como parte del MM&V, dependían en cuanto a movilización, equipos, vestimenta, vivienda, viáticos de transporte, etc. de lo que dispusiera el Gobierno Nacional y la MNUC (comunicación personal 20/05/2020).

Pese a estas falencias, no se puede negar que se evidenciaron reconciliaciones entre las partes, y compromisos con el proceso de paz. Adarve et al (2019), señalan que las "interaccio-

[23] Dos miembros de las FARC-EP quienes estaban fuera de la ZVTN, supuestamente cometiendo actos de extorsión fueron dados de baja por francotiradores, creyendo que eran miembros del ELN, extralimitándose en su accionar, motivo por el que hubo violaciones al CFHBD por ambos lados (MM&V 2016).

nes intergrupos" entre las FARC-EP y la fuerza pública en las ZVTN y PTN, indicaron el paso del conflicto armado a una coexistencia pacífica; una cooperación recíproca y una construcción de una confianza, demostrando que agentes, bajo diferentes niveles contextuales transforman sus identidades y sus actitudes individuales con el tiempo.

Sin embargo, al valorar estas transformaciones, es injusto no considerar la experiencia y el trabajo del MM&V y la MNUC, pues, estos agentes sentaron las bases en su momento para la subsiguiente implementación del Acuerdo Final de Paz; y, asimismo, el replanteamiento de la vinculación de los marcos temporales sobre los que se planifica y actúa frente al conflicto, es decir, respuestas tanto inmediatas y mediatas, como lo fue el CFHBD y la DA. Lo anterior, a mediano plazo, con la construcción de confianza, convivencia y cooperación; y a largo plazo, con la implementación completa del contenido del Acuerdo Final de Paz. Es de este modo, entonces, que se apunta a construir una "estructura-proceso", que libere a Colombia del ciclo vicioso del conflicto y lo lleve a un ciclo virtuoso dirigido a la paz (Lederach 2007).

CONCLUSIONES

Los doce meses de actividades del MM&V fueron la primera prueba de fuego en la implementación del Acuerdo Final de Paz, como lo indica la literatura de cese al fuego y fin de hostilidades; estos son los momentos más frágiles de un proceso de paz, debido a la desconfianza e incertidumbre entre las partes frente al cumplimiento de lo pactado, etapa crucial en la construcción de confianza con el actor no estatal alzado en armas, que puede determinar si este aceptará o no, dejar la totalidad de su armamento.

A su vez, el análisis histórico-comparativo realizado por la Subcomisión Técnica del punto 3, sobre diferentes experiencias de cese al fuego y de desarme en el mundo y la asesoría de actores externos, fueron decisivos para identificar la relevancia de un tercer actor para reducir los altos niveles de desconfianza y mejorar el entendimiento entre las partes enfrentadas.

El Gobierno y las FARC-EP, al momento de elegir la tercera parte neutral, fueron conscientes de dos elementos: primero, las condiciones del Estado colombiano, el cual a pesar de sus limitaciones no es un Estado colapsado; y segundo, ante la

mala reputación de la ONU adquirida en otras misiones de paz, se logró reevaluar su potencial efectividad para el caso colombiano, conllevando a establecer una misión híbrida, única en su especie, que según los entrevistados y dada su particularidad, difícilmente pueda replicarse.

El trabajo de la MNUC y el MM&V, fue fundamental para el cumplimiento de los protocolos del CFHBD y la DA, asimismo, para acercar a las partes enfrentadas a trabajar y cumplir una misma función y tarea. Igualmente, lo fue el diseño detallado y consciente de los 23 protocolos CFHBD y DA en la Mesa de Conversaciones con un cronograma claro en los tiempos, objetivos, tareas y procedimientos.

Estos aspectos crearon las condiciones necesarias para que las dos partes en disputa, al momento de verse, conversar, dormir, comer, trabajar y convivir, comprobaran que las causas subyacentes del conflicto armado colombiano no han sido fruto de una violencia cultural, a pesar de sus diferencias ideológicas, sino y más bien, de una violencia estructural y la violencia directa que derivó de aquella, demostrando que tanto las FARC-EP, al igual que la fuerza pública fueron víctimas y victimarios de estas.

Estas violencias, son las que durante 52 años dirigieron las riendas del caballo de guerra, que galopó por el territorio colombiano, y a pesar de que aún estamos en la tarea de domarlo y transformarlo en un caballo de paz, se deben tener en cuenta los resultados del CFHBD y la DA, que en términos de paz negativa, fueron prometedores, no tanto por las cifras, sino por sus factores causales, ya que convergen las voluntades individuales en una voluntad colectiva y proyecta los conocimientos y experiencias de los territorios y las relaciones de las dos partes con la población civil.

Estos factores causales son el compromiso y la voluntad misma que llevó a las FARC-EP y al Gobierno colombiano a firmar el Acuerdo Final de Paz, a continuar con el proceso a pesar de haber perdido el plebiscito, a que las FARC-EP decidieran dejar las armas, considerando los incumplimientos en la construcción de las ZVTN y PTN, y a superar las presiones externas de miembros de la fuerza pública; además de la creación de algunas facciones de FARC-EP, que se separaron del proceso desde su inicio; entre otros incidentes -ya mencionados- a lo largo del CFHBD y la DA.

En este orden de ideas, los logros y lecciones que dejan el CFHBD y la DA, como la creación, trabajo y resultados

del Mecanismo Tripartito y la MNUC, en perspectiva comparada, evidencian la imposibilidad de una probable replicabilidad de estos organismos en otros contextos internacionales con el fin de obtener resultados semejantes a los de Colombia -en términos de *paz negativa como de construcción de paz-,* puesto que las condiciones endémicas del Estado y el conflicto colombiano -muchas ya especificadas-, determinaron la conformación de estos cuerpos, el diseño de estas etapas y los resultados alcanzados.

Empero, es posible considerar la aplicabilidad del diseño de las etapas -CFHBD y DA- y de los organismos creados -MM&V y la MNUC-, como un proceso y no como un modelo o receta en otros contextos donde se adelanten CFHBD y DA en el marco de procesos de paz, lo que nos adentra en el campo del conocimiento que indaga por el *cómo,* ya que, parte del éxito de un MM&V y un tercer actor como la ONU, está en aunar el reconocimiento de las condiciones internas del Estado y el conflicto, junto a la apropiación de experiencias previas internacionales de ceses al fuego y dejación de armas, para el diseño de una metodología a implementar.

Finalmente, se ha demostrado que en la práctica, los actores en disputa son capaces de construir una confianza, una empatía y una reciprocidad que conduzcan a deconstruir la identidad del enemigo y transformarla en la de un ser humano, de modo que los mecanismos y el diseño de un monitoreo y verificación, no deben entenderse a la manera de un modelo institucional, sino como la búsqueda de espacios de cooperación mutua, diálogo y coexistencia pacífica mediante el uso de acciones no violentas y, es por esto, que en la experiencia colombiana se consiguió dar el primer paso en un proceso de construcción de paz.

ENTREVISTAS

Alape, Pastor. (Comunicación personal), realizada el 08 de abril de 2020.

Alejandro Reyes. (Comunicación personal), realizada el 23 de abril del 2020.

Almirante, Romero, Orlando. (Comunicación personal), realizada el 29 de mayo de 2020.

Funcionaria de la ONU No. 1. (Comunicación personal), realizada el 17 de abril de 2020.

Funcionario de la ONU No. 2. (Comunicación personal), realizada el 9 de abril del 2020.

Funcionario de la ONU No. 3. (Comunicación personal), realizada el 11 de junio del 2020.

Luis Alberto Albán alias "Marcos Calarcá". (Comunicación personal), realizada el 20 de mayo del 2020.

Liliana López alias "Olga Marín". (Comunicación personal), realizada el 21 de mayo del 2020.

Teniente Coronel, Millán, Juanita. (Comunicación personal), realizada el 16 de abril de 2020.

Tobón, Alonso. (Comunicación personal), realizada el 16 de abril de 2020.

BIBLIOGRAFÍA

Acuña, Juan y Gustavo Garcia. 2019. La dejación de armas en la Misión de las Naciones Unidas en Colombia. (Tercer taller regional HOPME).

Adarve, Mateo, Kyle Johnson y Erin Mcfee. 2019. Learning to Be in a Post-Accord Colombia: Intergroup Relations in the Transitional Zones between the former FARC guerrillas, the Tripartite Monitoring and Verification Mission, and Surrounding Communities. En A. Rettberg, y E. K. McFee (Edits.), Implementación del acuerdo de paz con la(s) FARC y reintegración:Un balance de la etapa temprana e implicaciones para política pública (Primera ed.). Uniandes.

Aguirre, Katherine, Eduardo Álvarez Vanegas y Daniel Pardo Calderón. 2015. Desarme de las FARC. Claves y Propuestas para un Proceso Viable, Exitoso y Transparente. Instituto Igarapé y Fundación Ideas para la Paz.

Allport, Gordon Willard. 1954. The Nature of Predjudice. USA: Perseus Books.

Alto Comisionado para la Paz. 2016. Cronograma Cese al Fuego y Dejación de Armas http://www.altocomisionadoparalapaz.gov.co/herramientas/Documents /Zonas-de-ubicacion.pdf.

Aponte, David. 2014. Acompañamiento Internacional con Énfasis en Medidas de Monitoreo y Seguridad.

Arnault, Jean. 2001. Good Agreement? Bad Agreement? An Implementation Perspective. Center of International Studies, Princeton University. https://peacemaker.un.org/sites/peacemaker.un.org/files/Good%20AgreementBad%20Agreement_Arnault.pdf.

Carrillo, Lorena. 2017. Cotidianidades desarmadas, el reto invisible de

las transiciones territoriales: la ventana abierta de la Zonas Veredales Transitorias deNormalización en el proceso de paz con las FARC-EP (Vol. 17). Medellín.

Castaño, Óscar Mauricio y Valencia, German Darío. 2016. Los acuerdos de cese al fuego definitivo. -Un tema determinante de la agenda de negociación de conflictos armados. En Cataño, Paula Andrea, Carlos Alirio Flórez, y Paula Andrea Valencia, Encuentros Interdisciplinarios: Resultados de Investigación Jurídica y Social. Fondo Editorial Unisabaneta.https://redipaz.weebly.com/uploads/1/3/3/7/13372958/cese_al_fuego_y_verificacion_oscar.pdf.

. Comite de Acompañamiento de la Sociedad Civil al Mecanismo de Monitoreo y Verificación del Cese al Fuego y de Hostilidades Bilateral y Defintivo (CASV al MM&V), El Cese Bilateral: más allá del fuego. Comite de Acompañamiento de la Sociedad Civil al Mecanismo de Monitoreo y Verificación del Cese al Fuego y de Hostilidades Bilateral y Defintivo. Informe Final, 2017.

Chounet-Cambas, Luc. 2011. Mediation Practice Series. Negotiating ceasefires -Dilemmas y options for mediators-. Centre for Humanitarian Dialogue.https://reliefweb.int/sites/reliefweb.int/files/resources/Full_Report_713.pdf.

Centro de Investigación y Educación Popular (CINEP) y Conflict Analysis Resource Center (CERAC), Primer Informe de verificación del primer año de implementación del Acuerdo Final de Paz en Colombia para los Verificadores Internacionales, 2018. Obtenido de https://www.cinep.org.co/Home2/component/k2/610-primer-informe-de-verificacion-del-primer-ano-de-implementacion-del-acuerdo-final-de-paz-en-colombia-para-los-verificadores-internacionales.html

Consejo de Seguridad de la ONU. 2016. Informe del Secretario General al Consejo de Seguridad sobre la Misión de las Naciones Unidas en Colombia. S/2016/729.https://www.humanas.org.co/alfa/dat_particular/ar/180816_Informe_sobre_mision.pdf.

Consejo de Seguridad de la ONU. 2017. Informe del Secretario General sobre la Misión de las Naciones Unidas en Colombia. S/2017/252. https://www.humanas.org.co/alfa/dat_particular/ar/ar_45030_q_Informe_Secretario_General_sobre_la_Mision_Onu_Colombia_marzo_24_(1).pdf.

Cortés, Omar y Juanita Millan. 2019. The role of the Armed Forces in the Colombian peace process. Norwegian Centre for Conflict Resolution.

Cox, Joseph. 2019. Negotiating justice: Ceasefires, peace agreements, and post-conflict justice. Journal Peace Research. DOI: 10.1177/0022343319879485.

De Rouen, Karl, Mark Ferguson, Samuel Norton, Young Hwan Park, Jenna Lea y Ashley Streat-Barlet. 2010. Civil war peace agreement implementation and state capacity. Journal of Peace Research. DOI: 10.1177/0022343310362169.

Dzinesa, Gwinyayi Albert. 2017. Disarmament,Demobilization and Reintegration in Southern Africa. Swords into Ploughshares? Palgrave macmillan. DOI: 10.1007/978-3-319-60549-4.

FARC-EP y Gobierno de Colombia. Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera, 2016 B. https://www.cancilleria.gov.co/sites/default/files/Fotos2016/12.11_1.2016nuevoacuerdofinal.pdf.

FARC-EP y Gobierno de Colombia. 2016. Comunicado Conjunto # 65 La Habana, 19 de enero de 2016. 2016 A. Obtenido de https://humanidadvigente.net/wp-content/uploads/2017/04/COMUNICADOS-CONJUNTOS-2016.pdf.

Fisas, Vicenç y Kristian Herbolzheimer. 2007. Análisis sobre Declaraciones de Alto al fuego y Cese de Hostilidades en procesos de paz. Escola de Cultura de Pau.

Fisas, Vicenç, Josep María Royo, Jordi Urgell, Pamela Urrutia, Ana Villellas y María Villellas. 2015. Alerta 2015! : informe sobre conflictos, derechos humanos y construcción de paz. Escola de Cultura de Pau Icaria editorial. http://biblioteca.clacso.edu.ar/Espana/ecp/20161219054343/pdf_1460.pdf".

Fortna, Virginia Page. 2003. Scraps of Paper? Agreements and the Durability of Peace . International Organization 57. DOI: 10+10170S0020818303572046.

Fortna, Virginia Page. 2003. Inside and Out: Peacekeeping and the Duration of Peace after Civil and Interstate Wars. International Studies Review. file:///D:/Downloads/inside%20&%20out%20ISR%20offprint.pdf.

Galtung, Johan. 1998. Tras la violencia, 3R: reconstrucción, reconciliación, resolución Afrontando los

efectos visibles e invisibles de la guerra y la violencia. Colección Red Gernika Editorial. ISBN: 978-84-88949-35-6.

Galtung, Johan. 2008. Towards a Grand Theory of Negative and Positive Peace: Peace, Security and Conviviality. En Y. Murakami, y T. Schoenbaum, A Grand Design for Peace and Reconciliation: Achieving Kyosei in East Asia.

Garcia, María Paulina. 2017. El monitoreo Social del Cese al Fuego: El rol de la Sociedad Civil en la Implementación de los Acuerdos de Cese al Fuego en Mindanao, Filipinas y en Colombia. Bogotá D.C: Pontificia Universidad Javeriana.

Hartzell, Caroline. 2006. Structuring the Peace Negotiated Settlements and the Construction of Conflict Management Institutions. En T. D. Mason, y J. D. Meernik, Conflict Prevention and Peacebuilding in Post-war Societies. Sustaining the peace. Taylor & Francis Group.

Hernández, Esperanza. 2016. Negociaciones de paz en Colombia: una mirada en perspectiva de construcción de paz. Papel Político 21(1). http://dx.doi.org/10.11144/Javeriana.papo21-1.npcm.

Instituto Kroc de Estudios Internacionales de Paz. 2017. Informe sobre el Estado Efectivo de Implementación del Acuerdo de Paz en Colombia. Universidad de Notre Dame. https://kroc.nd.edu/assets/257593/informe_kroc.pdf.

Instituto Kroc de Estudios Internacionales de Paz. 2018. Segundo Informe del Sobre el Estado Efectivo de Implementación del Acuerdo de Paz en Colombia diciembre 2016-mayo 2018. Universidad de Notre Dame. https://kroc.nd.edu/assets/284864/informe_2_instituto_kroc_final_with_logos.pdf.

Joya, Ana Catalina. 2015. Desarme en procesos de paz: análisis preliminar del caso colombiano. Bogotá, D.C.: Universidad del Rosario. https://www.urosario.edu.co/ODA/Archivos/doc_investigacion/Desarme-en-proceso-de-paz-Catalina-Joya/.

Lederach, John Paul. 2007. Construyendo la paz. Reconciliación sostenible en sociedaddes divididas.

Lindley, Dan. 2007. Promoting Peace with Information: Transparency as a Tool of Security Regimes. Princeton University Press. ISBN: 9780691129433 0691129436.

Mahecha, Paula. 2017. La Verificación Internacional: Condición Decisiva En La Solución Negociada Del Conflicto

Armado Colombiano. OPERA–Observatorio de Políticas, Ejecución y Resultados de la Administración Pública. https://eds-a-ebscohost-com.ezproxy.javeriana.edu.co/eds/pdfviewer/pdfviewer?vid=2&sid=e57b2257-74f9-4270-bbeb-4585a1ae-8b6e%40sessionmgr4007

Mattes, Michaela y Burcu Savun. 2010. Information, Agreement Design, and the Durability of Civil War Settlements (Vol. Vol. 54). American Journal of Political Science. file:///D:/Documents/Camilo/Pontificia%20Universidad%20Javeriana/Trabajo%20de%20Grado/Textos%20y%20fuente/Information,%20Agreement%20Design,%20and%20the%20Durability%20of%20Civil%20War%20Settlements.%20American%20Journal%20of%20Political%20Science,%2054(2).

Mecanismo de Monitoreo y Verificación. 2017. Informe de Cierre de Actividades del Mecanismo de Monitoreo y Verificación, 2017 B. http://www.humanas.org.co/alfa/dat_particular/ar/arc_87429_q_25sep2017InformeMMV.pdf.

Mecanismo de Monitoreo y Verificación. 2017. Noveno Informe Mensual del Mecanismo de Monitoreo y Verificación, 2017 A. http://www.humanas.org.co/alfa/dat_particular/ar/arc_70879_q_17-08-17-Noveno-informe-mensual-MMV.pdf.

Misión de la ONU en Colombia. 2016. Culmina con Éxito Primer Curso de Capacitación del Mecanismo de Monitoreo y Verificación. https://unmc.unmissions.org/culmina-con-%C3%A9xito-primer-curso-de-capacitaci%C3%B3n-del-mecanismo-de-monitoreo-y-verificaci%C3%B3n.

Mecanismo Tripartito de Monitoreo y Verificación. 2016. Comunicado de Prensa Mecanismo Tripartito de Monitoreo y Verificación. 30 de novimebre del 2016.

Pardo Calderón, Daniel, Eduardo Álvarez Vanegas y Alana Poole. 2016. Claves para entender el acuerdo de cese al fuego y hostilidades entre el Gobierno y las FARC. Fundación Ideas para la Paz. http://cdn.ideaspaz.org/media/website/document/577147c-fb9a52.pdf.

Policia Nacional de Colombia. 2019. Protección y Reconciliación. Un análisis de la experiencia de la Politica Nacional de Colombia durante el Cese al Fuego con las FARC-EP. Bogotá D.C. https://memoriahistorica-policial.files.wordpress.com/2019/05/libro-proteccic3b3n-y-reconciliaci-c3b3n-1-1.pdf.

Presidencia de la Republica-Colombia. Cómo funciona justamente el mecanismo de monitoreo y verificación; el Almirante Orlando Romero [video] YouTube. Acceso el 1 de febrero de 2017. https://www.youtube.com/watch?v=7npXR5Sfn14&t=723s.

Santos, Juan Manuel. 2019. La Batalla por la paz. El largo camino para acabar el conflicto con la guerrilla más antigua del mundo. Bogotá D.C: Planeta.

Sinisterra, Isabela, y Daniela Vargas. 2018. The Three Musketeers: The Monitoring and Verification Mechanism in Colombian Peace Process.

Téllez, Juan Fernando. 2019. Peace agreement design and public support for peace: Evidence from Colombia. Department of Political Science, Duke University. DOI: 10.1177/0022343319853603.

United Nations. 2013. United Nations Political Missions: Report of the Secretary-General. Report requested in resolution 67/123. 2013. http://www.unis.unvienna.org/pdf/0_Regular_Updates/Political_Missions_Report.pdf.

Vallejo, Germán Almeida. 2015. Las operaciones de paz de la ONU: una opción para el caso colombiano (Primera ed.). Bogotá: Universidad Catolica de Colombia.

Universidad de
La Sabana