



**ESCUELA SUPERIOR DE GUERRA
“GENERAL RAFAEL REYES PRIETO”
Maestría Derechos Humanos y DICA**

Diálogos: **Los Derechos Humanos** **Después del Acuerdo**

Mauricio Antonio Torres Guarnizo



Diálogos:

**Los Derechos Humanos
Después del Acuerdo**

Diálogos:

Los Derechos Humanos Después del Acuerdo

Mauricio Antonio Torres Guarnizo
(Editor)

T.C. Jesús Armando Del Río Aguirre
Andrea Paola Aguilar González
Laura Betancourt Hurtado
Pedro Buitrago Rincón
Camilo Alberto Calderón Bocanegra
Paula Comellas Angulo
Jaime Cubides Cárdenas
Humberto Ladino Sandoval
Erika Ramírez Benítez
Yerly Restrepo Medina
Mauricio Torres Guarnizo
(Autores)

Escuela Superior de Guerra
Maestría en Derechos Humanos y DICA
Bogotá, D.C.
2018



Libro Resultado de Investigación
© Escuela Superior de Guerra
© Maestría de Derechos Humanos y DICA
ESDEG - SIIA
Carrera 11 No. 102 - 50 - Bogotá, D.C.
Bogotá, D.C. Colombia

ISBN: 978-958-56983-5-2
ISBN DIGITAL: 978-958-52165-1-8

© Mauricio Antonio Torres Guarnizo (**Editor**)

© T.C. Jesús Armando Del Río Aguirre
Andrea Paola Aguilar González
Laura Betancourt Hurtado
Pedro Buitrago Rincón
Camilo Alberto Calderón Bocanegra
Paula Comellas Angulo
Jaime Cubides Cárdenas
Humberto Ladino Sandoval
Erika Ramírez Benítez
Yerly Restrepo Medina
Mauricio Torres Guarnizo
(**Autores**)

Proceso de arbitraje:

1er. concepto
Evaluación: 15 de septiembre de 2018
2do. concepto
Evaluación: 23 de octubre de 2018

Imprenta y Publicaciones FF.MM. (Diseño, Diagramación e Impresión)

Libro vinculado al Proyecto de Investigación Estrategias para enfrentar los retos de la sociedad y de las Fuerzas Militares de Colombia para la construcción y consolidación de la paz: Derechos Humanos y Derecho Internacional de los Conflictos Armados, que hace parte de la línea de investigación "Memoria Histórica, Construcción de Paz, Derechos Humanos, DICA y Justicia" cuyo Grupo de Investigación lleva su nombre y es reconocido y categorizado en (B) por Colciencias y registrado con el código COL0141423 vinculado al Centro de Investigación en Memoria Histórica Militar (CIMHM) y a la Maestría en Derechos Humanos, Derecho Internacional Humanitario y Derecho Internacional de los Conflictos Armados (DICA), adscritos y financiados por la Escuela Superior de Guerra "General Rafael Reyes Prieto" de la República de Colombia.

El Contenido de este libro corresponde exclusivamente al pensamiento de los autores y es de su absoluta responsabilidad. Las posturas y aseveraciones aquí presentadas son resultado de un ejercicio académico e investigativo que no representa la posición oficial, ni institucional de la Escuela Superior de Guerra, de las Fuerzas Militares o del Estado colombiano.

Todos los derechos reservados. Esta publicación no puede ser reproducida ni en su todo ni en sus partes, ni registrada o transmitida por un sistema de recuperación de información, en ninguna forma ni por ningún medio sea mecánico, foto-químico, electrónico, magnético, electro-óptico, por fotocopia o cualquier otro, sin el permiso previo por escrito de la editorial.

PRESENTACIÓN

El presente libro resultado de la investigación denominado “Diálogos: Derechos Humanos después del Acuerdo”, desarrolla diferentes temáticas, este libro es una clara muestra de los nuevos retos frente a la defensa de los Derechos Humanos, de los problemas que en Estados constitucionales pueden surgir del choque entre tareas estatales y el goce de libertades. Aquí, se presentan seis aportes sobre el nuevo escenario del posacuerdo y sobre las visiones respecto a ellos.

La Maestría de Derechos Humanos y Derecho Internacional del conflicto armado (DICA), de la Escuela Superior de Guerra “General Rafael Reyes Prieto”, entrega seis valiosos aportes sobre diversos temas que adquieren importancia en este periodo de implementación del acuerdo y que permiten también alzar la mirada frente a situaciones que antes no eran estudiadas con la profundidad y urgencia requerida.

Libro vinculado al Proyecto de Investigación Estrategias para enfrentar los retos de la sociedad y de las Fuerzas Militares de Colombia para la construcción y consolidación de la paz: Derechos Humanos y Derecho Internacional de los Conflictos Armados, que hace parte de la línea de investigación “Memoria Histórica, Construcción de Paz, Derechos Humanos, DICA y Justicia” cuyo Grupo de Investigación lleva su nombre y es reconocido y categorizado en (B) por Colciencias y registrado con el código COL0141423 vinculado a la Maestría en Derechos Humanos, Derecho Internacional Humanitario y Derecho Internacional de los Conflictos Armados (DICA), adscritos y financiados por la Escuela Superior de Guerra “General Rafael Reyes Prieto” de la República de Colombia.

PRÓLOGO

La Escuela Superior de Guerra “General Rafael Reyes Prieto”, se proyecta como una Institución de Educación Superior con programas de posgrado acreditados, que forma líderes integrales, innovadores, generadores de conocimiento y pensamiento estratégico.

El programa de Maestría en Derechos Humanos y DICA, promueve la formación profesional del individuo, con una actitud crítica y reflexiva frente al conocimiento, desempeñando un rol activo en la construcción de la sociedad democrática.

La investigación académica es uno de los pilares en la formación de los estudiantes de este programa, que con el acompañamiento y dirección de los docentes investigadores adscritos a la Maestría, estudian profundamente las problemáticas de los Derechos Humanos y el Derecho Internacional de los Conflictos Armados, a nivel local, regional y global.

En el texto “Diálogos: los Derechos Humanos Después del Acuerdo”, se encuentran consignados los resultados de las investigaciones de los docentes y estudiantes del programa que se han dedicado a indagar, desde diferentes perspectivas y en diferentes aspectos, las problemáticas derivadas del acuerdo de paz frente a la garantía de los Derechos Humanos.

Mayor General Jaime Agustín Carvajal Villamizar
Director Escuela Superior de Guerra

PREFACIO

La vigencia de los Derechos Humanos en un Estado que se califique como Social de Derecho se constituye en uno de sus elementos justificantes. El Estado se legitima en la medida en la que pueda garantizar el ejercicio efectivo de los derechos de los ciudadanos y se justifica en la medida en que toda su fuerza sirva de garantía al respeto de los mismos. Según la jurisprudencia de la Corte Constitucional colombiana, le corresponde a la Fuerza Pública como una de sus misiones esenciales, la protección de los Derechos Humanos. Esa protección no depende de la realización de un acuerdo con grupos que al margen de la normatividad vigente actuaron en defensa de sus intereses, sino por el contrario, justifica la existencia del ente estatal y de sus instituciones en todo momento, haciendo más relevante la tarea de la Fuerza Pública una vez se materializa un acuerdo con dichos grupos, como lo fue por ejemplo, el acuerdo entre el Gobierno colombiano y la antigua guerrilla de las FARC.

El periodo posterior a la firma del acuerdo se constituye como todo un reto para los guardianes del Estado, la Fuerza Pública se enfrenta a nuevos desafíos y no solo frente a la implementación del acuerdo. La Fuerza Pública tiene además una tarea de estudio, análisis y proyección de respuestas a viejas y nuevas formas de vulneración de los Derechos Humanos, tiene una función de acompañamiento desde la academia de los nuevos problemas de materialización de derechos y de viejos flagelos vistos desde una nueva óptica.

Este libro es una clara muestra de los nuevos retos frente a la defensa de los Derechos Humanos, de los problemas que en Estados constitucionales pueden surgir del choque entre tareas estatales y el goce de libertades. Aquí, se presentan seis aportes sobre el nuevo escenario del posacuerdo y sobre las visiones respecto a ellos. La Maestría de Derechos Humanos y Derecho Internacional del conflicto armado (DICA), de la Escuela Superior de Guerra “General Rafael Reyes Prieto”, entrega seis valiosos aportes sobre diversos temas que adquieren importancia en este

periodo de implementación del acuerdo y que permiten también alzar la mirada frente a situaciones que antes no eran estudiadas con la profundidad y urgencia requerida. El lector encontrará un primer capítulo dedicado a uno de los mayores desafíos de la Fuerza Pública relacionado con los Niños, Niñas y Adolescentes. En un segundo capítulo se hallará con la descripción y análisis de una de las problemáticas de Derechos Humanos más significativa en el estado actual de cosas: el hacinamiento carcelario y las vulneraciones de derechos a la que este conlleva. El tercer capítulo podría considerarse una respuesta a ese clamor académico por el respeto de derechos en establecimientos carcelarios. Un cuarto capítulo sobre un elemento esencial como lo es el derecho a la tierra en Colombia y su impacto en los derechos humanos. En un quinto capítulo podrá encontrarse un interesante análisis sobre el concepto de Cultura de Paz y su influencia en la generación de violencia, sea esta la oportunidad para reflexionar sobre los procesos pedagógicos encaminados a entender las implicaciones del proceso de paz en diversas poblaciones. Finalmente, el sexto capítulo presenta un análisis sobre la incidencia del apoyo de sujetos internacionales a las víctimas del conflicto armado como una garantía de la promoción de los Derechos Humanos y la reconciliación.

Mauricio Torres Guarnizo
Editor

TABLA DE CONTENIDO

	Página
PRESENTACIÓN.....	7
PRÓLOGO.....	9
PREFACIO.....	11
CAPÍTULO 1 DESAFIOS ACTUALES DE LAS FUERZAS MILITARES DE COLOMBIA.....	17
Introducción.....	19
1. Reclutamiento forzado de Niños, Niñas y Adolescentes en los conflictos armados.....	22
2. Reclutamiento forzado de Niños, Niñas y Adolescentes en el conflicto armado interno colombiano.....	27
3. Protocolo de actuación de las FF. MM., en ejecución de operaciones militares, en los eventos de reclutamiento y utilización de los NNA por parte de GAOML - SAP.....	34
CAPÍTULO 2 LAS PROVIDENCIAS JUDICIALES EN MATERIA DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS.....	47
Introducción.....	49
1. Antecedentes.....	52
2. Los Derechos Humanos en la Constitución colombiana.....	53

3. La línea jurisprudencial de la Corte Constitucional, con relación al Estado de Cosas Inconstitucional por hacinamiento carcelario.....	63
Conclusiones.....	77
Referencias.....	80
JURISPRUDENCIA.....	82

CAPÍTULO 3 SISTEMA PENITENCIARIO Y CARCELARIO EN COLOMBIA

Privatización como solución eficiente al Estado de Cosas Inconstitucional.....	85
Introducción.....	87
1. Estructura del Sistema Penitenciario y Carcelario en Colombia.....	90
2. Estado de Cosas Inconstitucional en el Sistema Penitenciario y Carcelario.....	96
Conclusiones.....	117
Referencias.....	119
Leyes y Decretos.....	123

CAPÍTULO 4 EL DERECHO A LA TIERRA EN COLOMBIA

La eficacia de los Planes de Ordenamiento Social de la Propiedad Rural.....	125
Introducción.....	127
1. El Derecho a la Tierra como un Derecho Humano y Fundamental.....	133
2. Los Planes de Ordenamiento Social de la Propiedad Rural - POSPR.....	139
3. Eficacia de los POSPR para garantizar el Derecho a la Tierra.....	144
Conclusiones.....	150
Referencias.....	152

CAPÍTULO 5 EL FENÓMENO DE LA VIOLENCIA ESTRUCTURAL EN COLOMBIA: UN ANÁLISIS DESDE LA TEORÍA DE LA CULTURA DE PAZ..... 157

Introducción..... 159

1. Análisis del fenómeno de la violencia en la sociedad colombiana..... 163

2. Teoría del Constructivismo Social o el Modelo Alternativo.... 170

3. El Impacto de la Cultura de Paz en la generación de violencia y en la resolución pacífica de conflictos..... 172

4. Situación actual y retos en la implementación de la Cultura de Paz en Colombia..... 177

Conclusiones y Recomendaciones..... 179

Referencias..... 182

CAPÍTULO 6 SUJETOS INTERNACIONALES Y VÍCTIMAS: Actores fundamentales para la reconciliación y promoción de Derechos Humanos en Colombia en el posconflicto..... 187

Resumen..... 190

Palabras clave..... 190

Abstract..... 190

Key Words..... 191

Introducción..... 191

1. Participación de los sujetos internacionales en la transición en el posconflicto..... 192

2. Papel de las víctimas y las vulnerabilidades derivadas en el conflicto armado interno..... 196

3. Factores para contribuir con la reconciliación nacional de Colombia en el posconflicto..... 198

4. Apoyo de los actores internacionales a las víctimas para la reconciliación nacional de Colombia en el posconflicto..... 201

Conclusiones.....	225
Referencias.....	227
ÍNDICE DE CUADROS.....	234
ÍNDICE DE FIGURAS.....	235



CAPÍTULO 1

DESAFIOS ACTUALES DE LAS FUERZAS MILITARES DE COLOMBIA

CAPÍTULO 1

DESAFÍOS ACTUALES DE LAS FUERZAS MILITARES DE COLOMBIA

Reclutamiento y desvinculación de Niños, Niñas y Adolescentes de los actores armados del conflicto¹

TC. Jesús Armando del Río Aguirre²
Escuela Superior de Guerra
Mauricio Torres Guarnizo³
Escuela Superior de Guerra

Introducción

El reconocimiento de la dignidad humana, implica que con el hecho de ostentar la condición de ser humano, se hace exigible para el Estado y sus autoridades, el reconocimiento, respeto, protección y garantía de una serie de derechos que resultan fundamentales para el pleno desarrollo del ser humano, lo cual debe hacerse en todo el devenir de la vida, tanto en la niñez y la adolescencia, como en la adultez y la tercera edad, con las condiciones relativas a las características propias de cada etapa de la vida.

1 El capítulo de libro corresponde a un producto de investigación del Grupo Memoria Histórica, Construcción de Paz, Derechos Humanos, DICA y Justicia de la Escuela Superior de Guerra “General Rafael Reyes Prieto”, desarrollado dentro del proyecto de investigación “Estrategias para enfrentar los retos de la sociedad y de las Fuerzas Militares de Colombia para la construcción y consolidación de la paz: Derechos Humanos y Derecho Internacional de los Conflictos Armados”. Vinculado a la Maestría en Derechos Humanos y DICA, adscrito y financiado por la Escuela Superior de Guerra “General Rafael Reyes Prieto”, Colombia.

2 Profesional en Ciencias Militares de la Escuela Militar de Cadetes General José María Córdova. Abogado (Universidad Militar Nueva Granada - Colombia); Especialista en Derechos Humanos y DIH (Universidad de La Plata – Argentina); Especialista en Derechos de los Niños (Universidad Sergio Arboleda – Colombia); Magister en Derechos Humanos (Universidad de Ginebra – Suiza). Investigador del “Grupo Memoria Histórica, Construcción de Paz, Derechos Humanos, DICA y Justicia” de la Escuela Superior de Guerra “General Rafael Reyes Prieto”.

3 Administrador de Empresas (Universidad Militar Nueva Granada – Colombia); Abogado (Universidad Santo Tomás – Colombia); *Legum Magister – LLM* (Universidad de Konstanz – Alemania); Doctorando en Derecho (Universidad de Göttingen – Alemania). Investigador del “Grupo Memoria Histórica, Construcción de Paz, Derechos Humanos, DICA y Justicia de la Escuela Superior de Guerra “General Rafael Reyes Prieto”.

Lo anterior se evidencia en la Constitución Política (CP), que concibe a Colombia como un Estado Social de Derecho de profundo respeto por la dignidad humana y la solidaridad con prevalencia del interés general sobre el particular (Colombia, Constitución Política, art. 1º), en el cual las autoridades están instituidas para proteger a todas las personas, en su vida, honra, bienes, creencias y demás derechos y libertades y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares (Colombia, Constitución Política, art. 2º).

Con esta lógica, el constituyente de 1991 consagró a Colombia como un Estado Social de Derecho, como imposición para que de este modo no se desvíen los compromisos sociales, que a diferencia del Estado liberal clásico o Estado Social de Derecho, *"no se limita a reconocer derechos a los individuos, sino que además funda su legitimidad, en la eficacia, en la protección y otorgamiento efectivo de los mismos"* (Corte Constitucional, Sentencia C-158 de 1998).

Por su parte, el *artículo 44 CP*, ha reconocido y elevado los derechos de los niños al rango de Derechos Fundamentales prevalentes sobre los demás, en los siguientes términos:

Son derechos fundamentales de los niños: la vida, la integridad física, la salud y la seguridad social, la alimentación equilibrada, su nombre y nacionalidad, tener una familia y no ser separados de ella, el cuidado y amor, la educación y la cultura, la recreación y la libre expresión de su opinión.

Adicionalmente, establece unas obligaciones positivas al Estado, de protección de esos derechos que han sido reconocidos a estos sujetos al señalar que *"serán protegidos contra toda forma de abandono, violencia física o moral, secuestro, venta, abuso sexual, explotación laboral o económica y trabajos riesgosos"* (Colombia, Constitución Política, art. 44).

No obstante lo anterior, los Niños, Niñas y Adolescentes (NNA) en Colombia han sido víctimas constantes y recurrentes de reclutamiento forzado, por parte de los grupos organizados al margen de la ley, a pesar de contar con normas internacionales vinculantes que tipifican esta conducta como una de las peores formas de trabajo infantil, una grave infracción al Derecho Internacional Humanitario (DIH), contra menores de 15 años, según el *artículo 77(2)* del Protocolo I y *artículo 4(3) (c)* del Protocolo II (Comité Internacional de la Cruz Roja - CICR, 1984) y como un crimen de guerra, cuando se trate del reclutamiento ilícito de menores de 18 años.

Con este marco, las Fuerzas Militares de Colombia (FF. MM.) en cumplimiento de lo ordenado en el *artículo 217* de la Constitución Política, conduce y adelanta operaciones militares en contra de aquellas organizaciones que amenazan la soberanía, la independencia, la integridad territorial o el orden constitucional, entre las que se destacan, los grupos subversivos, grupos paramilitares, bandas criminales, Grupos Armados Organizados al Margen de la Ley (GAOML) y los Sistemas de Amenazas Persistentes (SAP).

En ejecución de las operaciones militares, las unidades pueden encontrarse en situaciones en las que los combatientes sean Niños, Niñas y Adolescentes (NNA), lo cual hace compleja la acción de las Fuerzas Militares, en el entendido, que estos sujetos, que en principio son el enemigo, en términos operativos, son considerados de especial protección constitucional, y es su deber, como primer actor estatal respondiente, respetar, proteger y garantizar los derechos fundamentales de los NNA, que les han sido ampliamente reconocidos.

Es supremamente relevante y determinante que en todos los niveles de mando, se entienda que en estas situaciones, los NNA ostentan la calidad de víctimas y no de victimarios, independientemente de las conductas que estos hayan adelantado en razón del conflicto armado, por lo cual las FF. MM., son garantes de los derechos humanos, fundamentados esencialmente en el valor y principio constitucional de la dignidad humana.

De manera que, teniendo en cuenta las anteriores situaciones de hecho, surge indefectiblemente un interrogante frente a ¿cuáles deben ser las conductas a seguir por parte de las Fuerzas Militares de Colombia al momento de adelantar operaciones militares, para garantizar los derechos de los NNA víctimas de reclutamiento forzado por parte de los GAOML y los SAP?

Se pretende entonces elaborar un protocolo de acción de las Fuerzas Militares como garante de los derechos de los NNA para lograr una desvinculación efectiva de los GAOML y los SAP.

Para cumplir con el anterior propósito, se hace necesario en primera medida, indagar sobre la situación de reclutamiento y utilización de los NNA en el conflicto armado en Colombia; segundo, identificar las diferentes dinámicas sociales que conllevan al fenómeno del reclutamiento y utilización de los NNA por parte de los GAOML y los SAP; y finalmente, diseñar un protocolo de actuación de las FF. MM. como primer respondiente,

en ejecución de operaciones militares, en los eventos de reclutamiento y utilización de los NNA por parte de los mencionados grupos.

1. Reclutamiento forzado de Niños, Niñas y Adolescentes en los conflictos armados

Durante el conflicto que ha vivido Colombia desde mediados del siglo XX, la población civil ha sido objeto de los distintos actos cometidos por los actores armados, legales e ilegales del conflicto. En este marco han existido vulneraciones sistemáticas al Derecho Internacional de los Derechos Humanos y al Derecho Internacional Humanitario, entre ellas, relacionadas con NNA.

Entre los años 1998 y 2002 se intentó llevar a cabo un proceso de paz y reconciliación nacional entre el Estado colombiano y el principal grupo guerrillero insurgente del país, las Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia - Ejército del Pueblo FARC-EP, para lo cual se designó una zona del territorio nacional (zona de distensión), de modo que este grupo permaneciera concentrado, con miras a adelantar un proceso de negociación que pusiera punto final al conflicto armado. No obstante, el territorio cedido al grupo, se convirtió en el laboratorio de resistencia del país, pues fue ese el teatro donde se expusieron las obras más tenebrosas de lo que en realidad pasaba. Allí, la Nación entera, los defensores de derechos humanos y la comunidad internacional, se pudieron percatar de que los Niños, Niñas y Adolescentes – NNA, desfilaban uniformados, aparentemente adoctrinados y con armas de largo alcance, estando involucrados ya profundamente en el conflicto armado.

El Derecho Internacional Humanitario o Derecho de la Guerra, regulaba tradicionalmente no solo los casos en que estaba admitido el recurso a la guerra, sino también establecía las reglas de conducta que debían seguir los beligerantes, el DIH es el que determina las normas mínimas de conducta para las partes en un conflicto armado con el fin de aliviar el sufrimiento innecesario. Los ideales humanitarios inspiran todo el Derecho Internacional de los Conflictos Armados dado que sus normas limitan y reglamentan la violencia en los combates (Casanovas & Rodrigo, 2012, p. 460).

El DIH reconoce dos tipos de conflictos armados. Los conflictos armados internacionales y los conflictos armados no internacionales. Frente al primer tipo de conflictos armados, el *artículo 2* común a los Convenios de Ginebra de 1949, establece:

Aparte de las disposiciones que deben entrar en vigor ya en tiempo de paz, el presente Convenio se aplicará en caso de guerra declarada o de cualquier otro conflicto armado que surja entre dos o varias Altas Partes Contratantes, aunque una de ellas no haya reconocido el estado de guerra. El Convenio se aplicará también en todos los casos de ocupación total o parcial del territorio de una Alta Parte Contratante, aunque tal ocupación no encuentre resistencia militar. Si una de las Potencias en conflicto no es Parte en el presente Convenio, las Potencias que son Partes en el mismo estarán, sin embargo, obligadas por él en sus relaciones recíprocas. Estarán, además, obligadas por el Convenio respecto a dicha Potencia, si ésta acepta y aplica sus disposiciones.

De lo anterior, se puede deducir que un conflicto armado internacional es aquel en que se enfrentan “Altas Partes Contratantes”, en el sentido de Estados. Por lo cual un conflicto armado internacional ocurre cuando uno o más Estados recurren a la Fuerza Armada contra otro, sin tener en cuenta las razones que llevaron a las diferencias o la intensidad de los combates. En 1977 se produjo el Protocolo I Adicional a los Convenios de Ginebra de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales. Dicho protocolo establece:

3. El presente Protocolo, que completa los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949 para la protección de las víctimas de la guerra, se aplicará en las situaciones previstas en el *artículo 2* común a dichos Convenios.

4. Las situaciones a que se refiere el párrafo precedente comprenden los conflictos armados en que los pueblos luchan contra la dominación colonial y la ocupación extranjera y contra los regímenes racistas, en el ejercicio del derecho de los pueblos a la libre determinación, consagrado en la Carta de las Naciones Unidas y en la Declaración sobre los principios de derecho internacional referentes a las relaciones de amistad y a la cooperación entre los Estados de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas.

Por su parte, de conformidad con el *artículo 3* común los Convenios de Ginebra de 1949 refiere a los conflictos no internacionales, como aquellos que tienen lugar en el territorio de una de las Altas Partes Contratantes. Así mismo, el Protocolo II Adicional a los Convenios de Ginebra establece que:

El presente Protocolo, que desarrolla y completa el *artículo 3* común a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949, sin modificar sus actuales condiciones de aplicación, se aplicará a todos los conflictos armados que no estén cubiertos por el *artículo 1* del Protocolo Adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales (Protocolo I) y que se desarrollen en el territorio de una Alta Parte contratante entre sus Fuerzas Armadas y fuerzas disidentes o grupos armados organizados que, bajo la dirección de un mando responsable, ejerzan sobre una parte de dicho territorio un control tal que les permita realizar operaciones militares sostenidas y concertadas y aplicar el presente Protocolo.

En ese orden de ideas, el denominado derecho de Ginebra, distingue claramente dos tipos de conflictos, internacionales y no internacionales y en ambos casos, se les exige a las Partes en conflicto, protección especial para los Niños, Niñas y Adolescentes, tal y como lo establece el *artículo 77* del Protocolo I Adicional y el *artículo 4* numeral 3 del Protocolo Adicional II.

Artículo 4. Garantías fundamentales

(...) 3. Se proporcionarán a los niños los cuidados y la ayuda que necesiten y, en particular:

(...) c) los niños menores de quince años no serán reclutados en las fuerzas o grupos armados y no se permitirá que participen en las hostilidades;

d) la protección especial prevista en este artículo para los niños menores de quince años seguirá aplicándose a ellos sí, no obstante las disposiciones del apartado c), han participado directamente en las hostilidades y han sido capturados;

La realidad de los conflictos, en especial los de índole no internacional, que se han desarrollado alrededor del mundo, ha evidenciado el reclutamiento de Niños, Niñas y Adolescentes, incorporándolos a las filas de las fuerzas combatientes. Un niño soldado es:

Todo menor de 18 años que forma parte de cualquier tipo de fuerza armada regular o irregular o grupo armado en cualquier capacidad, como, por ejemplo, aunque no solamente: cocineros, porteadores, mensajeros, y cualquiera que acompaña a estos grupos que no sean miembros de la familia. Incluye niñas

y niños reclutados para practicar actividades sexuales y/o contraer matrimonio obligatorio. La definición, por tanto, no solamente se refiere a un niño o niña que porta, o ha portado, armas (Unicef, 1997).

Una de las tendencias más alarmantes en los conflictos armados es la participación de los niños como soldados. Los niños integran ejércitos en los que desempeñan funciones de apoyo, como cocineros, cargadores, mensajeros y espías. Sin embargo, cada vez se observa más que los adultos incorporan a los niños soldados deliberadamente. Algunos comandantes han observado la conveniencia de utilizar a los niños soldados porque son más obedientes, no cuestionan las órdenes y son más fáciles de manipular que los soldados adultos (Machel, 1996, p. 17).

Este apartado describe de manera puntual los hallazgos de la experta en torno al reclutamiento y la participación de los menores de 18 años en los conflictos armados en el mundo y las tareas que son asignadas, aprovechando su vulnerabilidad e indefensión a partir de su inexperiencia y juventud.

En una serie de 24 estudios de casos sobre la utilización de los niños como soldados preparados para el presente informe, que comprenden conflictos ocurridos durante los 30 últimos años, se ve que tanto los ejércitos estatales como los ejércitos de rebeldes de todo el mundo han reclutado decenas de miles de niños. La mayoría de ellos son adolescentes, aunque muchos niños soldados tienen 10 años de edad o menos. Si bien la mayoría son varones, también reclutan niñas. Los niños que más frecuentemente se convierten en soldados son los que proceden de orígenes empobrecidos y marginados o los que han quedado separados de su familia (Machel, 1996, p. 17).

Las dos grandes guerras mundiales que tuvieron lugar durante la primera mitad del siglo XX, evidenciaron la utilización de menores de edad en las filas de las partes en conflicto.

En el caso de la Primera Guerra Mundial, existían dos grandes bandos: por un lado, Alemania, Austria-Hungría y Turquía; y por el otro, Gran Bretaña, Francia y Rusia, que conformaron la denominada Triple Entente. Más tarde se fueron incorporando al conflicto Japón e Italia en favor de la Entente, Bulgaria, en favor de Alemania, y casi al final de la contienda, en abril y en agosto de 1917, los Estados Unidos y Grecia, respectivamente, ambos a favor de la Entente (Enciclopedia Ilustrada- MEC-pp. 980-984).

A principios de agosto de 1914, miles de personas de Alemania, Austria-Hungría, Turquía, Gran Bretaña, Francia y Rusia poseídas por un delirio emocional, producto del nacionalismo, fervientemente emocionadas con la perspectiva de la guerra, con el corazón henchido y con los deseos de servir a su nación, acudieron a enlistarse, muchos adolescentes participaron en los inicios de los combates, dado que muchos mintieron en su edad. No obstante, esta euforia inicial, se convertiría en una profunda amargura, al ser enviados al frente de combate y recibir su bautizo de fuego (experiencia en combate), dado que las bajas iniciales de los primeros días de combate ascendieron a miles de muertos en ambos bandos.

En ese sentido, ante las miles de bajas en los primeros días de combate, tanto en Alemania, como en Gran Bretaña y Francia, los niños se involucraron desde muy temprano de manera directa o indirecta en las acciones bélicas.

Por su parte, en la Segunda Guerra Mundial, hubo igualmente participación de niños soldados. Un claro ejemplo, fue la decisión de Adolf Hitler, de disminuir la edad legal para el reclutamiento para el ejército, para que estos niños soldados ayudaran en la defensa de muchas ciudades alemanas, lucharan en feroces combates y hostigaran a los aliados en su avance. El papel más representativo de los niños soldados, fue en la Batalla de Berlín, donde el régimen Nazi los reclutó y los utilizó para la defensa de la capital alemana (Gehlen, 2009, pp.16-23).

No hay datos precisos sobre el número de niños soldados utilizados y reclutados en la Primera o en la Segunda Guerra Mundial. No hay fuentes confiables, dado que los actores armados no llevaban estadísticas del reclutamiento de niños, ya sea porque estos mentían en la edad, para poder ser reclutados o se omitieron de manera deliberada las estadísticas oficiales de la utilización de niños soldados.

De esta manera, las probabilidades de estimaciones acertadas de cuántos niños soldados participaron en la Primera y Segunda Guerra Mundial, no se pueden corroborar al no haber fuentes primarias confiables que certifiquen la participación de niños soldados. No obstante, pese a que no hay fuentes primarias confiables, es un hecho notorio que en estos dos conflictos armados sí hubo una importante participación de niños soldados, como lo demuestran varios documentos escritos, filmicos, fotográficos e historiadores.

2. Reclutamiento forzado de Niños, Niñas y Adolescentes en el conflicto armado interno colombiano

En el caso del conflicto colombiano, no hay consenso sobre la fecha oficial en el que este habría iniciado. Algunos datos oficiales atribuyen como año de inicio a 1958 y otros a 1964. El primer conflicto armado civil de gran importancia es conocido como “La Violencia”, el cual comenzó en 1948 con el magnicidio del candidato a la presidencia Jorge Eliécer Gaitán. En 1958, para acabar con el conflicto, que había costado la vida de 200 000 a 300 000 colombianos y desplazado a más de 2 000 000 del campo a las ciudades, los dos partidos políticos, liberal y conservador, acordaron compartir el poder, alternándose en la presidencia y repartiendo todos los cargos de elección popular e importantes cargos en los diferentes entes territoriales.

Este período de división alterno del poder entre los principales partidos se conoció como “Frente Nacional” y duró hasta 1978 (Gutiérrez, 2014, p. 92-100). El Frente Nacional fue un régimen de gobierno compartido entre los partidos liberal y conservador, que excluía de manera implícita a las otras fuerzas políticas y sociales, cuyo objetivo principal era la reinstauración de una competencia restrictiva, con el ánimo de evitar las experiencias traumáticas de la violencia y las dictaduras (Gutiérrez, 2014, pp. 95-101). Lo anterior es corroborado por Acevedo Tarazona y Pinto Malaver (2015):

A lo largo de sus dieciséis años de existencia, el Frente Nacional ayudó a contener la violencia bipartidista que experimentaban las regiones, así como a fortalecer las principales instituciones republicanas. No obstante, el Frente Nacional cerró las puertas de la participación política a otros movimientos y grupos sociales, amparado en la idea según la cual sólo los partidos mayoritarios del país, el liberal y el conservador, lograban, en efecto, representar los diferentes intereses de la población (p. 305).

La violencia y los desplazamientos causados durante el período del mismo nombre, llevaron al aumento de las disparidades socioeconómicas. Esto motivó el nacimiento y crecimiento de movimientos comunistas rurales que pretendían defender los derechos de la población excluida social y políticamente. Las guerrillas móviles datan del año 1949, cuando la dirección del partido comunista hizo un llamado para que la población se organizara en las regiones amenazadas por ataques reaccionarios (Gutiérrez, 2014, pp. 118-121).

Los grupos comunistas comenzaban a formarse como respuesta a los problemas agrarios. Estos, también inspirados por la Revolución Cubana, creían que la violencia podría traer influencia política y control territorial, siendo la única vía para cambiar la vida de los campesinos. El Ejército de Liberación Nacional (ELN) surgió en 1964, inspirado por la Revolución Cubana tras el viaje de seis estudiantes colombianos a la isla, en 1959. Estos habían fundado la Brigada José Antonio Galán en 1962, que se convirtió en el núcleo del movimiento (Gutiérrez, 2014, pp. 118-121).

En el año 1966, nacieron formalmente las Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia - (FARC), fundadas por campesinos, estudiantes y profesionales que acogieron la teoría del fuego armado del Che Guevara. Bajo el amparo del partido comunista, la idea era crear un grupo armado para actuar si la democracia fuera amenazada en Colombia, como estaba sucediendo en casi todos los países de América del Sur, con las dictaduras. El grupo contaba inicialmente con trescientos insurgentes y seis frentes, instalados en su mayor parte en el sur del país.

A raíz del triunfo de la Revolución Cubana en 1959, inspirado en esas corrientes revolucionarias internacionales, nació el ELN, agrupación insurgente que organizó su primera cuadrilla el 04 de julio de 1964 en San Vicente de Chucurí. Se asentó en zonas rurales del oriente del país y en el departamento de Antioquia (Curso de Capacitación Avanzado, 2001, p.139).

En 1967, se fundó el Ejército Popular de Liberación (EPL), brazo armado disidente del partido comunista con orientación maoísta, que creía en la guerra popular prolongada, de modo que la revolución saldría del campo hacia las ciudades. El M-19 también surgió en esa época como un grupo armado urbano cuyas acciones militares pretendían causar gran impacto político y conquistar la simpatía de las masas populares (CNMH, 2013, pp. 40-41).

En 1964, el gobierno de Colombia lanzó una ofensiva contra esos movimientos que ya pasaban a utilizar tácticas de guerrilla, por lo que algunos investigadores utilizan esa fecha como inicio formal del conflicto armado. Las guerrillas colombianas tuvieron tres fases: hasta los años setenta, hubo su crecimiento y firmamento en los territorios; a principios de los años ochenta, hubo acumulación de fuerzas con miras a la insurrección y toma de poder. En los últimos veinte años, hubo abandono de los espacios políticos y búsqueda del colapso del Estado, de las élites económicas y políticas por medio de la violencia y del ataque a infraestructuras (CNMH, 2013, p. 39).

El surgimiento de los grupos paramilitares se basó en la *Ley 48 de 1968*, que autorizaba la creación de grupos civiles de defensa, aunque el espíritu de la ley, era loable dado que permitía que grupos de campesinos acosados por las guerrillas utilizaran su legítimo derecho a la defensa. Esta legislación fue aprovechada por delincuentes, para montar estructuras criminales. Tales grupos fueron las semillas de los grupos paramilitares (CNMH, 2013, p.44). Por muchas décadas, dueños de tierra formaron ejércitos privados con la contratación de mercenarios para protegerse a sí mismos y a sus bienes contra las acciones de las guerrillas. En los años ochenta, con el apoyo de narcotraficantes, tales ejércitos ganaron fuerza. Así, el narcotráfico actuó como aliado, financiador y promotor directo de los paramilitares e indirecto de recursos para las guerrillas, especialmente para las FARC, con el pago de tasas por los cultivos y laboratorios (CNMH, 2013, p. 52).

La promulgación de la Constitución Política de 1991 no cambió mucho la realidad colombiana. Aunque en 1989 el gobierno consideraba ilegales a los grupos paramilitares, la violencia volvió a alcanzar su pico entre 1996 y 2005, con la disputa entre las guerrillas y estos grupos (CNMH, 2013, p. 36).

Desde 1999, en el gobierno del presidente Andrés Pastrana lanzó un programa de 6 años para la Paz, Prosperidad y Fortalecimiento del Estado. Conocido como Plan Colombia, contó con un paquete de apoyo militar y económico de EE. UU. Esto permitió que el Ejército colombiano consiguiera retomar el control de algunas regiones del territorio e implicó importantes pérdidas para las guerrillas (Rojas, 2007, pp. 14-37). Las Fuerzas Militares incrementaron helicópteros, aviones de combate y duplicaron sus filas, permitiendo diseñar un plan de guerra para derrotar a las guerrillas. De esta forma, a partir de 2005, con el fortalecimiento de las Fuerzas Armadas y la presencia militar en importantes territorios, la intensidad del conflicto armado colombiano comenzó a disminuir. Las guerrillas perdieron terreno, legitimidad y capacidad ofensiva hasta el punto que, en los gobiernos siguientes de los presidentes Álvaro Uribe Vélez y Juan Manuel Santos, estuvieran más abiertas a una solución pacífica al conflicto (CNMH, 2013, pp. 36- 43). No obstante lo anterior, el Estado colombiano nunca logró, de hecho, garantizar su presencia social ni disminuir las desigualdades sociales existentes y reducir los índices de pobreza (CNMH, 2013, p. 46).

De 1958 a 2012, murieron 220 000 personas como consecuencia del conflicto interno colombiano, 180 000 de ellos eran civiles. Así, 1 de cada 3 muertes violentas en el país ocurre, aún hoy, a causa de la guerra, con una media de 11 muertes por día (CNMH, 2013, p. 23). Alrededor de 10 000

colombianos fueron víctimas de minas y artefactos explosivos, número que debe aumentar en los próximos años, pues el 45 % del territorio nacional permanece minado (CNMH, 2013, p.33). La violencia en Colombia ha sido una constante, pero los cambios en el conflicto armado permiten entender cómo y cuándo los niños pasaron a ser utilizados como soldados.

El uso de niños soldado es un fenómeno relativamente nuevo en el conflicto colombiano. En los años cincuenta, muchos niños vivían con sus familias en campamentos guerrilleros, pero rara vez se empleaban en las hostilidades. Estudiantes universitarios, adultos sindicalistas, campesinos y desempleados eran los principales objetivos para reclutamiento, de modo que no había necesidad de utilizar menores en actividades directas e indirectas involucrando el conflicto. Esto cambió en los años noventa, cuando tanto las guerrillas como los paramilitares empezaron a reclutar activamente a los niños (Human Rights Watch, 2003, p. 15) debido al agravamiento de la violencia, al aumento de la capacidad militar del Estado a través del apoyo de Estados Unidos.

En la prolongación del conflicto, los niños pasaron a ser empleados como combatientes, porque el número de adultos era insuficiente para recomponer las filas. El uso de niños como soldados también puede ser explicado por el empeoramiento en las condiciones de vida de muchos de ellos (lejos de los centros de poder, en las periferias y en la zona rural) y la desesperación provocada entre niños mayores que carecían de alternativas para su futuro. En 2011, según estadísticas oficiales del gobierno, 2/3 de los niños campesinos colombianos vivían por debajo de la línea de pobreza (Human Rights Watch, 2003, p.22), es decir, una gran cantidad de menores se encontraba vulnerable al reclutamiento por parte de los GAOML y los SAP.

Como ejemplo de lo mencionado frente a la posición del Estado ante este delito, la Corte Constitucional, en la *Sentencia C-240 de 2009*, ha manifestado:

En el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, el Derecho Internacional Humanitario y el Derecho Penal Internacional se establecen directrices que constituyen un importante marco normativo a nivel internacional, que prohíbe el reclutamiento y vinculación de niños y niñas tanto en los grupos armados irregulares como en la fuerza pública de los Estados. Para el caso de Colombia, la Convención sobre los Derechos del Niño, el Protocolo Facultativo de la Convención

sobre los Derechos del Niño relativo a la participación de niños en conflictos armados y el Convenio 182 de la OIT relativo a las peores formas de trabajo infantil (Ley 704 de 2001) resultan ser instrumentos internacionales de derechos humanos ratificados por nuestro país, que forman parte del Derecho Interno y que incorporan obligaciones para los Estados Parte relacionadas con asegurar la protección de los menores en situación de conflicto armado. Estos instrumentos que forman parte del bloque de constitucionalidad, son disposiciones que garantizan la aplicación de medidas de protección a los niños y niñas menores de 18 años vinculados a los conflictos armados y la adopción por parte del Estado, de disposiciones internas que aseguren el cumplimiento de los compromisos adquiridos en esas normas internacionales vinculantes.

El Estado colombiano, desde 1997 no permite el reclutamiento de niños en las Fuerzas Militares y de Policía, hasta la edad permitida de 18 años, conforme con el *artículo 13* de la *Ley 418 de 1997*. No obstante, Human Rights Watch - Unicef, en el texto titulado “Aprenderás a no llorar” (2003) afirma lo siguiente:

(..) hemos recibido testimonios que indican que algunos niños han sido utilizados como informantes por unidades del Ejército. En “Los lazos que unen”, un informe de Human Rights Watch publicado el 23 de febrero de 2000, exponíamos en detalle la conducta de la Tercera Brigada del Ejército de Colombia, a la que los investigadores del Gobierno habían relacionado con la formación de grupos paramilitares en el departamento de Valle. Durante su visita a Colombia, en enero de 2001, Human Rights Watch entrevistó a Felipe, un adolescente que había trabajado para el servicio de Inteligencia de la Tercera Brigada cuando se formó el Frente Calima de las AUC. Cuando le entrevistamos, Felipe estaba bajo protección oficial por orden de la Fiscalía General debido a las amenazas contra su vida. Felipe dijo a Human Rights Watch que había empezado a trabajar con la Tercera Brigada cuando tenía 14 años, reuniendo Inteligencia sobre la guerrilla a cambio de dinero. También trabajó para el Batallón Palacé, parte de la Tercera Brigada, y acompañó a unidades del Ejército en operaciones (p.77).

A los NNA utilizados y reclutados por las FARC, se les asignaban las mismas tareas que los insurgentes mayores, sin mostrar un poco de indulgencia y respeto por su condición de niños. Los NNA que incumplían de manera disciplinaria las reglas del grupo insurgente eran aleccionados mediante el trabajo forzado como cavar trincheras o letrinas, cortar yerba, cargar leña, cocinar. Si los NNA infringían las reglas catalogadas como graves eran llevados a consejos de guerra sin importar la edad, y podrían haber sido condenados a muerte. Este grupo tenía por regla general, disparar contra los niños que desertaran de sus filas, sobre los que recaían fuertes sospechas de dar información a las autoridades, los infiltrados o los que se quedaran dormidos como guardias o postas. Los comandantes eligen al azar a un grupo encargado de dar cumplimiento a la inhumana sentencia. El NNA es atado por las manos con cuerdas es llevado a rastras en medio de gritos desgarradores del niño ante la inminente muerte, a la espera de que cavén su tumba (Human Rights Watch – Unicef, 2003, p. 8).

La guerrilla del ELN, ha dado y continúa dando un trato inhumano a los NNA, equiparándolos con los guerrilleros adultos, incluyendo la obligación de ir al frente de los combates. Los NNA entrevistados por Human Rights Watch, explicaron que el ELN captura y ejecuta con frecuencia a presuntos paramilitares e informantes, hace secuestro extorsivo. Las milicias urbanas imponen bajo sangre y fuego la justicia callejera, asesinando, expulsando, cobrando extorsiones a los establecimientos de comercio, labores que son, en muchas ocasiones, ejecutadas por los NNA (Human Rights Watch – Unicef, 2003, p. 8).

Las bandas criminales o bandas emergentes⁴ (Bacrim) tuvieron su génesis, en las antiguas autodefensas que eran un movimiento que no era homogéneo. Dado que su nacimiento y desarrollo fue difuso y fragmentario, con momentos de coordinación, pero lealtades muy frágiles, los cuales se derivaron en crisis internas, descomposición, y finalmente desembocaron en una negociación con elementos fallidos.

Muchos de los integrantes de estos grupos de autodefensa desmovilizados hacen parte de las Bacrim. Lo anterior es afirmado por Pietro (2013):

(...) un 14 % de desmovilizados hace parte funcional de estas estructuras criminales: de acuerdo con información de la Policía Nacional, de las casi 12.100 capturas de miembros de estas bandas entre 2006 y 2012, alrededor de 1.700 son desmovilizados.

4 Los Machos, los Rastrojos, El Clan del Golfo, Los Urabeños, Los Paisas, La Empresa, etc.

Numerosos jefes estuvieron vinculados o relacionados de alguna forma con los grupos paramilitares precedentes: Don Mario, los Mellizos, Alberto Guerrero, Cuchillo, Pablo, Martín Llanos, los hermanos Úsuga (Otoniel y Giovanni), entre otros casos. Según la Fiscalía General de la Nación, a septiembre de 2012 el mayor número de desmovilizados capturados pertenecían a alguno de los siguientes bloques de las otrora autodefensas: Mineros, Nordeste Antioqueño, Héroes de Granada, Elmer Cárdenas, Córdoba, Cacique Nutibara, Tayrona, Norte, Héroes del Llano y del Guaviare y Catatumbo (p. 3).

Según el observatorio de D.I.H. el concepto de bandas criminales o emergentes, son definidas como “organizaciones criminales (macro-delincuenciales) significativamente armadas, que desarrollan actividades tanto de control de grandes negocios ilícitos como de depredación subsidiaria de los mismos, y que con frecuencia emplean la violencia (Suárez Vanegas, 2011, p. 1).

Estas bandas emergentes utilizan y reclutan NNA, dada su inmadurez psicológica su voluntad es mucho más maleable, por su grado de indefensión y porque al ser menores de edad, algunos de ellos inimputables (menores de 14 años), muchos de los crímenes de estas bandas criminales quedan en la impunidad.

La participación de NNA en asesinatos, hurtos y otros delitos tiene alarmadas a las autoridades. Por ejemplo, en el año 2013 fueron capturados 29 943 NNA, la cifra más alta de los últimos años.

Los grupos de autodefensa o las llamadas Bacrim, durante reiterados años han violado de manera sistemática los derechos humanos, por medio de masacres y atrocidades, en su lucha por expulsar a las guerrillas. En muchas de las entrevistas llevadas a cabo por Human Rights Watch, a NNA desvinculados de las Bacrim, estos niños les dijeron cómo fueron obligados a mutilar y asesinar guerrilleros capturados, con el fin de hacerlos insensibles ante el dolor ajeno. De igual manera, muchos vieron cómo torturaban, arrojándole ácido en la cara de los prisioneros o cómo se mutilaban personas con sierras eléctricas (Human Rights Watch – Unicef, 2003, p. 9).

3. Protocolo de actuación de las FF. MM., en ejecución de operaciones militares, en los eventos de reclutamiento y utilización de los NNA por parte de GAOML - SAP.

Las Fuerzas Militares de Colombia, están constituidas de manera exclusiva por el Ejército, la Armada y la Fuerza Aérea, según lo dispone la Constitución Política de 1991, en su *artículo 217*, que dice "La Nación tendrá para su defensa unas Fuerzas Militares permanentes constituidas por el Ejército, la Armada y la Fuerza Aérea". Según la norma en cita, la misión principal de las Fuerzas Militares se refiere a la defensa de la soberanía nacional, de la independencia nacional, de la integridad del territorio nacional y del orden constitucional (Pérez Escobar, 2010, p.629).

En ese orden de ideas las FF. MM., conforme con el *artículo 1* de la Carta Política, concibe el Estado Social de Derecho como aquel de profundo respeto por la dignidad humana y la solidaridad de las personas con una prevalencia del interés general sobre el particular; norma que concuerda con el inciso 2 del *artículo 2* el cual determina que "las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias y demás derecho y libertades y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares". Así mismo, reconoce sin discriminación inminente, la primacía de la tutela de los bienes jurídicos inalienables del ser humano, de igual manera los derechos de los niños son de interés superior y prevalente.

Así las cosas, los miembros de las FF. MM. ostentan una posición de garante, tal y cual lo ha establecido la Corte Constitucional en *Sentencia C-1184-08* en los siguientes términos:

Posición de garante es la situación en que se halla una persona, en virtud de la cual tiene el deber jurídico concreto de obrar para impedir que se produzca un resultado típico que es evitable. Se aparta de la misma quien estando obligado incumple ese deber, haciendo surgir un evento lesivo que podía haber impedido. En sentido restringido, viola la posición de garante quien estando obligado específicamente por la Constitución y/o la ley a actuar se abstiene de hacerlo y con ello da lugar a un resultado ofensivo que podía ser impedido. En sentido amplio, es la situación general en que se encuentra una persona que tiene el deber de conducirse de determinada manera, de acuerdo con el rol que desempeña

dentro de la sociedad. Desde este punto de vista, es indiferente que obre por acción o por omisión, pues lo nuclear es que vulnera la posición de garante quien se comporta en contra de aquello que se espera de ella, porque defrauda las expectativas.

De esta manera, las FF. MM. son garantes de los derechos de los NNA que conforme con el artículo 3 y 90 de la Ley 1448 de 2011 “Ley de Víctimas”, todos los menores de 18 son considerados víctimas de delito de reclutamiento ilícito.

Dentro del ámbito de la actuación de las FF. MM. como garantes del orden constitucional, la *Directiva permanente 300-28 del 20 de noviembre de 2007* del Comando General de las FF. MM. ha dispuesto que “el mayor esfuerzo de la tropa en el campo de combate debe ser enfocado a preservar y fortalecer la legitimidad como centro de gravedad estratégico de las Fuerzas Militares” (Comando FF. MM., 2007). Las normas de comportamiento en el combate, son reglas de conducta que deben adelantar todos los miembros de las FF. MM., al interior del conflicto armado irregular dentro del campo de combate, ante lo cual todos los miembros de las FF. MM. deben recibir entrenamiento en las reglas de combate, para garantizar el cumplimiento de estas y demás normas existentes en todos los niveles de la jerarquía militar. Con el propósito principal de no ver comprometidos su responsabilidad por la violación de la Constitución y la Ley, además de comprometer el Honor Militar de las FF. MM. y la responsabilidad internacional del Estado colombiano ante la comunidad internacional.

En el conflicto armado colombiano es aplicable el Protocolo II Adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949, toda vez que en el territorio colombiano hay una situación de conflicto armado Interno. De igual manera, el Estado colombiano hace parte de estos convenios internacionales, los ha ratificado o se ha adherido a ellos, ante lo cual, conforme al bloque de constitucionalidad surgen para el Estado obligaciones y responsabilidades, que deben asumir todos los miembros de las FF. MM. El respeto del DIH por parte de las FF. MM. y de sus normas es lo que hace la diferencia entre una Fuerza Militar disciplinada y respetuosa de los derechos humanos y una organización armada al margen de la ley.

Se hace necesario en este punto, que las FF. MM. desarrollen un protocolo de acción, esto es un conjunto de reglas establecidas por norma o por costumbre, que incorpore una secuencia detallada de actuación frente a situaciones en las cuales se encuentre con NNA en operaciones militares.

Así las cosas, un protocolo de actuación de las FF. MM. en el proceso de recuperación y desvinculación de NNA reclutados y utilizados por los GAOML y los SAP, constituiría un documento marco que tiene por finalidad establecer y determinar de manera clara y sencilla las normas y procedimientos que deben aplicar las unidades de las FF. MM. y todos sus miembros para el planeamiento, conducción y ejecución de las operaciones militares en la lucha contra el terrorismo, la subversión, el narcotráfico, las autodefensas, las organizaciones armadas al margen de la ley, y los sistemas de amenazas persistentes.

En el protocolo de actuación de las FF. MM. durante el proceso de recuperación y desvinculación de NNA, se deben unificar criterios de tipo operacional, administrativo y legal que faciliten la coordinación con las diferentes autoridades administrativas y judiciales para el desarrollo de las operaciones militares. Las FF. MM. deben mantener una absoluta rectitud en sus acciones y respetar a toda costa los Derechos Humanos y el Derecho Internacional Humanitario, la Constitución Política, las leyes y el cumplimiento de los derechos de los NNA, a fin de desarticular y desvirtuar los efectos de la propaganda y de las consignas que esgrimen los líderes de las GAOML y los SAP.

La toma de medidas preventivas, con el objeto de negarle la utilización y reclutamiento de NNA, por parte de GAOML y los SAP. De esta manera, la importancia de la toma de acciones preventivas, radica en anticiparse para minimizar los riesgos de la vulneración de los derechos de NNA. Si los NNA se dedican a actividades propias de su niñez, como son actividades lícitas (recreación, lúdicas, deportivas, culturales, etc.) y socialmente útiles, estaremos orientando la niñez hacia una sociedad con un enfoque humanista (Parra, 2016. p.101).

Para poder prevenir la utilización y reclutamiento de NNA es necesario que se ejecute desde el Estado la política pública de atención y reparación integral a los NNA víctimas del conflicto armado. Para ello, es necesario que toda la sociedad procure por el respeto de la supremacía de los derechos de los NNA, iniciando desde el núcleo familiar respetando y cultivando su personalidad a partir desde que son bebés. Dado que es claro que quien juega un papel preponderante en la formación de los niños es la familia, y desde la primera infancia en los hogares infantiles, por parte de personal de licenciados idóneos en primera infancia.

Se deben definir claramente las funciones y responsabilidades de las instituciones relacionadas con la protección de los NNA, como el ICBF, la Policía de Infancia y Adolescencia, las Comisarías de Familias, las Defensorías de Familia y las FF. MM. Así mismo, se deben crear mecanismos para la coordinación adecuada de la política pública de prevención de la utilización y reclutamiento de NNA, entre las diferentes instituciones del Estado, en aras de su papel de garante de los derechos de los NNA.

Debe haber una estrecha cooperación interdisciplinaria del personal de las FF. MM., con las autoridades nacionales, departamentales y municipales, con la participación del sector privado en la adopción de medidas coordinadas para negarle a los GAOML y a los SAP, la utilización y reclutamiento de los NNA.

Concretamente, frente a las FF. MM., es necesario capacitar al personal en todos los niveles sobre el respeto de la supremacía de los derechos de las NNA. En las diferentes Escuelas de formación de las FF. MM., se deben enseñar los valores fundamentales, la ética, el honor militar y fomentar el respeto de la identidad de las FF. MM., como garante de los derechos humanos y de los derechos fundamentales de los NNA. Es imperativo diseñar, planear y aplicar conocimientos pedagógicos que orienten el conocimiento, la sensibilización y la concientización del respeto por parte de los miembros de las FF. MM. de los derechos de los NNA (Amanda Parra, 2016.p.102).

De esta manera, haciendo prevención se construye la paz para las generaciones futuras. Con una propuesta educativa dirigida al personal de las FF. MM., como garantes de los derechos de los NNA.

La naturaleza del combate irregular permite que la unidad militar se vea enfrentada a un enemigo, que puede atacar en el momento menos pensado, desde la dirección menos prevista y mediante el empleo de los más diversos medios incluyendo la utilización y reclutamiento de NNA que son puestos en primera línea de combate, incluso, obligándolos a ejecutar actos de barbarie como el cometido por guerrilleros del Frente 61 de las FARC en Acevedo - Huila, el 22 de abril de 2002, en el cual dos niños de 14 y 15 años, fueron obligados a conducir dos caballos, uno de ellos cargado con explosivos que tenían por objetivo una unidad militar que se encontraba realizando operaciones de control.

Estas acciones terroristas, inhumanas y barbáricas, por parte de los GAML y los SAP con la intención que las FF. MM. reaccionen de manera exagerada, perdiendo el control, conduciendo, en algunos casos, a la vulneración de los DD. HH. y el DIH y los derechos de los NNA. La razón por la cual los miembros de las FF. MM. deben proteger y respetar los derechos de los menores sin importar las situaciones *a priori* cometidas por los menores en el conflicto, es que una violación de los derechos de los NNA cualquier vulneración inutiliza la fuente misma del derecho, es pues una ley sagrada de la razón, de cumplimiento incondicionalmente, que no admite salvedades, los NNA no son victimarios son víctimas y por lo tanto deben ser tratados acorde como tal, para dar inicio a un proceso de restablecimiento de derechos.

Por restablecimiento de derechos de los NNA se entiende la restauración de su dignidad e integridad como sujetos y de la capacidad para hacer un ejercicio efectivo de los derechos que les han sido vulnerados (Ley 1098, art 50).

En ese orden de ideas, la responsabilidad del restablecimiento de derechos de todo NNA es responsabilidad del Estado en su conjunto, conforme lo dispuesto por el *artículo 51* de la *Ley 1098 del 2006*:

El restablecimiento de los derechos de los niños, las niñas o los adolescentes es responsabilidad del Estado en su conjunto a través de las autoridades públicas, quienes tienen la obligación de informar, oficiar o conducir ante la policía, las defensorías de familia, las comisarías de familia o en su defecto, los inspectores de policía o las personerías municipales o distritales, a todos los niños, las niñas o los adolescentes que se encuentren en condiciones de riesgo o vulnerabilidad. Cuando esto ocurra, la autoridad competente deberá asegurarse de que el Sistema Nacional de Bienestar Familiar garantice su vinculación a los servicios sociales.

Dicho lo anterior, se establecerá un protocolo, esto es, una serie de pasos que es el marco de actuación de los miembros de la FF. MM. El presente protocolo, se fundamenta esencialmente en (i) los Convenios de Ginebra y sus protocolos adicionales; (ii) Convención sobre los derechos de los niños; (iii) la Constitución Política; (iv) las Leyes, en especial el Código de Infancia y Adolescencia (Ley 1098 de 2006) y (v) las experiencias de combate de miembros de la Fuerza Pública.

Mediante esta propuesta de protocolo de acción se establecerán el proceso y las directrices para que posteriormente sean desarrolladas en el campo de combate por los comandantes a todo nivel de las FF. MM., dado que son estos los que tienen el dominio del hecho en las operaciones militares y son los directos responsables del cumplimiento de las garantías de los NNA. El siguiente protocolo es un proceso general y puede ser aplicado en combate irregular tanto en acciones ofensivas o defensivas y debe ser realizado al término de los combates, con el objeto de que se dé inicio a un proceso de restablecimiento de derechos.

Primer Paso. Garantizar la integridad de la tropa. Inicialmente, el comandante debe tomar todas las medidas necesarias para garantizar la integridad personal de sus efectivos y la propia. En el logro de este fin, utilizará el entrenamiento y las experiencias propias del combate, valiéndose para ello de las medidas de seguridad, por medio de un equipo de combate, para que efectúe un registro en las áreas tales como cañadas, matas de monte, depresiones del terreno, maleza y toda área donde se presume que hay combatientes escondidos o camuflados.

Segundo Paso. Neutralización de amenaza – NNA. Habiéndose garantizado la integridad personal, al ser detectada la presencia de un combatiente y este resulte ser un NNA, se deben tomar las medidas para neutralizarlo como posible amenaza, desarmándolo y verificando que no posea elementos adicionales que puedan generar un peligro para la tropa y para el mismo.

Tercer Paso. Garantizar los derechos de los NNA. Para tal efecto, se deben adelantar las siguientes tareas: (i) el comandante de la unidad militar le debe dar la bienvenida a la vida civil y explicarle que fue recuperado por las FF. MM. y sus derechos le serán garantizados y se entregará a las autoridades competentes para dar inicio a un proceso de restablecimiento de derechos; (ii) no se deben esposar o inmovilizar por ningún medio, salvo que represente un peligro para los efectivos militares; (iii) se deben separar de los combatientes capturados adultos; (iv) no se pueden hacer entrevistas, en las cuales se busque información de Inteligencia, ni solicitud de información; (v) no deben ser usados como guías, ni coaccionarlos a que indiquen información; (vi) hasta que sean entregados mediante acta a las autoridades competentes, como son el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (ICBF), Policía de Infancia y Adolescencia, Comisarías de Familias, Defensorías de Familia, o en su defecto, los Inspectores de Policía o las Personerías Municipales o Distritales (Ley 1098, art 51).

Deberá prestarse especial atención al seguimiento de las políticas públicas de prevención de la utilización y reclutamiento de NNA. Igualmente, se deberá hacer un seguimiento a las entidades a las cuales se entregó el NNA y que estén llevando a cabo el proceso de restablecimiento de derechos, con el objeto que se estén garantizando los derechos de los NNA.

Es importante la participación de las escuelas de formación de las FF. MM. en la búsqueda que propenda por la formación de nuestros futuros soldados, infantes de marina, suboficiales y oficiales, en el conocimiento de la prevención del respeto por los DD. HH y el D.I.H y los derechos de los NNA, generando conductas de respeto, creando un pensamiento y una cultura ética:

[...] solo con ética se puede ser digno de crédito y confianza en la vida, las personas que no la tienen buscan aparentarla y las que en mayor o menor grado la tenemos buscamos conservarla y acrecentarla como un paso más en la búsqueda de la sabiduría que debe caracterizar a todo ser humano (Guevara Mendoza, 1991, p. 11).

Finalmente, no hay que olvidar que toda la sociedad está llamada a respetar los derechos de los NNA. No obstante lo anterior, son las autoridades las que tienen un mayor grado de responsabilidad, como es el caso de las FF. MM., instituidas para la defensa de la soberanía nacional, la defensa de la independencia nacional, la defensa de la integridad del territorio nacional y la defensa del orden constitucional.

En ese sentido, las acciones posteriores de las FF. MM. deben ser encaminadas al respeto reiterativo y constante de los derechos de los NNA; respeto que se debe inculcar desde las diferentes escuelas de formación que sea una constante, que sea una premisa, que sea imperativo, que sea una repetición de actos buenos, que sea un hábito del militar del presente y del futuro.

Referencias

- Agencia de la ONU para los Refugiados - ACNUR. (2010). La infancia y los conflictos en un mundo en transformación. Examen estratégico 10 años después del informe Machel. Recuperado de: <http://www.acnur.org/t3/fileadmin/Documentos/Publicaciones/2010/7300.pdf?view=1>
- Acevedo, A. & Pinto, M.L. (2015). Contienda electoral durante el Frente Nacional (1958-1974). Las caricaturas de Chapete sobre Rojas Pinilla y la ANAPO en Colombia. Recuperado de: <http://www.scielo.org.co/pdf/histo/v7n13/v7n13a10.pdf>
- Audoin-Rouzeau, S. (1993). *La guerre des enfants 1914-1918: essai d'histoire culturelle*. Paris. Armand Colin
- Casanovas, O. & Ángel J.R. (2018). *Compendio de Derecho Internacional Público*, 7ª Ed. Madrid, Editorial Tecnos.
- Colombia. Asamblea Nacional Constituyente (1991). Constitución Política de Colombia.
- Colombia. Centro Nacional de Memoria Histórica. (2013). Basta ya. Colombia: memorias de guerra y dignidad. Informe general.
- Bogotá. Grupo de Memoria Histórica. Recuperado de <http://www.centrodehistoriahistorica.gov.co/descargas/informes2013/bastaYa/basta-ya-colombia-memorias-de-guerra-y-dignidad-2016.pdf>
- Colombia. Congreso de la República. (2006) Ley 1098, por la cual se expide el Código de la Infancia y la Adolescencia.
- Colombia. (2011). Ley de víctimas 1448, por la cual se dictan medidas de atención, asistencia y reparación integral a las víctimas del Conflicto armado Interno y se dictan otras disposiciones.

Colombia, Conpes 3673 (2010). Política de prevención del reclutamiento y utilización de niños, niñas, adolescentes por parte de los grupos armados organizados al margen de la ley y de grupos delictivos organizados. Recuperado de: <https://colaboracion.dnp.gov.co/CDT/CONPES/Econ%C3%B3micos/3673.pdf>

Colombia. Corte Constitucional. (1998). Sentencia C-158 de 1998.

Colombia. (2004) Sentencia T-025 de 2004.

Colombia. (2008) Sentencia C-1184 de 2008.

Colombia. (2009) Sentencia C-240 de 2009.

Colombia. Fuerzas Militares. (1999). Reglamento de Operaciones en Combate Irregular, 1ª Edición. Bogotá. Editorial Imprenta y publicaciones de las Fuerzas Militares.

Colombia. Presidencia de la República. (2007). Decreto 4690, por el cual se crea la Comisión Intersectorial para la prevención del reclutamiento y utilización de niños, niñas, adolescentes y jóvenes por grupos organizados al margen de la ley.

Comité Internacional de la Cruz Roja – CICR (1977). Protocolo II Adicional a los Cuatro Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949. Recuperado de: <https://www.icrc.org/spa/resources/documents/misc/protocolo-ii.htm>

De Aquino, T. (1259-1265). Suma contra los gentiles. Recuperado de: http://www.traditio-op.org/biblioteca/Aquino/Suma_Contra_Gentiles_Sto_Tomas_de_Aquino_OP.pdf

Hidalgo, A., Faúndez, V., Valdivia, G., Bisbicus. & D. Romero. (2014). Análisis de la situación de la infancia y la adolescencia en Colombia 2010-2014 *Unicef*. Recuperado de: <http://unicef.org.co/sitan/assets/pdf/sitan.pdf>

- Fajardo, A. (2011). Manual Práctico para el Comisario de Familia. Bogotá. Editorial Ediciones Doctrina y Ley.
- Gehlen, W. (2009). *Jungvolk. La historia del niño que defendió el Tercer Reich*. Madrid. Editorial Tempus.
- Guevara, M. (1991). Ensayo sobre la moral, sin editar. Citado por Curso Básico a Distancia en Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario- Convenio Quinta Brigada- Universidad Autónoma de Bucaramanga. (2001).
- Gutiérrez, F. (2014). *El Orangután con sacoleva- cien años de democracia y represión en Colombia (1910-2010)*. Bogotá: Editorial Universidad Nacional.
- Instituto Colombiano de Bienestar Familiar. (2007). Marco general de orientaciones de política pública y lineamientos técnicos de atención diferenciada ICBF en materia de familia infancia y adolescencia a grupos étnicos. Recuperado de: <http://www.deceroasiempre.gov.co/QuienesSomos/Documents/3.Para-Proteccion-Integral-del-ejercicio-de-los-derechos-de-las-ninas-y-los-ninos-desde-PI.pdf>
- Instituto Colombiano de Bienestar Familiar. (2015). La participación de los niños, niñas y adolescentes en los mecanismos judiciales y no judiciales de búsqueda de la verdad en el marco de la justicia transicional. Recuperado de: http://www.portalpruebas.icbf.gov.co/portal/page/portal/Observatorio1/Boletines/2015/justicia_transi_imp.pdf
- Instituto Interamericano del Niño, la Niña y Adolescentes – IIN Manual operativo para la protección integral de niños, niñas y adolescentes en situaciones de emergencia o desastre Organización de Estados Americanos –OEA. Recuperado de: <http://iin.oea.org/pdf-iin/Manualoperativo-para-la-proteccion-integral-ninos-ninas-adolescentessituaciones-emergencia-desastre.pdf>

- Machel, G. (1996). Repercusiones de los conflictos armados sobre los niños. Asamblea general de las Naciones Unidas. Recuperado de: <http://www.acnur.org/t3/fileadmin/Documentos/BDL/2008/6260.pdf?view=1>
- Marcos del Cano, A.M. (Ed). (2014). Voluntades anticipadas. Madrid. Dikynson S.L. Recuperado de: <https://books.google.com.co/books?id=3BzeBQAAQBAJ&pg=PA64&dq=escuela+estoica%2Bdignidad+humana&hl=es&sa=X&ved=0ahUKEwi77erH7vDVAhWB2yYKHeSLAIsQ6AEIJTAA#v=onepage&q=escuela%20estoica%2Bdignidad%20humana&f=false>
- Mariño, C. (2012). Derechos de los niños y niñas reclutados o utilizados en hostilidades en la justicia transicional en Colombia: evolución normativa y prácticas jurídicas. Criterio Jurídico Garantista. Año 3, No. 6. Ene.-Jun. de 2012. ISSN: 2145-3381. Fundación Universidad Autónoma de Colombia, Bogotá. Recuperado de:<http://revistas.fuac.edu.co/index.php/criteriojuridicogarantista/article/view/399/383>
- Ministerio de Defensa Nacional. (2016). "Directiva Permanente No. 15 de 2016" Recuperado de: https://www.mindefensa.gov.co/irj/go/km/docs/Mindefensa/Documentos/descargas/Prensa/Documentos/dir_15_2016.pdf
- Organización de las Naciones Unidas - ONU. (1948). Declaración Universal de los Derechos Humanos, 1948, Recuperado de: <http://www.un.org/es/universal-declaration-human-rights/>
- Organización de las Naciones Unidas - ONU. (1989). Convención sobre los Derechos del niño. Madrid. Recuperado de <http://www.un.org/es/events/childrenday/pdf/derechos.pdf>
- Organización Internacional del Trabajo – OIT. (1984). La protección a los niños en el derecho internacional humanitario. Recuperado de: <https://www.icrc.org/spa/resources/documents/misc/5tdll6.htm>

- Organización Internacional del Trabajo – OIT. (1999). Convención 182 referente a las peores formas de trabajo infantil. Recuperado de: http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_INSTRUMENT_ID:312327
- Parra, A. (2016). *Responsabilidad Penal de los Menores de Edad*. Bogotá. Editorial Leyer.
- Pietro, C.A. (2013). *Las Bacrim y el crimen organizado en Colombia*.
Recuperado de: <http://library.fes.de/pdf-files/bueros/la-seguridad/09714.pdf>
- Unicef. (1989). Convención de los Derechos del Niño, CDN. Recuperado de: <http://www.un.org/es/events/childrenday/pdf/derechos.pdf>
- Unicef. (1997). Niños asociados con grupos armados. Recuperado de: https://www.unicef.org/spanish/protection/files/FactSheet_children_armed_groups_sp.pdf
- Unicef. (2007). Principios de París sobre la participación de niños en los conflictos armados. Recuperado de: [https://childrenandarmedconflict.un.org/publications/Paris Commitments_ SP.pdf](https://childrenandarmedconflict.un.org/publications/Paris%20Commitments_SP.pdf)
- Unicef. (2011). El informe Machel destaca que el impacto de la guerra en la infancia es más brutal que nunca. Sala de prensa. Nueva York. Recuperado de: <https://old.unicef.es/sala-prensa/el-informemachel-destaca-que-el-impacto-de-la-guerra-en-la-infancia-es-masbrutal-que-n>
- Unicef. (2012). Protección de la Infancia y Derechos Civiles. Recuperado de: https://www.unicef.org/spanish/specialsession/about/sgrepordf/sgrep.adapt.part2c_sp.pdf
- Unicef. (2016). Causa fundamentales del reclutamiento de niños. Oficina del representante especial del Secretario General para los niños y los conflictos armados. Recuperado de: <https://childrenandarmedconflict.un.org/es/efectos-del-conflicto/causas-fundamentales-delreclutamiento-de-ninos/>



CAPÍTULO 2

LAS PROVIDENCIAS JUDICIALES EN MATERIA DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS

*Análisis desde el hacinamiento carcelario
y los estándares de protección a la población
reclusa en la Cárcel Modelo*

CAPÍTULO 2

LAS PROVIDENCIAS JUDICIALES EN MATERIA DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS

Análisis desde el hacinamiento carcelario y los estándares de protección a la población reclusa en la Cárcel Modelo¹

Pedro A. Buitrago Rincón²
Escuela Superior de Guerra
Humberto Ladino Sandoval³
Escuela Superior de Guerra

Introducción

Los Derechos Humanos están reflejados en la Constitución colombiana de 1991, en la que, a través de sus títulos, se reflejan los paradigmas en los que se desarrollaron dichas consagraciones normativas, de tal manera que el primer paradigma acogido es el de los Derechos Civiles y Políticos; el segundo es el de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales y por último, el paradigma de los Derechos Colectivos o de Solidaridad.

Son los derechos civiles y políticos aquellos que son vulnerados de manera constante a la población carcelaria, esto debido a las condiciones

1 El capítulo de libro corresponde a un producto de investigación del Grupo Memoria Histórica, Construcción de Paz, Derechos Humanos, DICA y Justicia de la Escuela Superior de Guerra “General Rafael Reyes Prieto”, desarrollado dentro del proyecto de investigación “Estrategias para enfrentar los retos de la sociedad y de las Fuerzas Militares de Colombia para la construcción y consolidación de la paz: Derechos Humanos y Derecho Internacional de los Conflictos Armados”. Vinculado a la Maestría en Derechos Humanos y DICA, adscrito y financiado por la Escuela Superior de Guerra “General Rafael Reyes Prieto”, Colombia.

2 Abogado, Magister en Seguridad y Defensa. Coordinador temático.

3 Abogado, Especialista en Resolución y Negociación de Conflictos, Especialista en Derecho de Familia y Maestrando (Maestría en Derechos Humanos y DICA - Escuela Superior de Guerra “General Rafael Reyes Prieto”). Este capítulo se presenta como opción de grado para optar al título de Magister en Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario.

de hacinamiento, a la congestión judicial, a un deficiente Sistema Penitenciario e incluso por falta de conocimiento en la aplicación de los Derechos Humanos de parte de algunos funcionarios que tienen como función la atención a dicha población. A manera de ejemplo, la Cárcel Nacional Modelo, es uno de los establecimientos de reclusión que refleja la problemática de estos lugares. Esta cárcel está dividida por alas, estas son descritas por Mahecha y Moreno (2013), de la siguiente manera:

En el penal, el ala sur se compone de los patios 3, 3A, 4 y 5 donde conviven delincuentes comunes y violadores en las más precarias condiciones. En el ala norte, en los patios 1A, 1B, 2A, 2B, Nuevo Milenio y Alta Seguridad están ubicados los narcotraficantes, paramilitares, autodefensas e internos de cuidados especiales que sobreviven entre colchonetas, espumas y, a veces, drogas (párr. 4).

La situación de los Derechos Humanos en la Cárcel Nacional Modelo, es de vulneración de los derechos fundamentales constitucionalizados en la población carcelaria, esto debido a diferentes factores, entre ellos la sobrepoblación, tal y como lo describe Mahecha y Moreno (2013): "Aunque la cárcel Modelo tiene una capacidad para 2907 personas, cerca de 8000 sobreviven en sus patios, entre droga, miseria, violencia y abandono. Actualmente, el 48 % de los reclusos están ubicados y el 52 % buscan un espacio dónde vivir" (párr. 1).

La situación descrita en este centro de reclusión, ha llevado a que los internos se vean abocados al uso de acciones constitucionales, tales como la tutela, para que sea resuelta la problemática individual, cuando se encuentran siendo víctimas de vulneración de sus Derechos Humanos. Como sucede en la cárcel Modelo se presenta también en otros centros carcelarios. Es por ello que las conclusiones de este trabajo conducen a responder la pregunta de: ¿Cómo incide en el sistema carcelario y penitenciario el hacinamiento carcelario con relación a la vulneración de los Derechos Humanos, a partir de las sentencias de Estado constitucional y los estándares internacionales fijados por la Corte Interamericana de Derechos Humanos?

Este trabajo investigativo es conveniente en la medida que contribuirá al entendimiento de la complejidad de la situación de los Derechos Humanos en los centros de reclusión, ya que pondría en evidencia las falencias no solo por parte del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, sino la falta de interés del Estado en el cumplimiento de los parámetros fijados

por las Naciones Unidas, a través de su Alto Comisionado en el año 2006, donde establece las reglas para el trato de personas reclusas en centros penitenciarios. Es de impacto social, pues la población carcelaria en Colombia asciende para el año 2015, a un total de 116 760 internos, a cargo del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario (Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, 2015, p. 16).

En datos generales, el índice de hacinamiento es de 49.9 %, sobre la capacidad regular de los establecimientos de reclusión a nivel país, este porcentaje se deduce de la información proporcionada por el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario (2015), que describe la situación así:

La población carcelaria y penitenciaria a cargo del INPEC, supera la capacidad de los ERON debido al constante crecimiento en el número de reclusos, al finalizar el mes de enero, el Instituto presentó una sobrepoblación de 38 886 personas, que corresponde a una oferta de 77 874 cupos y una demanda de 116 760 internos que los requirieron (p. 18).

El hacinamiento es uno de los factores que más influye en la vulneración de los Derechos Humanos de la población carcelaria, tal y como da cuenta la Misión Internacional de Derechos Humanos y situación carcelaria (2001):

En efecto, tanto el derecho a la dignidad como el de no recibir tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes se ven quebrantados por el hacinamiento y las malas condiciones de la estructura física y de servicios públicos que se encuentra en los centros de reclusión; los derechos a la vida y la integridad física son vulnerados o amenazados de manera inminente por el mismo hacinamiento, por la mixtura de todas las categorías de reclusos y por la carencia de los efectivos de guardia requeridos; el derecho a la familia es quebrantado por la superpoblación carcelaria y las deficiencias administrativas (p. 2).

Es de esperar que a través de la información que se plantee en este trabajo, pueda de alguna manera llegar a la implicación práctica de un cambio o progreso en las políticas públicas tendientes a las implicaciones concretas en mejorar la calidad de vida de los reclusos y se advierta el verdadero fin de estos establecimientos. Es este el valor teórico del texto, el aporte de esta investigación, ampliando futuros estudios en diferentes áreas del conocimiento, ayudando a explicar el fenómeno, como un instrumento de análisis, siendo de utilidad metodológica.

El desarrollo de esta investigación será de tipo descriptivo, toda vez que permite conocer más a fondo las características del fenómeno, cómo es su comportamiento, cómo puede variar en el tiempo e incluso cómo se presenta, este tipo de investigaciones según Behar (2008):

(...) utiliza el método de análisis, se logra caracterizar un objeto de estudio o una situación concreta, señalar sus características y propiedades. Combinada con ciertos criterios de clasificación sirve para ordenar, agrupar o sistematizar los objetos involucrados en el trabajo indagatorio. (...) puede servir de base para investigaciones que requieran un mayor nivel de profundidad. Su objetivo es describir la estructura de los fenómenos y su dinámica, identificar aspectos relevantes de la realidad (p. 21).

Asimismo, aunado a este tipo de investigación, se aplicará un enfoque de tipo cualitativo, que, según Hernández, Fernández y Baptista (2014):

(...) puede concebirse como un conjunto de prácticas interpretativas que hacen al mundo "visible", lo transforman y convierten en una serie de representaciones en forma de observaciones, anotaciones, grabaciones y documentos. Es naturalista (porque estudia los fenómenos y seres vivos en sus contextos o ambientes naturales y en su cotidianidad) e interpretativo (pues intenta encontrar sentido a los fenómenos en función de los significados que las personas les otorguen) (p. 42).

La población está definida por los reclusos del Sistema Penitenciario colombiano, que como tal, han visto vulnerados sus Derechos Humanos por los diferentes factores que serán explícitos más adelante, siendo precisamente ellos los que se han visto abocados a recurrir a las acciones constitucionales y el amparo de las providencias judiciales para el restablecimiento de sus derechos fundamentales.

1. Antecedentes

Existen en la Declaración Universal de los Derechos Humanos, unas reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos, expedidas por las Naciones Unidas y acogidas por el Estado colombiano; en las cuales están los Derechos Humanos inmersos en la Constitución de Colombia. Aun con estos instrumentos, se dan situaciones de irrespeto a la dignidad de la

persona humana de los reclusos, a tal punto que, en una gran porción, se han visto obligados a hacer uso de las herramientas constitucionales, para la defensa de los derechos ante las vulneraciones de estos por parte de los agentes del Estado.

Ha venido a ser la tutela y el *habeas corpus* de uso obligatorio para garantizar los Derechos Humanos de los internos de la Cárcel Nacional Modelo, coaccionando al Estado para que cumpla su obligación y ratificando la afirmación de la Corte Constitucional, que calificó a “los centros de reclusión como un “Estado de Cosas Inconstitucional” por las violaciones de los derechos humanos comprobadas” (Misión Internacional de Derechos Humanos y situación carcelaria, 2001, p. 77). Existe una sistematización en la vulneración de los Derechos Humanos de los internos de la Cárcel Nacional la Modelo, a lo que los reclusos han tomado como única alternativa de contrarrestar es la Acción de Tutela y el *Habeas Corpus*.

2. Los Derechos Humanos en la Constitución colombiana

El paradigma de los Derechos Humanos, que desarrolló los derechos civiles y políticos, cobija los derechos a la vida, la libertad, la seguridad y la integridad física y moral de la persona, la prohibición de la esclavitud, el debido proceso, intimidación, entre otros. La Constitución Política de Colombia, cambió la manera de ejecutar la responsabilidad del Estado en cuanto a ser garante de los derechos de sus administrados, a través de la disposición de herramientas como la tutela y el *habeas corpus*, que son las providencias judiciales a través de las cuales muchos colombianos han acudido para hacer cesar la vulneración de sus derechos.

Específicamente, la población reclusa ha sido usuaria constante de estos instrumentos constitucionales, debido al abandono del Estado y la deficiencia de políticas públicas y hasta podría decirse que una política criminal. Paralelamente, teniendo en cuenta la posición de garante de los Estados frente a las personas privadas de la libertad, con medida de aseguramiento o en calidad de condenado, por la comisión de un hecho punible, “se le respetará y garantizará su vida e integridad personal y se asegurará las condiciones mínimas, que sean compatibles con su dignidad” (Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 2008).

Aun así y a pesar de los esfuerzos que realizan las organizaciones de Derechos Humanos, para que los Estados en el Plan de Desarrollo Nacional, proyecten mecanismos de mejoramiento para las cárceles, estos

no se cumplen y a través de la historia reciente, tenemos los más aberrantes casos de muertes de internos por conflagraciones, catástrofes, calamidades naturales, así como en enfrentamientos con autoridades penitenciarias, donde al recluso lo convierten en un enemigo por su condición, peor aún en un objeto que no merece ser protegido ante la diversidad de dificultades presentes en los diferentes penales.

De modo que, el Estado colombiano no debe ser ajeno a su responsabilidad en la protección y respeto de los Derechos Humanos para las personas privadas de la libertad, en donde la Corte Constitucional en ejercicio de velar por la protección y garantizar el respeto de Derechos Fundamentales de las personas en condiciones de vulnerabilidad como lo son los internos de la Cárcel Nacional Modelo, citada por Guerrero, Mendoza y Palacio (2014), han señalado:

Las personas privadas de la libertad se encuentran vinculadas con el Estado por una especial relación de sujeción que dota a las autoridades carcelarias y penitenciarias de la potestad para limitarles algunos derechos fundamentales, siempre y cuando dichas medidas estén dentro de los criterios de razonabilidad, utilidad, necesidad y proporcionalidad (párr. 1).

Para el cumplimiento de la finalidad de la vinculación entre la persona privadas de la libertad y el Estado, este último tiene la obligación de utilizar todos los medios necesarios para garantizar la salud en condiciones oportunas, adecuadas, eficientes y continuas, de tal manera que se mantenga la vida del interno en un contexto digno y de calidad. Esta obligación se genera, no sólo porque el Estado es el encargado de la organización, dirección y reglamentación de la salud; sino también surge como consecuencia de que los internos únicamente cuentan con los servicios médicos que ofrece la cárcel a través de la EPS contratada (párr. 4).

Algunos autores como Truyol y Serra (2000) consideran que los Derechos Humanos y los derechos fundamentales corresponden a un mismo concepto. Ello se deriva de la identidad en la finalidad que persiguen. De acuerdo con este autor, los derechos fundamentales hacen relación a aquellas prerrogativas y garantías que tiene toda persona, que se extienden más allá de las fronteras y que son reconocidos de forma universal por la mayoría de los Estados.

Este reconocimiento parte de los hechos acaecidos en la Primera y Segunda Guerra Mundial, que le demostraron al mundo la capacidad que tiene la raza humana de desconocer las garantías mínimas de una persona, al punto de reducirla a una “cosa” de la que se puede disponer, sin mayores impedimentos. Estos hechos fueron el precedente que antecedió y que propulsó el reconocimiento de los Derechos Humanos, lo que viene a ser plasmado en el año de 1948 mediante la “Declaración Universal de los Derechos Humanos”, cuya finalidad no fue otra que el establecimiento del deber de respeto y reconocimiento por las condiciones mínimas que deben ser respetadas a todos los seres humanos, por ser precisamente ello, *humanos* (Fernández, 1989).

La finalidad del ser humano es permanecer en el tiempo. En ese sentido sus Derechos Humanos, le acompañan hasta el día de su deceso. De ahí que una de sus principales características sea la imprescriptibilidad de estos, lo que en otras palabras significa que el paso del tiempo no incide de manera alguna en su existencia o titularidad (Sánchez, 2014). De esta especial condición se deriva, el deber que tiene todo Estado de proteger estos derechos en todo momento y en especial de las injerencias arbitrarias que puedan existir contra estos, por sus propias autoridades o por terceros, inclusive si se encuentran privados de la libertad (Artola, 1986).

La segunda característica que tienen los Derechos Humanos es la de ser inalienables, lo que en otras palabras significa que no pueden ser sujetos de transferencia, negociación, o desconocimiento por el Estado o por terceros (Artola, 1986), por la importancia que tienen estos como medio para el goce de las condiciones mínimas de subsistencia y dignidad a que tiene derecho toda persona (Castin, 1976).

La expresión de la voluntad de todos los Estados de proteger y reconocer los Derechos Humanos, se encuentra consignada en los treinta (30) artículos que componen la “Declaración Universal de los Derechos Humanos” de 1948. El desarrollo de estos derechos, ha sido constante desde su promulgación. Otros instrumentos como el “Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos”, el “Pacto Internacional sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales”, la “Convención Americana de Derechos Humanos” entre otros, complementan y conforman el marco jurídico de los Derechos Humanos a nivel universal (Castán, 1976).

Los Derechos Humanos, son la base del desarrollo de los derechos fundamentales. Podría decirse que los derechos fundamentales consagran la esencia de los Derechos Humanos y buscan su efectividad a nivel interno

en cada Estado. De ahí que cada categoría de derechos tenga sus propulsores y Estados encargados de su cumplimiento y garantía. En el caso de los Derechos Humanos al ser de carácter universal, su cumplimiento y garantía es predicable de aquellos Estados que se hayan acogido al contenido de los instrumentos internacionales de Derechos Humanos.

No sucede lo mismo, cuando se trata de derechos fundamentales, principalmente porque el reconocimiento de estos, su garantía y efectividad depende del Estado que los reconoce. Ello quiere decir que su garantía se encuentra íntimamente ligada con la soberanía y voluntad del Estado respecto de su rol de protección de los mismos (Soberanes, 2010). Podría decirse entonces que los Derechos Humanos y los derechos fundamentales, tienen una relación similar a la de género y especie, en donde los derechos fundamentales son la traducción que realizan los Estados en virtud de su soberanía, de la esencia de los Derechos Humanos reconocidos universalmente.

2.1. El derecho a la dignidad humana

En el caso del hacinamiento carcelario, el Derecho Humano y fundamental que se ve afectado es el de la dignidad humana. La dignidad humana hace relación al derecho que tiene toda persona de ser respetada y tratada como un ser humano. Ello significa que ningún ser humano, puede ser un medio o un fin para algo, por el contrario, el ser humano es un fin en sí mismo, y bajo ninguna circunstancia puede ser objeto de "cosificación" en pro de interés de un tercero.

En ese sentido lo señalan González (2005) y Spaemman (1988), quienes consideran que la dignidad humana es aquella expectativa que tiene todo ser humano de ser tratado como tal por sus semejantes, así como la garantía de que podrá vivir y desenvolverse en la plenitud y satisfacción de sus Derechos Humanos, con la protección del Estado como garante de estos.

Colombia en atención a ese postulado, ha reconocido la dignidad humana como uno de los pilares que orientan la finalidad del Estado Social de Derecho adoptado con la Constitución Política de 1991. En atención a ello, el deber primigenio del Estado no es otro que orientar todas sus actuaciones en pro de proteger de manera eficiente y oportuna, todos los derechos fundamentales reconocidos a los ciudadanos, ya que solo de esta forma podrá hablarse de un verdadero goce del derecho a la dignidad humana (Restrepo, 2011).

Esta conexión entre la dignidad humana como presupuesto esencial para la satisfacción de otros derechos, ha sido puesta de presente por la Corte Constitucional. Un ejemplo de ello, es la relación que establece el alto tribunal entre la dignidad humana y otros derechos fundamentales como el del libre desarrollo de la personalidad (Corte Constitucional, T – 436 de 2012), el de la libertad de locomoción (Corte Constitucional, T – 673 de 2013), entre otros, que dan fe de la importancia de la dignidad humana como presupuesto ineludible de la concreción de otros derechos fundamentales, para todas las personas, en especial para la población carcelaria como se analizará con mayor detalle en líneas posteriores.

En el plano internacional, quien mayor desarrollo le ha dado a la dignidad humana a nivel americano es la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Este alto tribunal en varios de sus pronunciamientos se ha referido al desarrollo de este derecho en el contexto de las personas reclusas en centros carcelarios, emitiendo conceptos y recomendaciones a los Estados, que se hacen vinculantes por ser esta la intérprete superior de los Derechos Humanos, como sucede en el plano interno con la jurisprudencia de la Corte Constitucional, sumado a la obligatoriedad que se deriva de ser parte del bloque de constitucionalidad.

Hechas las anteriores precisiones sobre la importancia y origen de los derechos humanos y fundamentales, así como el del derecho a la dignidad humana, a continuación, se presentarán los principales conceptos que ha madurado la Corte Interamericana de Derechos Humanos frente a la protección de los derechos fundamentales de las personas reclusas en centros carcelarios.

2.2. La protección de los Derechos Humanos de la población reclusa en los centros carcelarios a partir de los postulados de la Corte Interamericana de Derechos Humanos

Antes de entrar a describir cuáles son los elementos esenciales que ha dado la Corte Interamericana para el caso de la población carcelaria, es necesario enunciar el carácter normativo que tiene el derecho a la dignidad humana, desde la Convención Americana de Derechos Humanos, sobre la que se basa el análisis del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, en cada caso particular. Dicho instrumento define en su *artículo 5* el derecho a la dignidad humana, en los siguientes términos:

Artículo 5. Derecho a la integridad personal.

1. Toda persona tiene derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral.
2. Nadie debe ser sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes. Toda persona privada de la libertad será tratada con respeto debido a la dignidad inherente al ser humano.
3. La pena no puede trascender de la personal del delincuente.
4. Los procesados deben estar separados de los condenados, salvo en circunstancias excepcionales, y serán sometidos a un tratamiento adecuado a su condición de personas no condenadas.
5. Cuando los menores puedan ser procesados, deben ser separados de los adultos y llevados ante tribunales especializados, con la mayor celeridad posible, para su tratamiento.
6. Las penas privativas de la libertad tendrán como finalidad esencial la reforma y la readaptación social de los condenados.
(Convención Americana de Derechos Humanos. *artículo 5*)

De la caracterización que realiza la Convención Americana de Derechos Humanos, se desprende, que en materia carcelaria la dignidad humana, se encuentra ligada con la pena que se impone y las condiciones en las cuales esta se cumple durante el lapso de reclusión. Ahora, si bien es cierto, la privación de la libertad comporta en sí una afectación a la integridad de la persona, ella se justifica en atención a la conducta por esta desplegada, que amerita este tipo de penas, cuando el bien jurídico tutelado ha sido vulnerado con la conducta del actor.

Sin embargo, ello no significa que no deban ser protegidos los derechos del recluso durante su estancia en los centros carcelarios. En ese sentido lo considera también la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que señala que bajo ninguna circunstancia la privación de la libertad, puede venir acompañada de tratos crueles o inhumanos, o condiciones de vivencias que se puedan considerar como inhumanas, crueles o inclusive extenderse hasta tortuosas para la condición humana (Corte Interamericana de Derechos Humanos, sentencia del 19 de enero de 1995).

Quien debe garantizar que los centros carcelarios cuenten con las condiciones propicias para el cumplimiento de la pena en condiciones

dignas es el Estado en su carácter de garante de los Derechos Humanos y fundamentales de sus asociados, máxime cuando las personas recluidas se encuentran bajo su tutela y sujeción. En ese sentido lo considera la Corte Interamericana de Derechos Humanos, al referirse a una interpretación del numeral segundo del *artículo 5* de la Convención Americana de Derechos Humanos, indicando que toda persona que se encuentre privada de la libertad, aun cuando encuentran limitados algunos de sus derechos, la dignidad humana y las condiciones que se derivan de este, no pueden ser reducidos bajo ninguna circunstancia, mucho más en los casos donde se presentan hacinamientos como es el caso del Estado colombiano.

En sus palabras, el postulado de la dignidad humana, se ve afectado cuando la pena se cumple en “(...) en condiciones de hacinamiento, con falta de ventilación y luz natural, sin cama para el reposo ni condiciones adecuadas de higiene, en aislamiento e incomunicación o con restricciones indebidas al régimen de visitas (...)” (Corte Interamericana de Derechos Humanos, sentencia del 20 de junio de 2005).

De acuerdo con esta instancia internacional, es del resorte de los Estados garantizarles a sus reclusos, condiciones mínimas para el cumplimiento de su pena, en condiciones que comprendan todo el alcance del derecho a la dignidad humana. En palabras de la Corte los Estados deben

(...) asumir una serie de responsabilidades particulares y tomar diversas iniciativas especiales para garantizar a los reclusos las condiciones necesarias para desarrollar una vida digna y contribuir al goce efectivo de aquellos derechos que bajo ninguna circunstancia pueden restringirse o de aquellos cuya restricción no deriva necesariamente la privación de la libertad y que, por tanto, no es permisible. De no ser así, ello implicaría que la privación de la libertad despoja a la persona de titularidad respecto de todos los derechos humanos, lo que no es posible aceptar (...) (Corte Interamericana de Derechos Humanos, sentencia del 20 de junio de 2005).

Ello en otras palabras significa, que bajo ninguna circunstancia las condiciones en las que se cumple la pena privativa de la libertad, pueden constituirse como un trato cruel o inhumano, máxime cuando la finalidad que tienen las penas en el derecho penal actual, antes que una retribución, es la de resocializar al recluso. En ese sentido también lo corrobora la Corte, a saber:

(...) las lesiones, sufrimientos, daños a la salud o perjuicios sufridos por una persona mientras se encuentra privada de la libertad pueden llegar a constituir una forma de pena cruel cuando, debido a las condiciones de encierro, exista un deterioro de la integridad física, psíquica y moral, que está estrictamente prohibido por el inciso 2 del *artículo 5* de la Convención. Las situaciones descritas son contrarias a la finalidad esencial de las penas privativas de la libertad, como establece el inciso 6 del citado artículo, es decir, la reforma y la readaptación de los condenados (...) (Corte Interamericana de Derechos Humanos, sentencia del 25 de noviembre de 2004).

Dentro de los argumentos más comunes que aducen los Estados frente a la situación de crisis humanitaria en los centros de reclusión, es la falta de recursos para mejorar las condiciones de salubridad, higiene general y estancia confortable de sus reclusos, que se ven afectadas por el hacinamiento de los mismos. Frente a ello la Corte Interamericana ha sido clara al decir que "(...) los Estados no pueden alegar dificultades económicas para justificar condiciones de detención que sean tan pobres que no respeten la dignidad inherente del ser humano" (Corte Interamericana de Derechos Humanos, sentencia del 5 de julio de 2006).

Como se ha dicho, una de las condiciones que mayor vulneración de los Derechos Humanos presenta dentro de los centros carcelarios, es el hacinamiento que a su vez conlleva otras problemáticas como las condiciones insalubres. Asimismo, el hacinamiento y las condiciones insalubres de muchos centros carcelarios son considerados como una forma de afectación del derecho a la dignidad humana. Tal es el caso del Instituto de Reeducción del Menor vs Paraguay, donde se determinó que el hacinamiento produjo graves detrimentos de la dignidad humana en su población carcelaria.

Este centro de reclusión no contaba con la infraestructura necesaria para acoger a todos los menores detenidos, principalmente por la sobrepoblación carcelaria, que hacía que los jóvenes se encontraran en permanente situación de hacinamiento, sumado a la insalubridad de las celdas, las precarias instalaciones higiénicas, la inexistencia de camas por lo que muchos niños debían dormir en el suelo o dormir por turnos o junto con otros reclusos, la mala alimentación, la falta de atención médica y de espacios recreativos. Este fue el análisis de la Corte en ese caso:

(...) las condiciones de detención inhumana y degradante a que se vieron expuestos todos los internos del Instituto, conllevan necesariamente una afectación en su salud mental, repercutiendo desfavorablemente en el desarrollo psíquico de su vida e integridad personal.

(...) De este modo, la Corte puede concluir que en ningún momento existieron en el Instituto las condiciones para que los internos privados de libertad pudieran desarrollar su vida de manera digna, sino más bien a estos se los hizo vivir permanentemente en condiciones inhumanas y degradantes, exponiéndolos a un clima de violencia, inseguridad, abusos, corrupción, desconfianza y promiscuidad, donde se imponía la ley del más fuerte con todas sus consecuencias (...) (Corte Interamericana de Derechos Humanos, sentencia del 2 de septiembre de 2004).

Casos como el señalado, han sido analizados en varias ocasiones por el alto tribunal llegando a la conclusión de que todas estas falencias deben ser subsanadas por el Estado, en atención a su responsabilidad de garantizar la dignidad humana en todos los escenarios, y más aún en los centros de reclusión, debido al “particular contexto de subordinación del detenido frente al Estado” (Corte Interamericana de Derechos Humanos, Sentencia del 30 de mayo de 1999).

De algunos de los casos analizados subsisten algunos elementos que son reiterativos en la mayoría de los casos divididos en: condiciones adversas en la infraestructura y en el trato que se les da a los reclusos. Respecto a ello de la jurisprudencia de la Corte, se pueden extraer algunas recomendaciones que esta realiza para evitar una vulneración del derecho a la dignidad humana, estableciendo el deber ser que deben seguir los Estados.

Frente a ello, la Corte Interamericana ha fijado unos parámetros que directamente inciden dentro de las condiciones estructurales que deben tener los centros carcelarios a fin de que su población pueda “vivir en una situación de detención compatible con su dignidad personal”. (Corte Interamericana de Derechos Humanos, Sentencia del 15 de septiembre de 2005). La primera de ellas, es la necesidad de que los centros de reclusión se encuentren oficializados, lo que comporta “(...) una garantía para una persona detenida, a fin de que en esas circunstancias se respeten sus derechos

humanos" (Corte Interamericana de Derechos Humanos, sentencia del 15 de septiembre de 2005).

Otra de las recomendaciones que da la Corte Interamericana se refiere a la necesidad de que exista una separación entre los condenados y los procesados, que amerite un trato justo para cada uno de estos, de acuerdo con su condición. (Corte Interamericana de Derechos Humanos, Sentencia del 1 de febrero de 2006). Otra de las más importantes, es la que se refiere a contar con un espacio suficiente para la reclusión de cada preso, a fin de evitar las consecuencias que se derivan del hacinamiento. En palabras de la Corte:

(...) una prisión sobrepoblada se caracteriza por un alojamiento antihigiénico y restringido, con falta de privacidad aun para realizar actividad básicas tales como el uso de las facilidades sanitarias; reducidas actividades fuera de la celda debido al número de internos que sobrepasan los servicios disponibles; servicios de salud sobrecargados; aumento de la tensión en el ambiente y por consiguiente más violencia entre los prisioneros y el personal penitenciario (...) 7 m² por cada prisionero es una guía aproximada y deseable para una celda de detención" (Corte Interamericana de Derechos Humanos, Sentencia del 5 de julio de 2006).

En ese orden de ideas, la recomendación que subyace en este texto es el deber que tiene el Estado de adecuar su infraestructura a celdas y espacios cómodos donde los reclusos puedan gozar de la privacidad que se requiere para sus actividades, y para el descanso que también hace parte de la órbita de la dignidad humana. En efecto, si existe una sobrepoblación de dos o más reclusos en un espacio diseñado para uno solo, se entiende que existan contingencias para poder vivir en condiciones dignas, tales como el uso de las instalaciones sanitarias, la posibilidad de transmisión de enfermedades con mayor éxito, la falta de privacidad entre otras. Circunstancias que se encuentran de acuerdo con los postulados de la dignidad humana.

De la mano con el espacio suficiente, se encuentra las condiciones sanitarias y de salubridad que se requieren para el descanso de los reclusos, que se asemejen en lo posible a las condiciones a las que este podría tener acceso en el evento de que gozara de su libertad. De acuerdo con la Corte, el hecho de que los centros de reclusión no cuenten con estas condiciones, es una clara vulneración del derecho a la dignidad humana, a saber:

(...) las malas condiciones físicas y sanitarias de los lugares de detención, así como la falta de luz y ventilación adecuadas, pueden ser en sí mismas violatorias del *artículo 5* de la Convención Americana, dependiendo de la intensidad de las mismas, su duración y las características personales de quien la sufre, pues pueden causar sufrimientos de una intensidad que exceda el límite inevitable que acarrea la detención, y porque conllevan sentimientos de humillación e inferioridad (Corte Interamericana de Derechos Humanos, Sentencia del 5 de julio de 2006).

Ahora bien, estas recomendaciones se consideran como de carácter vinculante y obligatorio para el Estado colombiano. Ello en atención, a que la interpretación que al respecto realiza la Corte Interamericana se considera como parte del bloque de constitucionalidad, por provenir del máximo intérprete de la Convención Americana de Derechos Humanos (Corte Constitucional, Sentencia C – 370 de 2006), condición que la hace vinculante para el Estado colombiano.

A pesar de dicha obligatoriedad, en el caso colombiano, muchas de estas recomendaciones no han tenido la eficacia que se esperaba lo que ha devenido en una declaratoria de cosas inconstitucionales, debido a la constante vulneración de los Derechos Humanos y fundamentales de las personas reclusas en los centros carcelarios. En ese sentido, a continuación, se indicará la situación actual de las principales afectaciones de derechos en Colombia debido a la crisis carcelaria que aún hoy día se vive.

3. La línea jurisprudencial de la Corte Constitucional, con relación al Estado de Cosas Inconstitucional por hacinamiento carcelario

En el plano nacional, la Corte Constitucional, es la que se ha encargado de analizar la precariedad de las condiciones en las que se encuentran los centros de reclusión en Colombia, al punto que ha tenido que declarar en más de una ocasión un Estado de Cosas Inconstitucional, responsabilizando al Estado por dicha situación e imponiéndole la necesidad de dar solución a las falencias a fin de cesar toda circunstancia que pueda afectar la dignidad de las personas reclusas en centros carcelarios.

El Estado colombiano, ha mostrado grandes esfuerzos para resolver el problema del hacinamiento en los centros carcelarios, como lo es la reciente reforma al Código Penitenciario y Carcelario mediante

la *Ley 1709 del 20 de enero de 2014*. Sin embargo, el panorama actual del hacinamiento carcelario hace superfluo dichos esfuerzos como se describirá más adelante. Uno de los primeros análisis que realizó la Corte Constitucional frente al hacinamiento en las cárceles, fue en el año de 1992, donde comienza a dilucidar la violación de Derechos Humanos, por las condiciones inhumanas a las que se veían sometidos los reclusos (Corte Constitucional, T – 596 de 1992).

Ello en el año de 1998, viene a ser calificado por la Corte Constitucional, como un Estado de Cosas Inconstitucional, que se reflejaba en la latente crisis humanitaria que se presentaba en las cárceles colombianas, donde se estaban reclusando personas procesadas con condenadas, en situación de hacinamiento, sin las condiciones de salubridad necesarias, y sujetos a tratos humanos y degradantes por exceso en la autoridad que ejercía el Estado en dichas instituciones.

Al respecto, Huertas considera que ello surge en razón a la problemática en las cárceles que existía entonces, donde se presentaba "(...) un hacinamiento en las prisiones de más del 40 % que conllevaba a que existieran más reclusos que cupos para ellos dentro de las prisiones colombianas" (Huertas, 2015, p. 19). Asimismo, lo corrobora la Corte Constitucional al indicar que:

Las condiciones de hacinamiento impiden brindarles a todos los reclusos los medios diseñados para el proyecto de resocialización (estudio, trabajo, etc.). Dada la imprevisión y el desgreño que han reinado en materia de infraestructura carcelaria, la sobrepoblación ha conducido a que los reclusos ni siquiera puedan gozar de las más mínimas condiciones para llevar una vida digna en la prisión, tales como contar con un camarote, con agua suficiente, con servicios sanitarios, con asistencia en salud, con visitas familiares en condiciones decorosas, etc. De manera general se puede concluir que el hacinamiento desvirtúa de manera absoluta los fines del tratamiento penitenciario. Con todo, la Corte quiere concentrar su atención en una consecuencia que considera de mucha gravedad, cual es de que la sobrepoblación carcelaria impide la separación de los internos por categorías. En efecto, la ley ordena que los sindicados estén separados de los condenados; que los reincidentes de los primarios, los miembros de la Fuerza Pública, los funcionarios públicos y los indígenas de los demás reclusos, etc (Corte Constitucional, T – 153 de 1998).

Para dar solución a estas problemáticas, la Corte considera que es responsabilidad del Estado, la adopción de medidas idóneas para la cesación de la vulneración de los Derechos Humanos de la población carcelaria. A pesar de ello en el año 2000 luego de haber transcurrido dos años del fallo citado, la Corte Constitucional señala lo siguiente:

La sala encuentra que, no obstante haber transcurrido casi dos años desde el citado fallo, se mantienen los elementos fácticos allí reconocidos, pues, lejos de mejorar, la situación carcelaria en el país se ha venido deteriorando en forma considerable día a día, con ostensible daño a los derechos fundamentales de los reclusos, quienes se ven precisados a soportar condiciones inhumanas (...) (Corte Constitucional, T – 256 de 2000).

El hacinamiento en las cárceles, además de ser un problema en sí, genera otros que afectan el derecho a la dignidad humana, como lo son las precarias condiciones de salubridad, que hacen imposible la concreción de la dignidad humana de los reclusos (Corte Constitucional, T – 1291 de 2000). Nuevamente, en el año 2013, mediante la *Sentencia T – 388* de dicho año, la Corte Constitucional decide declarar nuevamente un Estado de Cosas Inconstitucional en el Sistema Penitenciario y Carcelario en Colombia, constituyendo como principal causante de la violación de los Derechos Humanos, el hacinamiento al que se han visto sometidos los reclusos, y la sobrepoblación que se presenta constantemente, que han tenido efectos en materia de salubridad, convivencia pacífica, imposibilidad de descanso, entre otros elementos que hacen parte de la órbita del derecho a la dignidad humana. Frente a este nuevo análisis de la Corte Constitucional, Huertas aduce lo siguiente:

Tanto como los estudiosos académicos como los medios de comunicación social, han expuesto como las personas reclusas en penitenciarias y cárceles tienen que pagar por todo. Lograr obtener un lugar en un pasillo tiene sus costos; conseguir una celda es casi que imposible, sobre todo por su altísimo valor. Con ello se reconoce la gravedad de la crisis carcelaria y de su impacto sobre la dignidad humana y los derechos humanos. Ha sido calificado, entre otros términos de “insostenible” (Corte Constitucional, T – 1291 de 2000).

Esta sentencia pone de presente, que uno de los problemas que aqueja en mayor medida el esquema carcelario colombiano, es de tipo estructural,

y hasta tanto no se den las soluciones a ello, difícilmente podrá hablarse de una efectividad real del derecho a la dignidad humana de quienes se encuentran reclusos en dichos sitios, a saber:

El deterioro de los establecimientos carcelarios y penitenciarios es uno de los problemas estructurales que, sumado al hacinamiento, generan patéticas condiciones de existencia, a las cuales son sometidas las personas reclusas en prisión. Por ello hay voces que reclaman la destrucción de cárceles obsoletas e irrespetuosas de la dignidad humana por definición, como sería el caso de la cárcel Modelo” (Corte Constitucional, T – 388 de 2013).

Además de ello, existe con estas contingencias del Sistema Penitenciario y Carcelario una grave afectación a las condiciones de salud de los reclusos, ya que este se ve amenazado, por la exposición constante a graves riesgos que se derivan de las condiciones insalubres en las que tienen que convivir todos los reclusos que junto con el hacinamiento incrementan las posibilidades de contraer enfermedades infecciosas o de otro tipo. Las autoridades del Estado se escudan en la justificación de que se carece de recursos suficientes para la atención de esta población. Ello como se analiza en el acápite anterior no es una justificación que sea admisible cuando se trata de vulneraciones en el derecho humano de la dignidad humana.

En ese mismo sentido lo ha considerado la Corte Constitucional, al señalar que no es excusable la falta de atención de la crisis humanitaria que se vive en las cárceles colombianas, y que no es viable señalar la falta de recursos para solucionar el problema estructural por el que atraviesa el sistema carcelario y penitenciario “(...) ya que el Estado termina siendo el principal responsable de proporcionar las condiciones básicas para la vida digna de una persona reclusa a su cargo en un establecimiento carcelario” (Corte Constitucional, T – 815 de 2013).

Ahora bien, en la actualidad el panorama no es muy diferente y persiste la problemática estructural que afecta el derecho a la dignidad humana de la población carcelaria. En ese sentido lo corrobora la *Sentencia T – 762 de 2015*, que enfoca el problema del hacinamiento, a un mal manejo de la política criminal en Colombia, que ha optado por incrementar las penas, sin estudiar el impacto que ello tiene frente al hacinamiento que existe en la actualidad.

Ello sumado a los altos índices de sobrepoblación carcelaria que para él “(...) año 2014, bordearon máximos históricos del 60 % a nivel nacional

y a 31 de diciembre de 2014, en los establecimientos penitenciarios y carcelarios del país había un sobrecupo de 35.749 reclusos, equivalente al 45.9 %” (Corte Constitucional, T – 762 de 2015), generan condiciones de vida de los reclusos insostenibles, y que demuestran una clara afectación al derecho a la dignidad humana de dicha población, y que abiertamente desconoce las recomendaciones dadas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

La segunda causa que determina las condiciones de hacinamiento es la “falta de construcción y adaptación de cupos que respeten las mínimas condiciones de dignidad y subsistencia”, que a pesar de los esfuerzos del Estado no han podido dar una solución de fondo a este problema, a saber:

A pesar del esfuerzo que esto ha implicado, es necesario advertir que este aumento en la construcción de cupos carcelarios y penitenciarios, no se ha realizado en concordancia con el respeto mínimo de la dignidad humana, pues como se denuncia en estos casos, los nuevos espacios no permiten en la mayoría de ocasiones satisfacer ni las más básicas necesidades humanas. Es decir, se ha atacado el hacinamiento a través de la construcción o adecuación de más cupos, pero en ese proceso no se ha resguardado la dignidad humana ni los más mínimos estándares reconocidos nacional e internacionalmente.

En efecto, según se extrae de los relatos hechos por diversos accionantes en este proceso, se hacen adecuaciones de las celdas, que inicialmente fueron pensadas para dos reclusos, con el objetivo de que alberguen de 4 a 5 personas. Sin embargo, no se adecúan los espacios comunes y no se aumenta la capacidad, por ejemplo, de los comedores, de las redes de acueducto o de las baterías sanitarias (Corte Constitucional, T – 762 de 2015).

Como bien lo señala la Corte Interamericana de Derechos Humanos, la dignidad humana demanda espacios confortables que permitan que la persona detenida pueda disponer de las condiciones mínimas de satisfacción de los derechos que no se encuentran limitados con la restricción a la libertad, cosa que en Colombia no se presenta desde décadas atrás. La tercera causa del hacinamiento corresponde a la precaria asignación de presupuesto, para los centros carcelarios, y la inversión desigual que se presenta en los mismos:

En efecto, a partir de los distintos métodos de presentación de informes, los intervinientes señalaron que desde la *Sentencia*

T-153 de 1998 el esfuerzo presupuestal del país en materia de prisiones, se ha centrado únicamente en la creación y adecuación de plazas. Ello ha implicado la falta de recursos para abordar otros ámbitos de la vida carcelaria como son el cuidado de la salud, las condiciones de higiene y salubridad, la entrega de elementos básicos (como kits de aseo), la implementación y mejoramiento de los programas de estudio o trabajo (que son claves para lograr el fin resocializador de la pena), el aumento de personal de guardia para evitar situaciones de ingobernabilidad o violencia, y la atención con enfoque diferencial cuando se trata de población sujeta a protección especial (indígenas, personas LGTBI o en situación de discapacidad), entre otros (Corte Constitucional, T – 762 de 2015).

Falta ver cuál es el panorama actual de los centros carcelarios como pasa a describirse a continuación.

3.1. La crisis de hacinamiento en Colombia: análisis de las cifras del año 2015 y el caso particular de la Cárcel Modelo, con relación a las solicitudes de protección constitucional mediante tutela y *habeas corpus*

De acuerdo con la información consultada en el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario (INPEC), el panorama del hacinamiento al año 2015 es completamente desalentador en los centros carcelarios. Estas son las estadísticas:

Tabla 1. Índices de hacinamiento en los centros carcelarios de Colombia

CENTRO CARCELARIO	ÍNDICE DE HACINAMIENTO A DICIEMBRE DE 2015
Establecimiento carcelario de Itagüí	209.6 %
Cárcel de Medellín Bellavista	149.6 %
Los Andes	236.7 %
Santa fe de Antioquia	83 %
Bolívar	70.1 %
Caucasia	123.7 %
Jericó	54.2 %

CENTRO CARCELARIO	ÍNDICE DE HACINAMIENTO A DICIEMBRE DE 2015
La ceja	118.8 %
Puerto Berrio	78.6 %
Santa Bárbara	145.0 %
Santo Domingo	80.9 %
Santa Rosa de Osos	116.4 %
Sonson	185.8 %
Támesis	107.2 %
Titiribí	44.7 %
Yarumal	25.5 %
Apartado	219.4 %
Medellín – El Pedregal	36.0 %
Triunfo	-0.4 %
Cárcel de Quibdó	163.96 %
Istmina	100.5 %
Cárcel de Sabanalarga	106.9 %
Cárcel de Barranquilla	187.7 %
Sabana Larga ERE	116.2 %
Cárcel de Cartagena	79.3 %
Magangué	221.3 %
Valledupar	350.1 %
Valledupar II	- 3.9 %
Cárcel de Montería	149.2 %
Tierra alta	-46.2 %
Cárcel de Riohacha	471.2 %
Cárcel de Santa Marta	382.4 %
El banco	123.5 %
Cárcel de San Andrés	57.4 %
Cárcel de Sincelejo	149.2 %
Corozal	42.4 %
Bolívar	3.6 %
Caloto	240.1 %
El Bordo	85.5 %
Cárcel de Popayán	15.8 %

CENTRO CARCELARIO	ÍNDICE DE HACINAMIENTO A DICIEMBRE DE 2015
Reclusión de mujeres de Popayán	80.5 %
Puerto Tejada	130.5 %
Santander de Quilichao	70.4 %
Silvia	25.5 %
Ipiales	60.4 %
La Unión	36.8 %
Cárcel de Pasto	134.9 %
Tumaco	45.6 %
Túquerres	37.3 %
Cárcel de Mocoa	81.6 %
Cárcel de Buenaventura	93.7 %
Buga	65.4 %
Caicedonia	27.1 %
Cárcel de Cali	262.1 %
Cartago	49.7 %
Jamundí	7.4 %
Palmira	126.5 %
Roldanillo	60.1 %
Sevilla	29.4 %
Tuluá	69.8 %
Puerto Boyacá	112.8 %
Aguadas	43.1 %
Anserma	88.2 %
La Dorada	2.5 %
Manizales	100.8 %
Reclusión de mujeres – Manizales	45.5 %
Pácora	31.3 %
Pensilvania	67.3 %
Riosucio	115.5 %
Salamina	31.5 %
Armenia	34.3 %
Reclusión de mujeres – Armenia	31.8 %

CENTRO CARCELARIO	ÍNDICE DE HACINAMIENTO A DICIEMBRE DE 2015
Calarcá	23.1 %
Pereira	115 %
Reclusión de mujeres – Pereira	11.2 %
Santa Rosa de Cabal	65,2 %
Armero – Guayabal	60.7 %
Fresno	33.3 %
Honda	41.2 %
Ibagué – Coiba	18.7 %
Líbano	25.3 %

Fuente. *Elaboración propia con base en la consulta realizada en el INPEC.*

Para el nivel central, de acuerdo con el INPEC, el índice de hacinamiento para el año 2015 es de aproximadamente el 31 % con una sobrepoblación carcelaria de 9072 reclusos. Como se puede ver, a la fecha la problemática del hacinamiento en los centros carcelarios, no ha sido resuelta aún por el Estado colombiano, persistiendo el Estado de Cosas Inconstitucional, lo que a su vez conlleva a que se mantengan las condiciones de insalubridad, de condiciones precarias de higiene, entre otras que han sido analizadas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, como contrarias a los Derechos Humanos y a la dignidad humana de la población carcelaria.

En ese orden de ideas, es claro que a la fecha el Estado colombiano, no le ha dado cabal cumplimiento a las recomendaciones que para el efecto ha realizado dicha instancia internacional, lo que en futuro no muy lejano podría acarrear una responsabilidad internacional por omisión de sus deberes de protección de dicha población. Ahora si bien es cierto, el Estado ha adoptado algunas medidas legislativas para dar solución a esta problemática, la realidad desborda las mismas, y hacen de estas superfluas, de cara a las verdaderas necesidades que tiene el Sistema Penitenciario y Carcelario.

La Cárcel Nacional Modelo, está dividida por alas y a su vez estas en patios, que son descritas por Mahecha y Moreno, de la siguiente manera:

En el penal, el ala sur se compone de los patios 3, 3A, 4 y 5 donde conviven delincuentes comunes y violadores en las más precarias condiciones. En el ala norte, en los patios 1A, 1B, 2A, 2B, Nuevo Milenio y Alta Seguridad están ubicados

los narcotraficantes, paramilitares, autodefensas e internos de cuidados especiales que sobreviven entre colchonetas, espumas y, a veces, drogas (párr. 4).

La situación de vulneración de los derechos fundamentales de la Población carcelaria de la Cárcel Nacional Modelo, se debe a diferentes factores, entre ellos la sobrepoblación, tal y como lo describe Mahecha y Moreno (2013): "Aunque la cárcel Modelo tiene una capacidad para 2907 personas, cerca de 8000 sobreviven en sus patios, entre droga, miseria, violencia y abandono. Actualmente, el 48 % de los reclusos están ubicados y el 52 % buscan un espacio dónde vivir" (párr. 1). Ahora bien, la Cárcel Nacional Modelo fue inaugurada en el año 1960, y su estructura data sin mayores cambios desde esta época, por ello el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, (2013), describe:

Por ser una estructura antigua (establecimiento de primera generación), en la actualidad presenta un colapso estructural, hidrosanitario y eléctrico, debido a la sobrepoblación existente y las inadecuadas instalaciones que no permiten albergar a la cantidad de internos con los que cuenta, impidiendo que se cumplan las condiciones mínimas que hace referencia el Código Nacional Penitenciario y Carcelario (p. 11).

A diario son interpuestas gran cantidad de acciones constitucionales y búsqueda de amparo de las providencias judiciales, tendientes a la protección de las personas privadas de la libertad en Colombia, esto es un reflejo de lo que está pasando al interior de estos establecimientos carcelarios, donde se encuentran los factores del hacinamiento, la violencia, las dificultades alimentarias, la falta de asistencia en salud, entre otros problemas de gran envergadura, es así como la Corte Constitucional en *Sentencia T-588A* (2014), señala:

El Estado tiene el deber de suministrar a las personas privadas de la libertad una alimentación suficiente y adecuada, aclarando que cuando no se cumple con dicha obligación, se vulneran los derechos a la vida, a la salud y a la integridad personal de los internos. Al estar las personas privadas de la libertad, imposibilitadas para suministrarse por sí mismas la alimentación requerida para su sana nutrición, es el Estado quien debe brindarles los víveres que cuenten con condiciones esenciales con el fin de garantizarles su mínimo vital durante la detención (Corte Constitucional de Colombia, 2014).

Este tenor es repetitivo en las diferentes Sentencias emitidas por la Corte Constitucional, forjando jurisprudencia en este sentido, de tal manera que queda por sentado que:

Para el Estado nace el deber de respetar la dignidad humana de las personas privadas de la libertad, ya que constituye el pilar central de la relación entre el Estado y la persona, y es, además, una norma fundamental de aplicación universal, reconocida expresamente por los tratados y convenios de derechos humanos prevalentes en el orden interno (Pretelt, Sáchica y Vargas, 2014).

Se ha pronunciado la Corte Constitucional en varias ocasiones, a razón de los alzamientos en cada una de las Acciones de Tutela, surgidas de la Cárcel Nacional Modelo, instauradas en contra del Instituto Nacional Penitenciario y por ende del mismo Estado. En dichas Sentencias se evidencia los resultados favorables a los actores, cuando estas acciones Constitucionales tienen relación con la protección de los Derechos Fundamentales.

En este fallo se procede aceptar los argumentos de los internos y se señala que la situación carcelaria es de suma gravedad, a tal punto que no es posible dar más aplazamientos, debido a esto la Corte Constitucional, le fija al Gobierno unos plazos perentorios de días y semanas para que dé comienzo a las estrategias que reducirán los factores problemáticos.

El condicionamiento es el de ordenar que en tres años los penales motivos de análisis sean cerrados si no se da inicio a las acciones destinadas a garantizar los Derechos Humanos de las personas privadas de la libertad debido a la comisión de una conducta punible.

Si bien se han proferido los Fallos a favor de los reclusos con la intención de ser respetados los Derechos Fundamentales, estas sentencias son omitidas por parte de la Dirección de la Cárcel Nacional Modelo, como se puede evidenciar en Providencia expedida por el Juzgado Cincuenta y Seis, Penal del Circuito de Bogotá, con motivo de la acción de tutela, impetrada por el accionante Omar Amado Patiño, en contra de Caprecom Empresa Promotora de Salud, el Instituto Nacional Penitenciario, la Secretaría Distrital de Salud y la Cárcel Nacional Modelo, donde expone el Juzgado Cincuenta y Seis, Penal del Circuito de Bogotá (2013), que:

Fundamentada en los previos argumentos y como situación excepcional, se declarará la persistencia del Estado de Cosas Inconstitucional decretado hace más de una década por la H.

Corte Constitucional en *Sentencia de tutela número 606-98*, en materia de salud, asistencia médica y suministros de medicamentos en el Establecimiento Carcelario de Bogotá "La Modelo", al constatar de manera plena y certera, que continúan permanentes y estructurales transgresiones en contra de los detenidos y en cumplimiento de los *artículos 2 y 13* constitucionales (...) (Juzgado Cincuenta y Seis (56) Penal del Circuito de Bogotá, 2013).

Con la certeza de la repetición y sistematización de la violación de los Derechos Humanos de los internos, se declara por parte del Juzgado cincuenta y seis (2013), la adopción de prácticas inconstitucionales, de tal manera que:

(...) adopción de prácticas inconstitucionales, como la acción de tutela como parte del procedimiento para garantizar el derecho conculcado. Se estableció tanto en la inspección judicial como con los medios de prueba recaudados, que la única manera en que los internos logran –en algunos casos- el ejercicio de sus derechos fundamentales –como el de la salud y la vida digna- es a través del mecanismo Constitucional preferente de la acción de tutela, que se ha convertido en su única salida jurídica para lograr atención en salud, para lograr el suministro de medicamentos, la realización de procedimientos, los traslados, etc (Juzgado Cincuenta y Seis (56) Penal del Circuito de Bogotá, 2013).

Ante la renuencia de la Dirección de la Cárcel Nacional Modelo, el Juzgado cincuenta y seis (2013), como medida extrema, ordenó a la Defensoría del Pueblo, tener la disposición para el diligenciamiento de los desacatos de los internos a los que no se les ha cumplido el Fallo de Tutela que se decidió a favor de estos, dictando lo siguiente:

[...] se ordenará a la Defensoría del Pueblo, que, de forma diligente, designe un grupo de profesionales que atienda a los internos de la cárcel "La Modelo", que han interpuesto acciones de tutela y no se les ha dado cumplimiento, para colaborarles con el trámite de incidente de desacato, buscando no solo el respeto a las decisiones judiciales sino el mejoramiento de las condiciones de los internos (Juzgado Cincuenta y Seis (56) Penal del Circuito de Bogotá, 2013).

En respuesta al análisis de la efectividad de las Providencias Judiciales, se puede establecer la hipótesis de que en una gran proporción estos Fallos no son acatados por las autoridades competentes para cada caso, sometiendo a las personas privadas de la libertad en estos establecimientos de reclusión a los vejámenes de la injusticia, violación de los Derechos Humanos y la total indiferencia del Estado.

El fenómeno de la sistematización de la vulneración de los derechos humanos, en la Cárcel Modelo, tiene como factor principal el hacinamiento, tal y como lo describe la Misión Internacional de Derechos Humanos y situación carcelaria (2010): derivan de la combinación de altos niveles de saturación o hacinamiento penitenciario y malas condiciones de detención, aunados a la mala gestión penitenciaria, ingobernabilidad, corrupción e impunidad prevalentes en la mayoría de los centros (p. 10).

Esta misma Misión, dio a conocer en su informe los principales problemas que observo, siendo estos:

- hacinamiento crítico, frecuentemente severo;
- tratos o penas crueles inhumanos y degradantes, producto de la violencia y las malas condiciones de detención;
- la falta de separación de reclusos por categorías;
- infraestructura y condiciones higiénicas y sanitarias marcadamente deficitarias;
- falta o insuficiencia de atención médica adecuada;
- escasez y/o inadecuada calidad de alimentos;
- inseguridad jurídica de las personas privadas de libertad, incluyendo la falta de un recurso efectivo ante la ley;
- falta de acceso por parte de la mayoría de las personas privadas de libertad a la educación, al trabajo y la recreación;
- falta de tratamiento penitenciario y atención especializada requerida por muchas personas privadas de libertad, incluyendo los grupos vulnerables (p. p. 10-11).

Ahora, la Misión Internacional de Derechos Humanos y situación carcelaria, dentro de la visita, investigación y análisis, realizada a las cárceles del país, estableció que los responsables de realizar la supervisión de las condiciones de los establecimientos carcelarios, modificaban la información, reduciendo las estadísticas de hacinamiento y ocultando la

situación real, es así como lo expresa este ente: la misión notó también la tendencia por parte de las instituciones responsables de minimizar la situación, incluyendo la manipulación de estadísticas sobre el hacinamiento penitenciario y carcelario (p. 7).

Ante la problemática de los Derechos Humanos en la Cárcel Nacional Modelo, los internos han optado por interponer tutelas y *habeas corpus* para lograr el restablecimiento de los derechos fundamentales, mientras estas acciones no sean radicadas por los mismos internos o por sus familiares, ellos deben continuar padeciendo torturas y vejámenes.

Así, indicando que las acciones constitucionales han sido la herramienta para coaccionar la ejecución de la responsabilidad del Estado y sus instituciones, como garantes de los derechos fundamentales de esta población carcelaria, de tal manera, que equívocamente, se convirtió en un requisito de sobrevivencia en la cárcel Modelo.

Este requisito, el de radicar acciones de tutela o *habeas corpus*, ha cambiado la manera en que se ve la cotidianidad en la cárcel, hasta el punto que la normalidad es la vulneración de los derechos y el desconocimiento de la dignidad humana de los internos y la acción de tutela extrae al recluso de esta situación. Dentro de las instituciones responsables de hacer un control a las condiciones en cuanto a los derechos fundamentales de los reclusos es la Defensoría del Pueblo, este con la finalidad descrita por el Investigador Acosta (2009), de la siguiente manera:

Dentro de las funciones principales de la Defensoría encontramos: orientar o instruir el ejercicio y defensa de los derechos humanos, promover y divulgar lo DH, invocar el derecho *habeas corpus*, imponer la acción de tutela, organizar y dirigir la defensoría pública, ejercer acciones populares en asuntos relacionados, presentar proyectos, rendir informes, denunciar, solicitar a la corte constitucional la revisión de las ordenes de tutela (p. 37).

Es esta institución, la Defensoría, la que ha de estar en cabeza del planteamiento de las políticas públicas tendientes a mejorar la calidad de vida y el reafirmamiento de la dignidad de los reclusos. Esto a través del acatamiento de las recomendaciones realizadas por la Misión Internacional de Derechos Humanos y situación carcelaria, de las Naciones Unidas. Pero es también la institución llamada a que brinde información clara y real de situación real de la cantidad de tutelas y *habeas corpus* instauradas por los reclusos, discriminando las razones o los derechos vulnerados.

De esta manera, se podrá atender las necesidades de la población, buscando el punto cuando no exista la necesidad de las acciones constitucionales, sino que sea el mismo Estado, en cumplimiento de las reglas de condiciones de vida óptimas para los reclusos de los establecimientos carcelarios.

Lo anterior, reconociendo el Estado la obligación como garante de los Derechos Humanos, sin discriminación alguna.

Conclusiones

Se ha forjado la discusión ante las condiciones de vulneración de los Derechos Humanos en los establecimientos penitenciarios, en especial en la Cárcel Nacional Modelo, esto como resultado de la falta de atención por parte del Estado para asumir su responsabilidad ante esta población. De esta misma manera se han quebrantado normas de carácter internacional, Tratados y Convenios con los cuales se pretende fijar las reglas mínimas para el tratamiento digno de las personas privadas de la libertad, este hecho se evidencia en la cantidad y las exigencias hechas en las acciones constitucionales de tutela y demandas administrativas interpuestas por los mismos reclusos.

Es por lo anterior que se puede visualizar otro de los factores de vulnerabilidad de los reclusos en la Cárcel Nacional Modelo, pues estos se encuentran primero ante un régimen normativo nacional, legal y vigente y divergentemente en un subsistema de jerarquías y comportamiento, ilegal, manifestado y controlado con el uso de la violencia.

Así, partiendo de este enunciado, se puede implementar la lista de factores que hacen del irrespeto de los Derechos Humanos, un problema de interés no solo a nivel estatal, sino una condición a tratar por entes internacionales.

La discusión se podría fundamentar en la falta de efectividad en la implementación de las estrategias de restablecimiento de los Derechos Humanos en la población carcelaria por parte del Estado, que aun con el mandato de la Corte Constitucional, ordenando el respeto de la dignidad del ser humano en los penales y los antecedentes de Fallos del Consejo de Estado por demandas administrativas por fallas en el servicio, han dejado que el problema se desborde a puntos tales como el hallazgo realizado en el primer trimestre del año 2016, en la Cárcel Nacional Modelo y que estremeció al país, la desaparición y el descuartizamiento de por lo menos

cien personas (Semana, 2016), noticia que fue ampliamente difundida por los medios de comunicación.

Se identificaron diez sentencias de la Corte Constitucional, que reflejan la situación que están padeciendo los internos de las cárceles colombianas, por las condiciones de hacinamiento, insalubridad, falta de atención médica, violencia, condiciones no óptimas para la resocialización, entre otros factores, estas sentencias son el fiel reflejo de muchas otras que al ser mencionadas serían repetitivas y establecerían las mismas condiciones y las decisiones de la Alta Corporación Constitucional que cobija en la mayoría de los casos a los actores.

Esta situación se ajusta plenamente a la definición del Estado de Cosas Inconstitucional. Y de allí se deduce una flagrante violación de un abanico de derechos fundamentales de los internos en los centros penitenciarios colombianos, tales como la dignidad, la vida e integridad personal, los derechos a la familia, a la salud, al trabajo y a la presunción de inocencia, etc. Durante muchos años, la sociedad y el Estado se han cruzado de brazos frente a esta situación, observando con indiferencia la tragedia diaria de las cárceles, a pesar de que ella representaba día a día la transgresión de la Constitución y de las leyes.

El autor Cifuentes (2013), cita la *Sentencia T-153 de 1998*, en la que desde 1991 se ha hecho uso de la Acción de Tutela para proteger de cierto modo los Derechos de estas personas:

Las circunstancias en las que transcurre la vida en las cárceles exigen una pronta solución. En realidad, el problema carcelario representa no sólo un delicado asunto de orden público, como se percibe actualmente, sino una situación de extrema gravedad social que no puede dejarse desatendida. Pero el remedio de los males que azotan al Sistema Penitenciario no está únicamente en las manos del INPEC o del Ministerio de Justicia. Por eso, la Corte tiene que pasar a requerir a distintas ramas y órganos del Poder Público para que tomen las medidas adecuadas en dirección a la solución de este problema (Cifuentes, 2013).

Al examinar la ejecución de dichas providencias en el contexto del personal privado de la libertad en la Cárcel Nacional Modelo, en el periodo determinado, de esta manera, y con la información pertinente se dio el análisis de la eficiencia y la efectividad de estas sentencias judiciales. Se estableció que la Acción de Tutela está definida como una herramienta, según lo establece el Presidente de la República de Colombia (1991):

Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares (en los casos que señala este decreto) *. Todos los días y horas son hábiles para interponer la acción de tutela (art. 1).

Aun contando con este instrumento destinado al cumplimiento de los derechos fundamentales, que se ha de usar de forma excepcional, por ser un deber de todos y sobre todo del Estado, el respeto de los Derechos, no se ha conseguido que las condiciones problemáticas y los factores precursores de la Acción de Tutela se reduzcan a niveles tolerables y de fácil control.

Aún persiste el hacinamiento, las deficiencias alimenticias, las condiciones adversas de higiene, las fallas al debido proceso, los pocos o nulos servicios sanitarios, entre otros. Esto se demuestra ya que para el año 2014 aún se presentan tutelas destinada a hacer cumplir los Derechos Humanos y en especial el de la Dignidad.

Es de esta manera que se llega a la interpretación de la poca eficiencia y efectividad de las sentencias judiciales en el contexto de las cárceles en Colombia y en especial en la Cárcel Nacional Modelo en Bogotá, ya que es el Estado el llamado a atender las órdenes impartidas por la Corte Constitucional, pero sin responder ante este requerimiento.

Es por todo lo anterior que el Estado está llamado a acatar los mandatos judiciales emanados de autoridad competente, que deciden tras la imposición de Acciones de tutela por parte de los reclusos con la intención de hacer valer sus Derechos Humanos, tal y como está reglado en la Constitución Política de 1991, las Leyes, los Decretos, las Resoluciones y reglamentos internos, además de las normas internacionales que rige al ordenamiento interno del país en este sentido.

Se sensibilizará a los correspondientes entes penitenciarios con el fin de profundizar y proponer en el plan de desarrollo de la Nación o el local, para que haya una partida presupuestal suficiente en donde los presos no sufran más violaciones a los derechos fundamentales y la condena no sea un padecimiento de las peores condiciones de salubridad, alimentación, etc.

Referencias

- Acosta, A. M. (2009). *Realidades sociales penitenciarias y carcelaria de la reincidencia en el establecimiento carcelario de Bogotá "la Modelo"*. Bogotá, D.C., Colombia: Instituto Nacional Penitenciario de Colombia INPEC.
- Ariza, L. J. & Iturralde, M. (2011). *Los muros de la infamia. Prisiones en Colombia y en América Latina*. Bogotá D.C: Ediciones Uniandes
- Artola G, M. (1986). *Los derechos del hombre*. Madrid: Editorial Alianza.
- Barrera S, J, N. (2016). *Pertinencia legal y jurisprudencial de las medidas de aseguramiento privativas de la libertad bajo la Ley 906 de 2004 en el Distrito Judicial de Tunja entre los años 2010 – 2012*. Tesis de grado para optar al título de Magister en Derecho Penal y Criminología. Bogotá: Universidad Libre de Colombia.
- Behar Rivero, D. (2008). *Metodología de la investigación*. Bogotá: Desconocida.
- Castán, J. (1976). *Los derechos del hombre*. Segunda Edición. Madrid: Editorial Reus.
- Comisión Interamericana de Derechos Humanos. (2008). *Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas*. Recuperado de: <http://www.cidh.oas.org/Basicos/Spanish/Principiosybuenaspracticass.htm>.
- Fernández, A. (1983). *Derecho natural. Introducción filosófica al Derecho*. Madrid: Editorial Pirámide.
- Hernández Sampieri, R., Fernández Collado, C. & Baptista Lucio, P. (2014). *Metodología de investigación; sexta edición*. Ciudad de México: Mc Graw Hill.

- Huertas, O. (2015). Sistema penal y hacinamiento carcelario. Análisis al Estado de Cosas Inconstitucionales en las prisiones colombianas, *Revista Jurídica Derecho*, 2(3), pp. 15 – 24.
- Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario Inpec. (2013). *Establecimientos de reclusión Bogotá D.C.* Bogotá D.C., Colombia: Inpec.
- Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario Inpec. (2015). Informe Estadístico, enero 2015. Bogotá D.C., Colombia: Recuperado de: http://www.Inpec.gov.co/portal/page/portal/inpec_contenido/noticias%20y%20normatividad/estadisticas/informes_estadisticos/informe%20enero%202015%201.pdf.
- Mahecha, J. & Moreno, C. (2013). *Así es la vida, y el infierno, en la cárcel Modelo de Bogotá.* Bogotá D.C., Colombia: Recuperado de: <http://www.semana.com/nacion/articulo/asi-vida-infierno-carcel-modelo-bogota/262384-3>.
- Misión Internacional de Derechos Humanos y situación carcelaria. (2001). *Informe de reclusión en Colombia: un estado de cosa inconstitucional y de fragante violación de Derechos Humanos.* Bogotá D.C., Colombia: Recuperado de: http://www.acnur.org/t3/uploads/media/COI_75.pdf?view=1.
- Naciones Unidas. Derechos Humanos. Oficina del Alto Comisionado. (2016). *Reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos.* Obtenido de: <http://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/TreatmentOfPrisoners.aspx>.
- Organización de los Estados Americanos. (2006). *Derechos de las Personas Privadas de Libertad.* Washington D.C.- EEUU: Recuperado de: <http://www.oas.org/es/cidh/ppl/>.
- Presidente de la República de Colombia . (1991). *Decreto 2591. Por el cual se reglamenta la acción de tutela consagrada en el Artículo 86 de la Constitución Política.* Bogotá - Colombia.

- Restrepo, A. (2011). Acercamiento conceptual a la dignidad humana y su uso en la Corte Constitucional colombiana, *Revista Diálogos de Derecho y Política*, 2(6), pp. 1 – 19.
- Sánchez, A. (2014). Concepto, fundamentos y evolución de los derechos fundamentales, *Revista de Filosofía EIKADIA*, 55(13), pp. 229 – 237.
- Semana.com. (2016). *Los escandalosos detalles de cómo asesinaban en la cárcel Modelo*. Bogotá - Colombia: Recuperado de: <http://www.semana.com/nacion/articulo/carceles-de-pique-testimonio-de-un-exparamilitar-sobre-desapariciones-en-la-modelo/461109>.
- Soberanes, C. (2010). Sobre el origen de las declaraciones de derechos humanos. México D.F.; Edición de la UNAM.
- Spaemann, R. (1988). Sobre el concepto de dignidad humana. Persona y derecho, *Revista de fundamentación de las Instituciones Jurídicas y de Derecho*, 19, pp. 13 – 33.
- Truyo, A. (1984). Los derechos humanos, declaraciones y convenios internacionales. Madrid: Editorial Tecnos S.A.

JURISPRUDENCIA

- Corte Constitucional. *Sentencia C – 469 de 2016*. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.
- Corte Constitucional. *Sentencia T – 762 de 2015*, M.S. Gloria Stella Ortiz Delgado.
- Corte Constitucional. *Sentencia T – 815 de 2013*, M.P. Alberto Rojas Ríos.
- Corte Constitucional. *Sentencia T – 673 de 2013*, M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.
- Corte Constitucional. *Sentencia T – 388 de 2013*, M.P. María Victoria Calle Correa.

Corte Constitucional. *Sentencia T – 436 de 2012.*, M.P. Adriana María Guillén Arango.

Corte Constitucional. *Sentencia C – 318 de 2008.* M.P. JAIME CORDOBA TRIVIÑO.

Corte Constitucional. *Sentencia C – 209 de 2007.* M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

Corte Constitucional. *Sentencia C – 370 de 2006.* M.P. Manuel José Cepeda Espinosa y otros

Corte Constitucional. *Sentencia C – 774 de 2001.* M.P. Rodrigo Escobar Gil.

Corte Constitucional. *Sentencia C – 634 de 2000.* M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

Corte Constitucional. *Sentencia T – 256 del 2000.* M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

Corte Constitucional. *Sentencia T – 1291 de 2000.*, M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

Corte Constitucional. *Sentencia T – 153 de 1998.* M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

Corte Constitucional. *Sentencia C – 106 de 1994.* M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

Corte Constitucional. *Sentencia T – 596 de 1992.* M.P. Ciro Angarita Barón.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Sentencia del 27 de noviembre de 2008. Ticona Estrada y otros vs Bolivia.*

Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Sentencia del 1 de febrero de 2006. Caso López Álvarez vs Honduras.*

Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Sentencia del 15 de septiembre de 2005. Raxcacó Reyes vs Guatemala.*

Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Sentencia del 5 de julio de 2006. Caso Montero Aranguren y otros (Retén de Catia) vs Venezuela.*

Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Sentencia del 20 de junio de 2005. Fermín Ramírez vs Guatemala.*

Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Sentencia del 25 de noviembre de 2004. Lori Berenson Mejía vs Perú.*

Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Sentencia del 2 de septiembre de 2004. Instituto de Reeducción del Menor vs Paraguay.*

Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Sentencia del 30 de mayo de 1999. Petruzzi y otros vs Perú.*

Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Sentencia del 19 de enero de 1995. Caso Neira Alegría y Otros vs Perú.*

Juzgado Cincuenta y Seis (56) Penal del Circuito de Bogotá. (2013). *Acción de Tutela con radicado No. 1100131040562013-00024.* Bogotá - Colombia.



CAPÍTULO 3

SISTEMA PENITENCIARIO Y CARCELARIO EN COLOMBIA

CAPÍTULO 3

SISTEMA PENITENCIARIO Y CARCELARIO EN COLOMBIA

Privatización como solución eficiente al Estado de Cosas Inconstitucional¹

Mauricio Antonio Torres Guarnizo²
Escuela Superior de Guerra
Yerly Restrepo Medina³
Escuela Superior de Guerra

Introducción

El actual Sistema Penitenciario en Colombia, fue establecido mediante la *Ley 65 de 1993*, la cual tiene como fin fundamental la resocialización de los reclusos, toda vez que, de acuerdo con el *artículo 9*, persigue fines de curación, tutela y rehabilitación. Esta norma establece contundentemente que *“el tratamiento penitenciario tiene la finalidad de alcanzar la **resocialización del infractor de la ley penal, mediante el examen de su personalidad y a través de la disciplina, el trabajo, el estudio, la formación**”*

1 El capítulo de libro corresponde a un producto de investigación del Grupo Memoria Histórica, Construcción de Paz, Derechos Humanos, DICA y Justicia de la Escuela Superior de Guerra “General Rafael Reyes Prieto”, desarrollado dentro del proyecto de investigación “Estrategias para enfrentar los retos de la sociedad y de las Fuerzas Militares de Colombia para la construcción y consolidación de la paz: Derechos Humanos y Derecho Internacional de los Conflictos Armados”. Vinculado a la Maestría en Derechos Humanos y DICA, adscrito y financiado por la Escuela Superior de Guerra “General Rafael Reyes Prieto”, Colombia.

2 Administrador de Empresas (Universidad Militar Nueva Granada – Colombia); Abogado (Universidad Santo Tomás – Colombia); *Legum Magister – LLM* (Universidad de Konstanz – Alemania); Doctorando en Derecho (Universidad de Göttingen – Alemania). Investigador del “Grupo Memoria Histórica, Construcción de Paz, Derechos Humanos, DICA y Justicia de la Escuela Superior de Guerra “General Rafael Reyes Prieto”.

3 Abogada (Universidad Central del Valle), Especialista en Derecho Laboral (Universidad Libre); Estudiante Maestría Derechos Humanos y Derecho Internacional de los Conflictos Armados (Escuela Superior de Guerra “General Rafael Reyes Prieto”). Auxiliar de Investigación del Grupo Memoria Histórica, Construcción de Paz, Derechos Humanos, DICA y Justicia de la Escuela Superior de Guerra “General Rafael Reyes Prieto”. Este capítulo se presenta como opción de grado para optar al título de Magíster en Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario.

espiritual, la cultura, el deporte y la recreación, bajo un espíritu humano y solidario" (Congreso de la República, Ley 65 de 1993, art. 10).

En los centros de reclusión se encuentran internados dos tipos de sujetos: condenados y sindicados, dependiendo de si la privación de su libertad obedece (i) al cumplimiento de una pena ordenada por un Juez de la República, (ii) a una detención preventiva o (iii) a una captura legal. Independientemente del tipo de sujeto, en todos los establecimientos de reclusión del país, debe prevalecer el respeto a la dignidad humana, a las garantías constitucionales y a los derechos humanos universalmente reconocidos (Congreso de la República, Ley 65 de 1993, art. 5).

Así las cosas, al encontrarse privados de su libertad, el Estado debe garantizar la satisfacción de todas las necesidades básicas de los internos, como alimentación, salud, recreación, trabajo, estudio, entre otros, así como proveer de la infraestructura requerida, para su permanencia, vigilancia, transporte y demás relacionados con las necesidades propias de la población penitenciaria.

Según el informe del Instituto Penitenciario y Carcelario – INPEC, para agosto del 2018, la población reclusa del país asciende a la cifra de ciento ochenta y seis mil ciento setenta y cinco (186 175), de los cuales ciento ochenta y dos mil setecientos treinta y dos (182 732) se encuentran bajo vigilancia y custodia del INPEC, dos mil seiscientos veintitrés (2623) en establecimientos municipales y ochocientos veinte (820) en establecimientos para la Fuerza Pública (INPEC, 2018).

Sin embargo, en la actualidad se han venido presentando situaciones que dejan ver que en los centros de reclusión a lo largo y ancho de Colombia se vive una profunda crisis humanitaria, debido al hacinamiento, graves problemas de salud y salubridad, tratos inhumanos, entre otros factores, que conllevan a verdaderas violaciones a los derechos humanos e impiden la resocialización que se debería perseguir con la reclusión, contraviniendo lo dispuesto en el artículo 6 de la *Ley 1709 de 2014*, el cual establece que *"el Sistema Penitenciario velará por el cumplimiento de los derechos y las garantías de los internos; los que solo podrán ser limitados según lo dispuesto en la Constitución, los tratados internacionales, las leyes y los reglamentos del régimen interno del Establecimiento Penitenciario y Carcelario"*.

Lo anterior ha sido puesto de manifiesto por la Corte Constitucional en las *Sentencias T-153 de 1998* y *T-388 de 2013* en las que declaró el *Estado de Cosas Inconstitucional* en el Sistema Penitenciario, ya que

evidenciaba una vulneración masiva y generalizada de varios derechos constitucionales que afecta a un número significativo de personas y una consecuente omisión prolongada de las autoridades en el cumplimiento de sus obligaciones para garantizar los derechos de los reclusos.

El Alto Tribunal se refirió a la situación en los siguientes términos:

En las condiciones de hacinamiento y deterioro de la infraestructura penitenciaria y carcelaria, así como de los servicios que se presentan en cada establecimiento, la posibilidad de que se den tratos crueles, inhumanos e indignos aumenta notoriamente. **La deshumanización de las personas en los actuales contextos carcelarios es evidente.** Las condiciones en que son mantenidas las personas privadas de la libertad, por ejemplo, suelen ser relacionadas con las condiciones en que existen algunos de los animales relegados en nuestra sociedad a los lugares de suciedad (...)” (Corte Constitucional, Sentencia T-388 de 2013 M.P. María Victoria Calle Correa).

El Tribunal Constitucional ha entendido la importancia de la asignación o disposición de recursos en una situación sistemática, como relevante para la declaratoria de un Estado de Cosas Inconstitucional. En ese entendido, dos factores para la declaratoria de este estado es *“**la no expedición de medidas (...) presupuestales necesarias para evitar la vulneración de los derechos”***, así como la *“**existencia de un problema social cuya solución compromete la intervención de varias entidades, requiere la adopción de un conjunto complejo y coordinado de acciones y exige un nivel de recursos que demanda un esfuerzo presupuestal adicional importante**”* (Corte Constitucional, Sentencia T-025 de 2004 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa).

Por su parte, teniendo en cuenta lo anterior, en torno a la declaratoria de Estado de Cosas Inconstitucional en el Sistema Penitenciario y Carcelario, se evidencia una relación directa e importante entre la asignación de recursos públicos y la garantía de los derechos de los reclusos. Se podría deducir fácilmente, que se requiere una significativamente mayor cantidad de recursos públicos para poder superar la crisis actual. Sin embargo, podría haber otra perspectiva desde el Análisis Económico del Derecho – AED, que podría llevar incluso a una menor asignación de recursos, o mejor a una reasignación de los mismos para otras tareas estatales.

El Análisis Económico del Derecho pretende, desde una perspectiva *ex-ante*, determinar si una situación (análisis positivo) o una norma de

derecho (análisis normativo) son eficientes y de no serlo, encontrar la asignación eficiente. En este sentido, utilizando herramientas propias del AED, se podría establecer la situación eficiente en el Sistema Penitenciario y Carcelario, con lo cual se garanticen beneficios individuales y sociales máximos.

Esto es, que de una determinada asignación de recursos (públicos y privados) se puedan garantizar las finalidades propias del sistema, como lo es la resocialización de los internos en condiciones dignas, garantizando la menor utilización de recursos para los agentes económicos intervinientes, principalmente el Estado.

Concretamente, el interrogante que se pretende resolver es si a la luz de los presupuestos del Análisis Económico del Derecho, la asignación de recursos privados (privatización) dentro del Sistema Penitenciario y Carcelario, resulta eficiente para cumplir las finalidades propias del sistema garantizando los derechos humanos de los internos.

En el presente capítulo se pretende demostrar que, teniendo en cuenta los postulados del Análisis Económico del Derecho, la privatización de centros de reclusión carcelario, constituye una situación eficiente de asignación de recursos tanto públicos como privados, que garantiza la finalidad del Sistema Penitenciario y Carcelario y el respeto de los derechos humanos de los internos.

Por lo anterior, en primera medida se procederá a establecer la estructura del Sistema Penitenciario y Carcelario, para luego establecer la situación actual de los reclusos en Colombia, concretamente, frente al Estado de Cosas Inconstitucional decretado por la Corte Constitucional, para finalmente una vez identificados los postulados esenciales del Análisis Económico del Derecho, analizar la privatización de centros carcelarios como situación eficiente de asignación de recursos tanto públicos como privados.

1. Estructura del Sistema Penitenciario y Carcelario en Colombia

El Sistema Penitenciario y Carcelario en Colombia tiene su génesis en la colonia española, en la que se establecieron *"363 leyes que contemplaban una propuesta de delitos y castigos como tormentos aplicables a la población española y criolla, toda vez que en los esclavos la ausencia de*

libertad fue su condición permanente” (Baracaldo, 2013, p. 35). Dichos castigos consistían en la pena de muerte, los azotes, el destierro y penas que afectaban el patrimonio económico, a excepción de la pérdida de la libertad dado que *“la cárcel era insuficiente como castigo, y además era costoso su mantenimiento e insegura y ociosa para los propios reos”* (Cerezo, 2002, p. 82).

Durante el proceso de independencia de España que tuvo lugar a principios del siglo XIX, con la Constitución de Cundinamarca de 1811, se abolió la tortura y se autorizó a coartar la libertad del ciudadano como medio de castigo, prohibiendo encarcelar a las personas de manera ilegal.

Con la Constitución de la Gran Colombia de 1821, la represión de delitos se hizo evidente y se subrayó la necesidad de un primer código carcelario, el cual fue expedido en el año de 1828. Se dio así la creación de presidios correccionales en las capitales de provincia y se estableció la pena de prisión solo por orden de la autoridad competente (Baracaldo, 2017).

Posteriormente, la Asamblea Estado de Cundinamarca expidió la *Ley 11 de 1864* en la que se ordenaba la fundación de la Casa Penitenciaria de Bogotá, en una parte del Edificio San Francisco. Así mismo, en 1868 se construyó una Casa para Mujeres contigua a la de los hombres. Sin embargo, es hasta 1873, en virtud de la *Ley 22*, cuando se prevé la construcción del primer panóptico, un verdadero centro de reclusión en el país (INPEC, 2014).

En vigencia de la Constitución de 1886, mediante el *Decreto 624 de 1906*, y las *Leyes 62 de 1912 y 54 de 1913*, se da origen a las denominadas colonias penales, las cuales eran destinadas al cumplimiento de la pena o a la deportación, donde se enviaba a los individuos más peligrosos en materia penal (INPEC, 2014).

El actual Sistema Penitenciario y Carcelario, se originó a partir de la expedición de la Constitución Política de 1991, ya que de ella se desprenden nuevos lineamientos respecto de la administración de justicia. Con el *Decreto 2160 de 1992* se creó el Instituto Nacional Penitenciario - INPEC y el año siguiente, el legislador expidió el Código Penitenciario y Carcelario a través de la *Ley 65 de 1993*.

El Sistema Nacional Penitenciario y Carcelario se encuentra en cabeza del Ministerio de Justicia y del Derecho. Como entidades adscritas al ministerio, se encuentran el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario - INPEC y la Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios - USPEC,

los cuales gozan de personería jurídica propia, patrimonio independiente y autonomía administrativa. También hacen parte del sistema los que contemplan a todos los centros de reclusión que funcionan en el país, así como la Escuela Penitenciaria Nacional. Adicionalmente se incluye el Ministerio de Salud y Protección Social, el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar - ICBF y las demás entidades públicas que ejerzan funciones relacionadas con el sistema (Congreso de la República, Ley 1709 de 2014, art. 7).

El Sistema Penitenciario Colombiano, es un sistema mixto, entre los lineamientos de la escuela latina y los lineamientos de la escuela anglosajona. La primera escuela, procura la resocialización como modo de garantizar la autoestima del interno a partir de la revisión pedagógica de sus conductas, con intervención de profesionales con miras a la modificación de las mismas (Acosta, 2010). La segunda escuela, la anglosajona, fundamenta la estructura de un Sistema Penitenciario en el control total del recluso, bajo esquemas fuertes y esquemas técnicos, *“así como el estudio de perfiles criminales para la disposición de estándares de custodia, control y tratamiento penitenciario desde una perspectiva de la psicología conductista”* (Baracaldo, 2017, p. 7).

Con la entrada en vigencia de la *Ley 65 de 1993* nace el concepto de establecimiento carcelario y penitenciario (Castañeda, 2012), y que en virtud de la finalidad que persigue puede ser de diferentes tipos como lo son: (i) cárceles de detención preventiva, (ii) penitenciarias, (iii) casas para la detención y cumplimiento de pena por conductas punibles culposas cometidas en accidente de tránsito o en ejercicio de toda profesión u oficio, (iv) centros de arraigo transitorio, (v) establecimientos de reclusión para inimputables por trastorno mental permanente o transitorio con base patológica y personas con trastorno mental sobreviniente, (vi) cárceles y penitenciarias de alta seguridad, (vii) cárceles y penitenciarias para mujeres, (viii) cárceles y penitenciarias para miembros de la Fuerza Pública, (ix) colonias, y (x) otros centros de reclusión que se creen en el Sistema Penitenciario y Carcelario (Congreso de la República, Ley 65 de 1993, art. 20).

Los establecimientos de detención preventiva se encuentran a cargo de las entidades territoriales. Las cárceles departamentales y municipales son establecimientos con un régimen de reclusión cerrado, dirigidos exclusivamente a la atención de personas detenidas preventivamente y condenadas por contravenciones que impliquen privación de la libertad,

por orden de autoridad policiva (Congreso de la República, Ley 65 de 1993, art. 17).

Así mismo, se prevé la posibilidad de establecer pabellones para detención preventiva en establecimientos penitenciarios para condenados, *“cuando así lo ameriten razones de seguridad, siempre y cuando estos se encuentren separados adecuadamente de las demás secciones de dicho complejo y de las personas condenadas”* (Congreso de la República, Ley 65 de 1993, art. 20).

Por su parte, en virtud de lo estipulado en el *artículo 3 del Decreto 2636 de 2004*, el INPEC tiene la función de la *“ejecución de la pena privativa de la libertad impuesta a través de una sentencia penal condenatoria, el control de las medidas de aseguramiento, del mecanismo de seguridad electrónica y de la ejecución del trabajo social no remunerado”* (Congreso de la República, Ley 65 de 1993, art. 14).

Dentro de este esquema, los Establecimientos de Reclusión del Orden Nacional – ERON, de acuerdo con lo establecido en el *artículo 16 de la Ley 65 de 1993*, son creados, fusionados, suprimidos, dirigidos y vigilados por el INPEC, y en coordinación con la USPEC, determinará los lugares donde funcionarán dichos establecimientos.

Así las cosas, con la implementación del modelo ERON, se pone en marcha por parte del Estado una primera demarcación estructural del sistema, diferencia la clase de establecimiento que debe albergar a un sindicado de un condenado, el primero al requerir una detención preventiva de vigilancia y control mas no de pena, se considera por tanto un establecimiento de detención preventiva, previsto exclusivamente para la vigilancia del sindicado, y el segundo, que requiere un tratamiento para condenados, un lugar destinado a la reclusión de condenados y en los cuales se ejecuta la pena de prisión mediante un sistema gradual y progresivo de tratamiento de los internos (INPEC, 2018).

Los establecimientos destinados a la reclusión de condenados, en los cuales se ejecuta la pena de prisión se denominan penitenciarias, clasificadas en alta o máxima, media y mínima seguridad (Congreso de la República, Ley 65 de 1993, art. 22), de acuerdo con el sistema progresivo para el tratamiento de los internos, el cual contiene las siguientes fases: (i) observación, diagnóstico y clasificación del interno; (ii) alta seguridad que comprende el período cerrado; (iii) mediana seguridad que comprende el período semiabierto; (iv) mínima seguridad o período abierto; y (v) de confianza, que coincidirá con la libertad condicional (Congreso de

la República, Ley 65 de 1993, art. 144). Sin embargo, en la actualidad, dentro del Sistema Penitenciario y Carcelario colombiano no existen establecimientos carcelarios de máxima seguridad ni de alta seguridad, sino que se han designado pabellones de alta seguridad en algunos ERON.

Con la implementación del ERON, se implementó una reorganización administrativa que obligó a la construcción y remodelación de establecimientos penitenciarios en Colombia, contando en la actualidad con ciento treinta y cinco (135) unidades, distribuidos en ciento veintitrés (123) municipios, en los cuales se incluyen, ciento veintinueve (129) Establecimientos de Reclusión de Orden Nacional, tres (3) complejos penitenciarios y carcelarios, dos (2) complejos metropolitanos y una (1) colonia penal agrícola.

La actualidad del sistema nos indica, que en los ERON del país, se encuentran ciento dieciocho mil setecientos ocho (118 708) internos, esto es el sesenta y ocho punto tres por ciento (68.3 %) de la población reclusa del país, la cual asciende a la cifra de ciento ochenta y seis mil ciento setenta y cinco (186 175) personas. De este universo de reclusos, treinta y nueve mil novecientos cincuenta y cuatro (39 954) internos se encuentran con medida de aseguramiento consistente en detención preventiva, correspondiente al treinta y seis punto siete por ciento (36.7 %) de la población reclusa en los ERON. El sesenta y seis punto tres por ciento (66.3 %) restante, es decir, setenta y ocho mil setecientos cincuenta y cuatro (78 754) internos corresponde a la población reclusa que ya fue procesada y condenada penalmente (INPEC, 2018).

Si tenemos en cuenta que, de acuerdo con el *Decreto 2236 de 2017*, decreto de liquidación del Presupuesto General de la Nación para la vigencia 2018 – *Ley 1873 de 2018*, al INPEC le fue apropiada la suma de un billón setenta y tres mil novecientos cincuenta y siete millones cuarenta y dos mil cuatrocientos noventa y seis pesos (\$1.073.957.042.496) y que la población reclusa para agosto de 2018 es de ciento ochenta y seis mil ciento setenta y cinco (186 175), cada recluso en Colombia le cuesta en promedio al Estado la suma de nueve millones cuarenta y siete mil cuarenta y nueve pesos (\$9.047.049) anuales, esto es poco menos de lo que costaría el pago de un salario mínimo en términos anuales en Colombia.

El modelo ERON pretendía enmarcarse dentro de los lineamientos del Estado Social de Derecho, con el cual se pretendía mitigar la deficiencia en la oferta de cupos carcelarios y penitenciarios en el país (Mayorga, 2015), capaz de satisfacer las tendencias de la demanda que

ha ido creciendo constantemente, a pesar de medidas como la *Ley 1709 de 2014*, que impactó inicialmente la población intramural, reduciéndola significativamente, pero que una vez mitigado su impacto, retomó la senda de crecimiento (INPEC, 2018).

El modelo ERON pretendía atacar principalmente los problemas del hacinamiento, concepto relacionado con el amontonamiento o agrupación excesivo de personas en un mismo lugar de reclusión, bajo unas dimensiones físicas de albergue que resultan incoherentes con la cantidad de personas que requieren en acceso al espacio físico (Mayorga, 2015). Según cálculos de la realidad carcelaria del país se podría llevar a un ochenta por ciento (80 %) de hacinamiento, recordando crisis históricas como la sucedida en la década de los ochenta (Castañeda, 2012). Históricamente, de la totalidad de los centros carcelarios y penitenciarios, los establecimientos de la ciudad de Medellín y Bogotá dan cuenta de los peores índices de hacinamiento. En el primer caso para el año de 1998 albergaba cinco mil sesenta y cinco (5065) reclusos y su capacidad real era de mil quinientos (1500) reclusos lo cual llevó a la ciudad a medir un hacinamiento cercano al doscientos treinta y siete por ciento (237 %); en el segundo caso, el análisis de la situación de la Cárcel Modelo de Bogotá, da cuenta que también para el año 1998, se albergaban cuatro mil seiscientos sesenta y dos (4662) reclusos y su capacidad real era de mil novecientos veinte (1920), lo cual clasificaba a este centro con un hacinamiento cercano al ciento cuarenta y tres por ciento (143 %), cifras nada despreciables (Perico, 2017).

En términos de hacinamiento, la realidad hoy no es muy diferente, tal como lo evidencia el Informe de Agosto de 2018 del INPEC:

La variación de la población reclusa intramural mensual es mínima, ya sea por decremento o incremento, pero siempre supera considerablemente la capacidad de los ERON que en términos generales aumenta de forma esporádica. Como se documentó anteriormente, en agosto no se registró variación en los cupos penitenciarios (80.660) y la población alcanzó los 118.708 internos(as), arrojando una sobrepoblación de 38.048 personas, que representa un índice de hacinamiento de 47,2 %.

Esta cifra por si sola debería ser preocupante, sin embargo es crítica si se discrimina en las seis (6) diferentes regionales en las que se encuentra dividido el INPEC. Por ejemplo, los ERON en la Regional Norte tienen una capacidad de siete mil setecientos treinta y cinco (7735) internos y una población actual de catorce mil ciento noventa y siete (14.197) reclusos, lo

que llevaría a un índice de hacinamiento de ochenta y tres punto cinco por ciento (83.5 %). Una situación similar se evidencia en la Regional Noroeste, se presenta un índice de hacinamiento de ochenta y cuatro punto seis por ciento (84.6 %), derivado de que la capacidad de los ERON es de ocho mil veintisiete (8027) internos y cuenta actualmente con una población de catorce mil ochocientos quince (14 815) reclusos (INPEC, 2018).

2. Estado de Cosas Inconstitucional en el Sistema Penitenciario y Carcelario

El hacinamiento carcelario constituye una de las principales fuentes de las violaciones a la dignidad y a los derechos humanos en las cárceles colombianas que *“representa para la población reclusa una pena adicional a la judicialmente impuesta, en cuanto genera una situación de tratos crueles, inhumanos y degradantes”* (Defensoría del Pueblo, 2003, p. 5). En virtud del hacinamiento, los reclusos viven en condiciones inhumanas, generando a su vez corrupción y violencia por la búsqueda de un espacio vital, un espacio mínimo en donde dormir, comer, y en general donde pasar el tiempo de reclusión, factores que a su vez entorpecen el cumplimiento del tratamiento penitenciario para la reinserción social como finalidad última del sistema.

Con ello por una parte, se disminuyen significativamente, cuando no se extinguen, las oportunidades de trabajo, educación y recreación para los internos; y por otra se hace más difícil el cumplimiento de las tareas y funciones por parte de las autoridades carcelarias y, por ende, dificulta el cumplimiento de la obligación del Estado de garantizar la vida e integridad física de las personas privadas de la libertad (Defensoría del Pueblo, 2003).

La Corte Constitucional ha declarado la existencia de un Estado de Cosas Inconstitucional frente al Sistema Penitenciario y Carcelario en Colombia en dos (2) diferentes oportunidades, a través de las *Sentencias T-153 de 1998* y *T-388 de 2013*, y reiteró la última declaratoria mediante la *Sentencia T-762 de 2015*.

Para la declaratoria de un Estado de Cosas Inconstitucional, la jurisprudencia constitucional ha determinado que se deben presentar los siguientes presupuestos:

- (i) *la vulneración masiva y generalizada de varios derechos constitucionales que afecta a un número significativo de*

personas; (ii) la prolongada omisión de las autoridades en el cumplimiento de sus obligaciones para garantizar los derechos; (ii) la adopción de prácticas inconstitucionales, como la incorporación de la acción de tutela como parte del procedimiento para garantizar el derecho conculcado; (iii) la no expedición de medidas legislativas, administrativas o presupuestales necesarias para evitar la vulneración de los derechos. (iv) la existencia de un problema social cuya solución compromete la intervención de varias entidades, requiere la adopción de un conjunto complejo y coordinado de acciones y exige un nivel de recursos que demanda un esfuerzo presupuestal adicional importante; (v) si todas las personas afectadas por el mismo problema acudieran a la acción de tutela para obtener la protección de sus derechos, se produciría una mayor congestión judicial (Corte Constitucional, Sentencia T-025 de 2004. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa).

Estos presupuestos, se daban en el Sistema Penitenciario y Carcelario colombiano, para la época en que la Corte Constitucional profirió la *Sentencia T-153 de 1998*, partiendo de la situación de hacinamiento de los internos, que se evidenciaba en una tasa del treinta y uno punto uno por ciento (31.1 %), y cuyas consecuencias las expuso en los siguientes términos:

Las condiciones de hacinamiento impiden brindarle a todos los reclusos los medios diseñados para el proyecto de resocialización (estudio, trabajo, etc.). Dada la imprevisión y el desgreño que han reinado en materia de infraestructura carcelaria, la sobrepoblación ha conducido a que los reclusos ni siquiera puedan gozar de las más mínimas condiciones para llevar una vida digna en la prisión, tales como contar con un camarote, con agua suficiente, con servicios sanitarios, con asistencia en salud, con visitas familiares en condiciones decorosas, etc. De manera general se puede concluir que el hacinamiento desvirtúa de manera absoluta los fines del tratamiento penitenciario (Corte Constitucional, Sentencia T-153 de 1998. M.P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz).

De acuerdo con la Corte Constitucional, las causas de las condiciones de hacinamiento en el país, se presentaron por una multiplicidad de factores dentro de los que se destacaban básicamente dos. Primero, la existencia de una legislación penal y procesal penal que generaba congestión judicial,

incremento de la detención preventiva, en virtud de normas represoras del delito como la *Ley 228 de 1995*, la *Ley 40 de 1993* y ley anticorrupción, entre otras. Segundo, un problema de infraestructura carcelaria caracterizado por un lento proceso de reposición de centros carcelarios con alto grado de envejecimiento o diseños no funcionales, un lento proceso recuperación de cupos en cárceles existentes y de ampliación de los mismos en los centros existentes.

Sobre la infraestructura carcelaria, en el informe remitido a la Corte Constitucional la Procuraduría General de la Nación señaló:

“El estado físico de las cárceles es preocupante, pues la mayoría de las construcciones son antiguas, vetustas y obsoletas, el tamaño de las celdas es reducido, carentes de luz, aireación y servicios sanitarios, lo cual agrava aún más las actuales condiciones de hacinamiento. Es común encontrar problemas en el suministro de agua, en la evacuación de aguas residuales, cañerías obstruidas y deficiente presentación de los servicios públicos, entre otros”

Una vez efectuadas inspecciones judiciales en las cárceles Bellavista de Medellín y Modelo de Bogotá, analizado la información remitida por la Defensoría del Pueblo, la Procuraduría General de la Nación, el Ministerio de Justicia y el INPEC, la Corte Constitucional evidenció la crítica situación el país en las cárceles del país, la cual no solo implicaba una afectación de las condiciones de habitabilidad y el acceso a los derechos básicos necesarios para la población reclusa, como la alimentación y la salud, sino que *“tenían implicaciones sobre las condiciones en las que se desarrollaba el tratamiento penitenciario, el acceso a programas de resocialización, a cupos de educación, trabajo o enseñanza”* (Ministerio de Justicia y del Derecho, 2017). En torno a lo anterior, la Corte manifestó:

“Es claro que el hacinamiento genera corrupción, extorsión y violencia, con lo cual se comprometen también los derechos a la vida e integridad personal de los internos. En un lugar donde la demanda por una habitación es mucho más alta que la oferta y donde la guardia no está en capacidad de imponer el respeto a las normas establecidas, sólo cabe esperar que se imponga la ley del más fuerte, con todas sus consecuencias” (Corte Constitucional, Sentencia T-153 de 1998. M.P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz).

Del estudio que efectúa la Corte se puede determinar que son cuatro los elementos que se evidencian en el Sistema Penitenciario y Carcelario. Primero, la falta de separación clara entre sindicados y condenados; segundo, la falta de atención adecuada en materia de salud; tercero, la falta de personal suficiente dedicado a la capacitación de las personas privadas de su libertad; y cuarto, la baja proporción entre personal recluso y guardias, que dificulta el control y la seguridad al interior de los centros de reclusión (Comisión Asesora de Política Criminal, 1998).

Al final, la Corte Constitucional consideró que la crisis del sistema prácticamente equivalía a un problema de cupos y que por lo tanto, gran parte de la solución recaía en la ampliación y construcción de nueva infraestructura para albergar a la población reclusa (Ariza, 2014). Por lo tanto los resultados de esta sentencia se manifestaron en una ampliación significativa del sistema, pero las condiciones de vida dentro de las cárceles del país no experimentaron una transformación significativa (Ministerio de Justicia y del Derecho, 2017). Sin desconocer la importancia de la decisión de la Corte Constitucional, las órdenes supusieron fundamentalmente la asignación de recursos por partes de las entidades para la modernización de la infraestructura física de los ERON, que a corto plazo significó la disminución de las cifras de hacinamiento, pero *“a largo plazo no tuvo una implicación real sobre las condiciones de habitabilidad y particularmente para la garantía de derechos de la población privada de la libertad, y de cumplimiento de la pena dentro de los establecimientos penitenciarios”* (Ariza, 2011, p. 55).

Como consecuencia de la *Sentencia T-153 de 1998*, el Gobierno Nacional estableció una política pública dirigida a enfrentar los principales retos del Sistema Penitenciario y Carcelario. Por ello, surgió el *Plan de Ampliación de la Infraestructura Penitenciaria y Carcelaria del Orden Nacional*, establecido en el *CONPES 3086 de 2000*, fundamentado en el *“mercado desequilibrio entre la oferta y la demanda de cupos carcelarios y penitenciarios”*, lo que ha llevado a que las condiciones de vida de los reclusos y la situación de orden público dentro de los penales se hayan agravado, y en que la infraestructura de los centros de reclusión del país se haya venido deteriorando generando una disminución de la calidad de los servicios.

Posteriormente, el *CONPES 3277 de 2004*, estableció la *Estrategia para la Expansión de la Oferta Nacional de Cupos Penitenciarios y Carcelarios*, por cuanto consideraba que la sobrepoblación carcelaria es tal que la gobernabilidad del sistema se ve amenazada, *“en tanto*

las condiciones espaciales y habitacionales de los establecimientos de reclusión son determinantes de la posibilidad de cumplimiento de los fines de la pena privativa de libertad y de la detención preventiva y del mantenimiento del orden interno". Adicionalmente, la Política de Seguridad Democrática incrementaría la necesidad de un mayor número de cupos penitenciarios y carcelarios. Esta estrategia fue ajustada por los *CONPES 3412 de 2006* y *CONPES 3575 de 2009*, con relación a la construcción, dotación y mantenimiento de nuevos centros de reclusión, con lo cual se amplió significativamente la oferta de cupos penitenciarios, pero que de ninguna manera solucionó el problema de hacinamiento.

Con el transcurrir del tiempo, y a pesar de las medidas tomadas por el gobierno, se evidenció que los problemas del Sistema Penitenciario en Colombia, no podían ser reducidos a la inexistencia de una oferta suficiente de cupos carcelarios, sino entendidos de manera integral, los cuales en parte *"se derivan de la desarticulación entre la política penitenciaria y la política criminal, y que impiden que mediante la privación de la libertad se cumplan los fines de la pena"* (Departamento Nacional de Planeación, 2015).

Nuevamente, la Corte Constitucional decretó, mediante *Sentencia T-388 de 2013* que en el Sistema Penitenciario y Carcelario se presentaba un Estado de Cosas Inconstitucional, ya que en los centros de reclusión del país se continuaban vulnerando los derechos de los internos. Si bien la Corte reconoció la existencia de una situación que requiere de intervenciones de carácter estructural, no retomó la *Sentencia T-153* ya que entendió que se presentaba un nuevo estado de cosas, en la medida en que consideró que el Gobierno Nacional adoptó las medidas necesarias y que estas tuvieron su impacto en el Sistema Penitenciario (Ministerio de Justicia y del Derecho, 2017). No obstante, la situación se presentaba aún peor que en 1998 tal y como lo manifestó el Alto Tribunal:

El Sistema Penitenciario y Carcelario de Colombia se encuentra, nuevamente, en un estado de cosas que es contrario a la Constitución vigente. Los establecimientos penitenciarios y carcelarios en el País se encuentran en una situación de crisis estructural. No se trata de ausencia de avances o de acciones por parte de las autoridades, puesto que estas han realizado acciones encaminadas a solventar el Estado de Cosas Inconstitucional evidenciado por la jurisprudencia constitucional en 1998. De hecho, es en gran parte gracias a tales acciones de política pública que la Corte Constitucional entendió superado tal estado de cosas vivido al final del siglo XX. Sin embargo, la evidencia

fáctica, así como la información que es de público conocimiento, evidencia que, nuevamente, el Sistema Penitenciario y carcelario colombiano se encuentra en un estado de cosas contrario al orden constitucional vigente de manera grosera, que conlleva un desconocimiento de la dignidad humana, principio fundante de un estado social de derecho. En otras palabras, el Sistema Penitenciario y carcelario actual es incompatible con un Estado social y democrático de derecho (Corte Constitucional. Sentencia T-388 de 2013. M.P. María Victoria Calle Correa).

La Corte Constitucional llegó a esa conclusión una vez recopilada una gran cantidad de información, remitida desde el Congreso de la República (2011), la Procuraduría General de la Nación (2013), la Contraloría General de la República (2007, 2009 y 2011) y la Defensoría del Pueblo (2003, 2005 y 2010), así como múltiples documentos producidos por la Academia, los medios de comunicación y en general la opinión pública.

Encontró la Corte que la situación de la población reclusa en el país, se encontraba grave estado de hacinamiento alcanzando niveles críticos e insostenibles en las principales cárceles del país, y generalizado de otra gran cantidad de ERON. Por ejemplo el hacinamiento en Riohacha alcanzaba el trescientos veintiséis por ciento (326%), en Cali el doscientos treinta por ciento (230%), en Medellín – Bellavista doscientos veintisiete por ciento (227%) y en Bogotá – La Picota, doscientos uno por ciento (201%).

Las condiciones de los ERON constituyen uno de los problemas estructurales que, sumado al hacinamiento, *“generan patéticas condiciones de existencia, a las cuales son sometidas las personas reclusas en prisión. Por ello hay voces que reclaman la destrucción de cárceles obsoletas e irrespetuosas de la dignidad humana por definición”* (Mayorga, 2011, p. 44).

Una diversidad de estudios e investigaciones demostraba que el hacinamiento penitenciario y carcelario lleva a la escasez de los bienes y servicios más básicos al interior de las cárceles, como un lugar para dormir, lo que por un lado puede ser un foco de generación de violencia, lo que se evidenciaba con un aumento significativo de muertes violentas y lesiones personales al interior de los centros de reclusión o, en el mejor de los casos, *“lleva a que la corrupción y la necesidad generen un mercado ilegal, alterno, en el cual se negocian esos bienes básicos escasos que el Estado debería garantizar a una persona, especialmente por el hecho de estar*

privada de la libertad bajo su control y sujeción" (Corte Constitucional. Sentencia T-388 de 2013. M.P. María Victoria Calle Correa).

Igualmente, se empezó a evidenciar un aumento significativo de comisión de delitos al interior de las cárceles y desde las cárceles. En el primer caso, se documentaron infinidad de situaciones en las que se formaban, combos, pandillas e incluso reclusos pertenecientes a guerrillas y paramilitares que tomaban el control total o parcial de los establecimientos de reclusión, adelantando conductas delictivas de todo tipo frente el resto de internos, que incluyen homicidios, lesiones personales, accesos carnales violentos, hurtos y hasta secuestros. En el segundo caso, varios reclusos delinquían desde estos centros, participando de diferentes maneras en delitos como la extorsión, la estafa y narcotráfico, entre otros. Así mismo, se documentó la comisión de delitos por parte del personal de guardianes y administrativos del INPEC, todo ello facilitado por las condiciones que se generan con el hacinamiento.

Otro aspecto relevante que tuvo en cuenta la Corte Constitucional, se refería a las condiciones de falta de higiene e insalubridad que deben enfrentar los internos debido al hacinamiento y a la imposibilidad de acceder a servicios sanitarios de mediana calidad. Así mismo, el acceso a servicios públicos básicos como lo son el agua potable y la energía eléctrica, especialmente en ciertas regiones del país, donde los reclusos se someten a temperaturas extremas.

Aspectos adicionales, de suprema importancia fueron igualmente analizados por el Tribunal Constitucional como lo son el derecho a la salud, a la intimidad, a la familia, a la igualdad para los sujetos de especial protección. Todos ellos vulnerados sistemáticamente en virtud de las persistentes condiciones del sistema, impidiendo tajantemente la finalidad del tratamiento penitenciario, que es la resocialización del recluso.

Se hizo evidente que la dignidad humana de las persona privadas de la libertad, en términos del mínimo vital, en palabras de la Corte Constitucional, implica: una reclusión libre de hacinamiento; una infraestructura adecuada; el derecho a no estar sometido a temperaturas extremas; el acceso a servicios públicos; a alimentación adecuada y suficiente; al derecho a la salud, a la integridad física y mental y a vivir en un ambiente salubre e higiénico; el derecho de toda persona a las visitas íntimas; el derecho a poder regresar a una sociedad en libertad y

democracia; así como el derecho de acceso a la administración pública y a la administración de justicia (Corte Constitucional. Sentencia T-388 de 2013. M.P. María Victoria Calle Correa).

Con este panorama del sistema, se pudo evidenciar que dedicar la totalidad de los esfuerzos a crear cada vez más cupos ampliando la capacidad de los establecimientos existente y/o construyendo nuevos, no soluciona sino en un reducido porcentaje el problema, únicamente el de hacinamiento, pero dejando de lado el diseño de una verdadera política criminal y de tratamiento penitenciario (Procuraduría General de la Nación, 2011).

En el mismo sentido, la Contraloría General de la República (2011) evidenció las deficiencias en varios de los centros de reclusión nuevos y observó que si bien la entrega de los mismos ha atenuado la crítica situación carcelaria del país, no son la respuesta más idónea para superarla. La dinámica del crecimiento poblacional y las características que deben tener los centros de reclusión para facilitar la resocialización, requieren de un proceso constante de adecuación de la capacidad carcelaria y de la política criminal, complementado por el rediseño de la infraestructura de los nuevos centros penitenciarios y carcelarios.

La política penitenciaria en Colombia debe centrarse en mejorar las condiciones de los condenados con el objeto de que estos puedan resocializarse en condiciones dignas, con propuestas que se articulen de manera armónica con una política criminal más enfocada hacia una administración de justicia eficiente, que no sólo involucre a las entidades del orden nacional sino también a las autoridades municipales y departamentales (Consejo Nacional de Política Económica y Social, CONPES 3828 de 2015).

Finalmente, con fundamento en la declaratoria del Estado de Cosas Inconstitucional, la Corte Constitucional tuteló los derechos fundamentales de internos de los establecimientos, e impartió veinticuatro (24) órdenes, unas generales y otras específicas en los ERON, unas de urgencia (brigadas de salud) y unas estructurales, estableciendo tareas y obligaciones a diferentes entidades del Estado relacionadas con la garantía y satisfacción de los derechos de la población reclusa del país.

De acuerdo con la Corte Constitucional, *“se requiere de acciones complejas y progresivas tendientes a hacer congruente la Política Criminal*

con la protección de los Derechos Humanos que corresponde al Estado" (Ministerio de Justicia, 2017). En torno a lo anterior, concretamente la Corte ordenó:

i) dotar a la política de fundamentos empíricos a través de la creación de un sistema de información único de la política criminal; ii) definir y defender el estándar mínimo constitucional, no sólo en la garantía de derechos de las personas que se encuentran privadas de su libertad, sino también en la fase de criminalización primaria, de tal manera que se imponen límites a la libertad de configuración en materia de política criminal del legislador, y que se extienden al Gobierno Nacional y a la Fiscalía General de la Nación; iii) en este mismo sentido, fortalecer institucional y financieramente al Consejo Superior de Política Criminal; iv) modificar el sistema de penas, incluir medidas alternativas, diseñar un plan integral y más robusto de resocialización; y v) finalmente, un avance importante, formular una política de concientización ciudadana (Corte Constitucional. Sentencia T-388 de 2013. M.P. María Victoria Calle Correa).

De un análisis de la *Sentencia T-388 de 2013*, se podría establecer que la Corte Constitucional entendió que el hacinamiento carcelario no era el único problema que debía tenerse en cuenta para resolver la crisis penitenciaria. La Corte estableció que la política criminal es inútil para cumplir los fines de resocialización del sistema, entre otras cosas porque carece del necesario enfoque preventivo.

Se podría concluir entonces, que en Colombia, la situación a lo largo de los diferentes gobiernos no se ha modificado significativamente en materia penitenciaria y carcelaria, en virtud que las acciones son esencialmente paliativas y plantean soluciones de corto plazo para ayudar a aliviar la crítica situación carcelaria (Contraloría General de la República, 2015).

A pesar del avance que supuso la expedición de las *Sentencias T-153 de 1998* y *T-388 de 2013* la situación carcelaria en Colombia continuó siendo crítica. Hasta el punto que la Corte Constitucional, mediante *Sentencia T-762 de 2015*, se reiteró la existencia de un Estado de Cosas Inconstitucional en el Sistema Penitenciario y Carcelario, al estudiar la situación de diecisiete (17) establecimientos de reclusión del país, incluyendo algunos que habían sido objeto de estudio en las mencionadas decisiones previas.

Las *Sentencias T-388 de 2013 y T-762 de 2015*, se complementan y coinciden en la aproximación a la crisis del Sistema Penitenciario y Carcelario en Colombia, entendiendo la inseparable relación entre la política criminal y la política penitenciaria y carcelaria con miras al cumplimiento de la resocialización de la pena (Ministerio de Justicia y del Derecho, 2017).

Por su parte, el Gobierno Nacional, a través del *CONPES 3828 de 2015*, buscó darle un nuevo enfoque a la política penitenciaria y carcelaria mediante su articulación con una política criminal coherente y eficaz. En este documento, se puso de manifiesto que no solamente es necesario satisfacer la creciente demanda de cupos, sino que se requiere atender otros importantes aspectos que inciden directamente en la situación actual de los centros penitenciarios, tales como *“la adecuación sanitaria y tecnológica de los establecimientos; el mejoramiento de los programas de atención, resocialización y acompañamiento de la población privada de la libertad; y la articulación con actores estratégicos del orden territorial y del sector privado”* (p.3).

2.1. Análisis económico de la privatización en el Sistema Penitenciario y Carcelario

En un Estado Social y Democrático de Derecho no tiene sentido dejar de emplear los recursos escasos con que se cuenta, de forma adecuada en urgentes y prioritarios compromisos estatales, por estar invirtiendo gran cantidad del presupuesto en una política pública ineficiente, incapaz de intervenir el problema que busca enfrentar (Contraloría General de la República, 2011).

Existe una relación entre las ciencias económica y jurídica, que se traduce en el comportamiento del individuo, quien por una parte toma decisiones económicas con miras a satisfacer sus necesidades, las cuales, por otra parte, deben ser reguladas en el marco de las relaciones humanas en sociedad, a través de normas de derecho.

Esta relación ha sido estudiada desde diversas perspectivas, considerándola como una relación de causalidad, de interacción o de integración. Frente al tema, Leguízamo (2007) manifiesta que *“no es que la situación económica sea la causa, en el sentido de ser el único*

agente activo y que todo lo demás no sea sino un resultado pasivo. Se trata más bien de una acción reacción mutuas sobre la base de la necesidad económica, que en último término se impone siempre” (p. 136).

Sin embargo, esta afirmación no puede entenderse de manera absoluta. De ser así, en torno al Sistema Penitenciario, por ejemplo, sería absolutamente eficiente la lógica utilizada en la época colonial, ya que con la pena de muerte se reducen significativamente los costos en los que se incurren con la construcción, mantenimiento y funcionamiento de los centros de reclusión. Pero en un Estado Social de Derecho, esto parece inconcebible.

Así las cosas, es evidente que dentro de un Estado Social de Derecho, las decisiones económicas deben adecuarse a ciertos parámetros establecidos por el derecho, especialmente con el principio de la dignidad humana, sin olvidar que el Estado posee recursos escasos que debe administrar para cumplir con todas sus funciones y cumplir sus finalidades respecto de toda la sociedad. Es decir, el Estado debe tomar decisiones racionales, para satisfacer las necesidades de sus ciudadanos, lo que implica que lo hará en diferentes medidas, sin que esto implique que deba en todo caso garantizarlas, a pesar de que deba hacer sacrificios (costo de oportunidad).

Es por lo anterior que es necesario analizar las situaciones, como la realidad del Sistema Penitenciario y Carcelario del país, a partir de perspectivas interdisciplinarias, como la que brinda el Análisis Económico del Derecho – AED. Posner (2011), uno de los autores más reconocidos de esta Escuela de Pensamiento, manifiesta que el AED, busca entender la economía como una herramienta para analizar un amplio conjunto de asuntos y situaciones de tipo legal, pero desde una perspectiva diferente.

En términos generales, el AED consiste en la aplicación del análisis propio de las ciencias económicas al estudio del funcionamiento del sistema jurídico, de los problemas más importantes en el Derecho (Bullard, 2010). En concreto, es la aplicación de la teoría económica para examinar la formación, estructura, procesos e impacto del derecho y de las instituciones legales (Rowley, 1991). También se han utilizado las herramientas del AED, para explicar y predecir comportamientos humanos frente al establecimiento, modificación o derogación de normas jurídicas (Lozano, 2016).

En términos generales, la Escuela del AED, efectúa análisis costo-beneficio, para encontrar una asignación de recursos eficiente, derivada

de las normas de derecho, entendiendo estas últimas como un sistema de incentivos, bajo los criterios de racionalidad y eficiencia principalmente, con miras a verificar *“en qué medida los valores de carácter económico, pero legalmente establecidos, se estaban alcanzando en la práctica por las reglas secundarias y la legislación”* (Calabresi, 1983, p. 86).

El Análisis Económico del Derecho, puede realizarse desde dos perspectivas o enfoques, con relación al papel de las normas como incentivos. Por un parte, un análisis positivo, con el cual se persigue a partir de la racionalidad de los agentes, determinar de manera descriptiva los efectos económicos de una normatividad para establecer su eficiencia, en torno a sus implicaciones en torno a la relación costo – beneficio. Por otra parte, un análisis normativo, que pretende desde una perspectiva *ex ante*, prever el comportamiento racional de los agentes incentivados por las normas jurídicas, que actúan como precios. En palabras de Ariño (2003), el AED pretende responder el interrogante de *“¿cuáles son las consecuencias –económicas y sociales- que producen las decisiones jurídicas legislativas o judiciales?”* (p. 74).

El punto de partida del AED son tres preceptos económicos fundamentales: en primera medida, la racionalidad de los agentes económicos en la toma de decisiones; un segundo principio, es el de entender a las normas como precios, esto es un sistema de incentivos a los que reaccionan los individuos racionales; y finalmente, la eficiencia, que debería resultar de la adecuada asignación de recursos que resultaría de los incentivos entregados por las normas y a los que reaccionarían los individuos racionales.

Una elección racional, responde a un entendimiento propio de las decisiones económicas, en el entendido que el individuo logra identificar y priorizar sus necesidades y asigna sus recursos escasos en función de la utilidad que estos le brindan, fundamentado en su experiencia, para decidir en qué medida utilizarlos para satisfacer sus necesidades igualmente en una determinada medida. Es decir efectúa un análisis costo – beneficio, en el que asigna recursos a diferentes necesidades que satisface parcial y temporalmente en la mayoría de los casos. Así las cosas, un ser humano actúa racionalmente, cuando toma la mejor decisión dentro del conjunto de decisiones posibles (Posner, 2007), en otras palabras cuando el costo de oportunidad, esto es el o valor que se sacrifica por elegir una determinada alternativa y sacrificar las otras posibles decisiones (Mochón, 2005), es el menor.

Lo anterior implica, que cada vez que un individuo racional toma una decisión, sacrifica indefectiblemente la satisfacción de otras necesidades o de la medida de las mismas. Sin embargo, es relevante entender que el conjunto de posibilidades que enfrenta el individuo al momento de la toma de decisiones, depende de las restricciones existentes, normalmente a través de las normas jurídicas, que limitan las decisiones que puede tomar, así como las consecuencias de esas decisiones tomadas (Streb, 1998).

En ese orden de ideas, a manera de ilustración, bajo el criterio de racionalidad en sentido limitado, en torno a los costos en los que incurre para mantener en un centro de reclusión a un individuo, el Estado como maximizador de beneficios, tendría que evaluar dentro de las múltiples posibilidades que en virtud de la normatividad existen, cuál de ellas genera una mejor relación costo – beneficio.

El segundo principio del AED, es que las normas de derecho funcionan como incentivos de comportamiento para sus destinatarios. Según Posner (2011), *“el individuo considera la norma como un precio que pondera en sus cálculos junto con otros precios que asigna a sus acciones, y deriva de ello la utilidad total esperada en sus acciones”* (p. 59). En otras palabras, los individuos efectúan un ejercicio racional de asignación de precios, cuando determinan el valor de cumplir o no determinada norma y de ello derivan la decisión de adelantar o no determinada conducta. Lo anterior no es otra cosa de efectuar un análisis de la relación de costo-beneficio en términos concretos.

Desde esta perspectiva, un legislador racional, al momento de la expedición de normas deberá prever, que para la toma de decisiones un individuo racional realizará un ejercicio de valoración de costos y beneficios que conoce, en términos especialmente de costos de oportunidad. Lo anterior, no es otra cosa que el legislador efectúe un análisis desde el enfoque normativo del AED, para que el destinatario de la norma en su ejercicio de valoración encuentre en esta un verdadero incentivo para que adelante la conducta esperada, que no es nada distinto a que se cumpla la finalidad de la norma.

Para complementar la ilustración previa, en torno a los costos en los que incurre para mantener en un centro de reclusión a un individuo, el Estado como maximizador de beneficios, tendría que evaluar dentro de las múltiples posibilidades que en virtud de la normatividad existen, cuál de ellas genera una mejor relación costo – beneficio, pero teniendo en cuenta

la finalidad del Sistema Penitenciario, en otras palabras para cumplir con la finalidad de la reclusión.

Finalmente, el tercer principio del Análisis Económico del Derecho es el de la eficiencia como finalidad de las decisiones racionales de los individuos. Para Posner (2011) el derecho puede entenderse de mejor manera como un sistema para la maximización de las riquezas de la sociedad, es decir un sistema que persigue la eficiencia, entendiéndolo como *“la actividad que produce el nivel máximo posible de beneficio o la actividad que se desarrolla con los menores costos o minimizando costos”* (p. 48). En ese entendido, *“el desperdicio es, por ende, una irracionalidad que debe erradicarse del derecho y la política”* (Cooter, 2000, p. 139) y por ello surge la necesidad de normas que incentiven comportamientos eficientes.

La eficiencia como principio del AED se ha entendido esencialmente desde dos perspectivas, la eficiencia de Pareto y el criterio de eficiencia Kaldor – Hicks. Bajo el primer criterio, para Pareto existe eficiencia en el punto en el cual solo es posible mejorar la situación de un individuo afectando la situación de otro (Mochón, 2005). Sin embargo, bajo este criterio, son indiferentes los desequilibrios e injusticias en la asignación de recursos, lo que en términos generales, es aceptado desde la economía liberal clásica, pero que podría entrar en conflicto con varios preceptos del modelo de Estado Social de Derecho. Adicionalmente, en el óptimo de Pareto existe una cantidad múltiple de asignaciones eficientes, lo que implica que no se requiere un ejercicio de comparación interpersonal o intergrupala, lo que lo aleja de la aplicabilidad en las ciencias sociales.

Es por ello, que a la luz del AED, cobró relevancia el criterio de Kaldor – Hicks, puesto que parte de un supuesto más realista, al considerar que es eficiente cuando en una determinada asignación de recursos, las ganancias del grupo beneficiado son superiores a las del grupo perjudicado, en otras palabras, cuando se obtiene una compensación suficiente de quienes han mejorado su situación frente a quienes han empeorado la suya (Posner, 2011). En otras palabras, la aplicación de una determinada norma jurídica produce efectos sociales, generando tanto ganadores como perdedores.

En estos casos, se consideraría que la norma es eficiente si la cuantía del beneficio de los que han resultado ganadores es superior a la cuantía del perjuicio de los perdedores, lo que implica que potencialmente los

ganadores podrían compensar a los perdedores y aun así mantener algún beneficio. Sin embargo, Coase (2000) describe una problemática latente:

Sería deseable que las únicas acciones desarrolladas fueran aquellas en las que lo que se ganase valiera más que lo que se perdiese. Pero al elegir entre arreglos sociales (...), debemos tener en mente que un cambio del sistema existente que conduzca a un mejoramiento en algunas decisiones puede muy bien conducir a un empeoramiento en otras, situación que hace necesario que la elección de los "arreglos sociales" para la solución de los problemas económicos, se efectúe de tal manera que tenga en cuenta los efectos que dichos arreglos pueden generar en las diferentes esferas de la vida. Al diseñar y elegir entre arreglos sociales debemos considerar el efecto total (p. 555).

A pesar de que entender la eficiencia, desde la perspectiva Kaldor – Hicks, como una relación de compensación se acerca más a la dinámica de un Estado Social de Derecho que el óptimo de Pareto, sus postulados tampoco tienen en cuenta las condiciones y características de los grupos que se verían beneficiado o perjudicados por determinada decisión legislativa, desatendiendo principios como el de la igualdad material o inclusive el de la dignidad humana. En ese orden de ideas, dentro de un Estado Social de Derecho, las desigualdades sociales y económicas deberían resolverse de modo tal que resulten en el mayor beneficio de los miembros menos aventajados de la sociedad, lo que en palabras de Rawls (2000) constituye el denominado principio de la diferencia.

Para finalizar la ilustración que se ha descrito, en torno a los costos en los que incurre para mantener en un centro de reclusión a un individuo, el Estado como maximizador de beneficios, teniendo en cuenta la finalidad del Sistema Penitenciario, tendría que evaluar dentro de las múltiples posibilidades que en virtud de la normatividad existen, cual genera mayor compensación de los grupos que se vieran beneficiados con relación a quienes se vieran perjudicados, teniendo en cuenta que los beneficios se deberían direccionar a aquellos que se encuentran en condiciones desventajosas frente a otros grupos de la sociedad.

Como se ha evidenciado, el Sistema Penitenciario se encuentra en crisis que de acuerdo con el INPEC (1997), lleva veinticinco (25) años:

La evolución del Sistema Penitenciario y Carcelario, con relación a la ocupación, se divide en cuatro etapas la época del asentamiento (1938-1956), la época del desborde (1957-1975), la época del reposo (1976-1994) y la época de la alarma (desde 1995) Con excepción de la época del reposo, en donde se va a presentar un comportamiento estable de la población privada de la libertad, el crecimiento de la población va a ser una complicación constante del sistema.

La actualidad del sistema es aún peor que en 1998, cuando por primera vez la Corte Constitucional decretó el Estado de Cosas Inconstitucional mediante *Sentencia T-153 de 1998* y no ha cambiado desde que lo hizo por segunda vez con la *Sentencia T-388 de 2013*, y su reiteración en la *Sentencia T-762 de 2015*. Sin embargo, sí hubo un cambio en la perspectiva en como el Estado debe afrontar la crisis de lo que entendió la Corte en 1998 y lo que entiende hoy.

Inicialmente, la Corte entendió la situación de hacinamiento carcelario como el foco del problema del Sistema Penitenciario y Carcelario. Por ello en su decisión, que desembocó en una política pública gubernamental, dirigió sus esfuerzos a la asignación de recursos con miras a disminuir la brecha entre demanda y la oferta carcelaria, incrementando los cupos para la población reclusa. Situación que, según el entendimiento de la Corte Constitucional, fue superada con los esfuerzos presupuestales y administrativos de los respectivos gobiernos.

Posteriormente, en virtud de la declaratoria del segundo Estado de Cosas Inconstitucional, la Corte evidenció que el primer enfoque se había quedado corto y entendió la relación directa que había entre la política criminal y la crisis del Sistema Penitenciario y Carcelario. La reacción estatal, incluyó la flexibilización de la sanción penal con miras a la descongestión de los centros de reclusión. Sin embargo, el impacto fue rápidamente superado y de nuevo los problemas de hacinamiento y los que de él se han desprendido siguieron su aumento progresivo.

Es evidente que en la actualidad el INPEC no dispone de la capacidad financiera, logística, humana ni administrativa para garantizar que el tratamiento penitenciario alcance la finalidad de la resocialización del infractor de la ley penal.

Entre otras cosas porque materialmente los costos operativos de los centros de reclusión existentes deberían ser más altos en virtud de la

creciente demanda carcelaria. Sin embargo, en virtud del hacinamiento los costos marginales decrecen, a costa de serias violaciones de los derechos humanos de los reclusos.

Por ejemplo, para el año 2014 con una demanda de ciento veinte mil seiscientos veintitrés (120 623), teniendo en cuenta la relación presupuesto / población privada de la libertad, cada individuo le costaba al Estado, un poco más de trece millones de pesos (\$13 000 000) al año. Para 2018, la demanda asciende a ciento ochenta y seis mil ciento setenta y cinco (186 175), pero cada recluso cuesta en promedio la suma de nueve millones cuarenta y siete mil cuarenta y nueve pesos (\$9 047 049) anuales. Esto es que la demanda creció en un cincuenta y cuatro por ciento (54 %) y sin ningún mejoramiento en la capacidad instalada, los costos promedio por recluso disminuyeron alrededor de un treinta por ciento (30 %), de nuevo en virtud del hacinamiento y las consecuencias derivadas del mismo, que se ha traducido en criminalidad y vulneraciones a los derechos humanos de la población reclusa en general.

Para Morales (2003) por ejemplo, la privatización es una opción a considerar para coadyuvar a solucionar la constante crisis del sistema. En este sentido ha manifestado:

El INPEC es un instituto con múltiples dificultades tanto técnicas como humanas para hacer frente a las necesidades de sistema penal colombiano. La privatización de algunos de los procesos carcelarios podría, por un lado, aliviar el peso que lleva este instituto y, por otro, conseguiría los recursos financieros necesarios para enfrentar el potencial de cupos que demanda el sistema (p.7).

Con este panorama, la participación de particulares en el Sistema Penitenciario y Carcelario, fue ya prevista por el Legislador colombiano, por medio del artículo 90 de la Ley 1709 de 2014, que modifica el artículo 163 de la Ley 65 de 1993, en el cual se establece la posibilidad que la construcción, mantenimiento y conservación de los centros de reclusión y la prestación de otros servicios dentro del Sistema Penitenciario y Carcelario, pueda desarrollarse mediante el esquema de Asociación Público Privado - APP, mecanismo de "vinculación de capital privado, que se materializa en un contrato entre una entidad estatal y una persona natural o jurídica de derecho privado, para la provisión de bienes públicos y de sus servicios relacionados" (Congreso de la República, Ley 1512 de 2012, art. 1°).

En virtud de la denominadas Asociaciones Público Privadas – APP, las entidades públicas, pueden encargar a un inversionista privado, por una parte, el diseño y construcción de una determinada infraestructura y sus servicios asociados, y por otra su construcción, reparación, mejoramiento o equipamiento, con su respectiva operación y mantenimiento (Congreso de la República, Ley 1512 de 2012, art. 2).

La iniciativa de los proyectos APP, puede ser tanto pública como privada. En estos últimos casos, *“los particulares podrán estructurar proyectos de infraestructura pública o para la prestación de sus servicios asociados, por su propia cuenta y riesgo, asumiendo la totalidad de los costos de la estructuración”* (Congreso de la República, Ley 1512 de 2012, art. 14).

Sin embargo, la posibilidad de las APP, en el Sistema Penitenciario y Carcelario, excluye la guardia y vigilancia de los reclusos, que permanece en cabeza del INPEC y todas aquellas actividades relacionadas con la resocialización de las personas privadas de la libertad (Congreso de la República, Ley 65 de 1993, art. 163).

De lo anterior se determina claramente, que en Colombia la Política Pública ha fijado su mirada en la participación del particular en el sistema, quien como inversionista, dentro de un proyecto, lo encontrará viable, siempre y cuando el retorno de la inversión, sea lo suficientemente atractivo para que se decante por ella. *A priori*, esta normatividad a la luz del AED, pretende un comportamiento de los agentes inversionistas, que se deberá concretar con las condiciones que se les ofrezca, si el proyecto es de iniciativa pública, o se autoricen, si el proyecto es de iniciativa privada.

Es importante tener en cuenta que bajo el modelo de las APP, se puede hablar de la existencia de un verdadero proceso de privatización, el cual puede alcanzar diferentes niveles. Pardo (2017), refiere cinco (5) diferentes fases de la privatización en los siguientes términos:

Una primera fase es la privatización de servicios como la alimentación, la salud, los programas de rehabilitación, de transporte y escolta. La segunda fase se presenta cuando el Estado recurre a los privados para que diseñen y construyan nuevas prisiones. Estas dos primeras fases se presentan en casi todos los sistemas carcelarios del mundo. La tercera fase se presenta cuando la construcción de nuevas prisiones se ejecuta con capital privado. La cuarta fase, cuando además su administración y operación se asigna también a un contratista

privado. A este punto han llegado países como Estados Unidos, Reino Unido, Brasil y Australia respecto de al menos una porción de sus sistemas carcelarios. Un quinto y hasta ahora más bien hipotético escenario es la delegación en privados del diseño de la política carcelaria o de la vigilancia de los contratos de operación.

En ese orden de ideas, la privatización en el sistema, ha alcanzado la segunda fase. Se ha tercerizado la prestación de ciertos servicios y se ha acudido a los privados para que diseñen y construyan los nuevos centros de reclusión. Sin embargo, como se ha evidenciado, esto ha sido insuficiente.

Con la introducción del modelo APP, la posibilidad que tienen los particulares de construir nuevos centros de detención está prevista, pero no ha sido lo suficientemente atractiva, por cuanto lo que un particular busca es un retorno de su inversión, que en términos de costo de oportunidad sea racionalmente eficiente. No obstante, el problema es que no es suficiente para alcanzar la cuarta fase, la que se presentaría como atractiva para un inversionista privado y es concretamente la administración y operación del centro penitenciario.

Bajo la perspectiva del AED, la norma genera un incentivo imperfecto, que es lo mismo a manifestar que no genera un incentivo en absoluto. Es así que hasta ahora apenas se ha intentado utilizar el esquema APP para la construcción de tres centros de reclusión sin que se haya concretado ninguno.

En términos generales la mera construcción de un activo fijo y el retorno de la inversión, se puede analizar fácilmente frente al costo de oportunidad de utilizar esos recursos, que no son para nada despreciables, en la construcción de inmuebles particulares, cuya valorización y por ende rentabilidad es muchísimo más alta que la de un centro de reclusión, que de entrada no genera este tipo de incentivo. En otras palabras, bajo el concepto de racionalidad propia del AED, un inversionista encontrara ineficiente asignar recursos para la construcción de una obra de ingeniería tan compleja como un centro de reclusión, cuando invertirlos en construcción de inmuebles privados, un centro comercial, un edificio de oficinas o de apartamentos, es significativamente más rentable. Por ello, es improbable que una APP para el Sistema Penitenciario y Carcelario nazca de un particular y además sea el quien invierta todo el capital.

Sin embargo, si la normatividad permitiera por ejemplo que la privatización alcanzara la cuarta fase, desde un enfoque normativo del AED, la situación podría ser distinta. Como la cuarta fase implica que además de la construcción y mantenimiento del centro de reclusión, el particular administre y opere, con sus recursos propios dicho establecimiento, el retorno de la inversión será mucho menor, haciendo que la tasa interna de retorno – TIR de la inversión sea más atractiva para el privado.

Lo anterior se deriva de la posibilidad que tiene el privado de maximizar su utilidad a través de la disminución de una serie de costos, que para el Estado son mucho más difíciles de reducir, por la limitación legal en la asignación y ejecución presupuestal o normas laborales. Sin perjuicio del papel del Estado frente al ejercicio de funciones de control sobre las actividades adelantadas por el particular.

Por ejemplo, un ahorro importante se presentará frente a los gastos de personal. A pesar que se ha documentado que en los países donde existe privatización en ese nivel de profundidad, el personal no es remunerado adecuadamente, la realidad en Colombia, no parece un problema a tener en cuenta si se verifica cuál es el nivel salarial de la mayoría de los funcionarios del INPEC. En este sentido frente al personal, un inversionista podría internalizar fácilmente el costo de capacitación, en virtud de que el sector de seguridad privada, es un sector desarrollado ampliamente en Colombia dadas las condiciones de orden público y criminalidad a lo largo del país. En pocas palabras existe personal suficientemente capacitado que hoy pertenece a empresas de seguridad que puede fácilmente cubrir la necesidad de personal de vigilancia al interior del centro de reclusión, sin que se desmejore las actuales condiciones salariales en comparación con el mercado actual.

Por otra parte, si las normas permitieran que en virtud de las APP, se encargue al privado de la administración, servicios como alimentación, la recreación, el transporte y el suministro de bienes de primera necesidad permitidos, pueden también convertirse en un aliciente para el particular, que puede directamente o a través de la tercerización prestar dichos servicios generando utilidades adicionales.

Finalmente, un factor trascendental se dirige a la posibilidad de que sea el particular el que adelante un efectivo proceso de resocialización de los reclusos, a través de dos elementos esenciales. Por un lado la formación escolar, técnica, tecnológica o profesional, por otro, el trabajo. Estos dos son quizás los principales elementos que se debería tener en cuenta en el

Sistema Penitenciario y Carcelario, ya que si bien es cierto que la Política Criminal se debe enfocar significativamente en la prevención, también lo es que la pena de prisión debería cumplir funciones de prevención tanto general como particular.

La laxitud en materia de la sanción penal, ha generado un aumento desmesurado en la criminalidad. Sin entrar necesariamente en el populismo punitivo, la ciudadanía exige la acción del Estado para garantizar a través de las penas privativas de libertad. La reincidencia ha alcanzado niveles incontrolables. Los beneficios penales son en algunos casos inauditos, y todo bajo el pretexto del Estado Social de Derecho que de ninguna manera se ha garantizado. No es posible sacrificar justicia, no es posible seguir resquebrajando el papel del derecho penal y de la cárcel en la sociedad como mecanismo de control.

Pero lo que sí es cierto, es que la gran falla del Sistema es que no puede garantizar una efectiva resocialización, que como ya se ha dicho repetidamente es la finalidad última del mismo. Y esto se logra sin discusión alguna, cuando se le otorga al individuo la capacidad de retornar a la sociedad para adelantar actividades productivas que lo alejen del delito. La cárcel debe ser un castigo, pero no un castigo perpetuo en virtud del círculo vicioso en el que se ha convertido. Un individuo racional, que ha encontrado un castigo en la prisión, pero que retorne a la sociedad con herramientas para adelantar sus actividades económicas, tendría que evaluar su decisión de cometer delitos. Esto, si los costos de hacerlo superan los beneficios de mantener un comportamiento conforme al derecho que nos rige.

Un privado, puede encontrar actividades productivas de los reclusos que estén dispuestos a hacerlo, estos pueden trabajar en la fabricación de bienes e inclusive en la prestación de ciertos servicios. Ya ha habido experiencias al respecto. Esto le garantiza al empresario y a los trabajadores, la generación de ingresos y utilidades, en virtud de los costos disminuidos en los procesos de producción para el privado, como por ejemplo, el uso de instalaciones o servicios públicos por los que el Estado ya ha de pagar por la reclusión; así como para los reclusos – empleados ya que no incurren en costos de transporte y manutención, optimizando el tiempo y espacio para estos dos tipos de agentes.

Lo anterior haría que se liberaran recursos físicos y financieros en los ERON que administraría el INPEC, disminuyendo significativamente

los niveles de hacinamiento y por ende las vulneraciones a los derechos humanos.

Con esta perspectiva racional, se cumple completamente el criterio Kaldor – Hicks, en el entendido que los beneficios que percibe el Estado, el particular y los reclusos, son mucho mayores que los perjuicios que se generarían, que se traducen en descentralizar la potestad de materializar la sanción penal. En otras palabras la compensación que se presentaría implicaría que la privatización en ese nivel sería eficiente.

Conclusiones

El Sistema Penitenciario y Carcelario en Colombia se encuentra sumado en una grave crisis que se ha traducido en violaciones flagrantes de los derechos humanos de los reclusos, en el desconocimiento casi absoluto de su dignidad y en el incumplimiento de los fines de la pena y del mismo sistema.

Desde la década de los noventa se ha evidenciado un estado de alarma en el sistema que ha intentado ser solventado por la Corte Constitucional con el excepcional instituto de la declaratoria del Estado de Cosas Inconstitucional. Sin embargo, en virtud de las políticas estatales derivadas de las órdenes de este Alto Tribunal, a duras penas se ha traducido en soluciones parciales y temporales que no han generado un verdadero impacto estructural en el sistema que lleve a la solución de la crisis.

El Estado ha entendido acertadamente que en varios ámbitos es necesaria la participación de los particulares para garantizar el cumplimiento de los cometidos estatales. La prestación de ciertos servicios por parte de particulares hoy no tiene discusión, a pesar que en la Constitución Política es un deber del Estado.

Así, el Sistema Penitenciario y Carcelario es uno de esos ámbitos en los que se ha previsto la participación del particular. Sin embargo, las normas que regulan la misma no han producido los efectos esperados. Por ello, se hace necesario, desde la perspectiva del Análisis Económico del Derecho, establecer normas que incentiven a los particulares a participar significativamente en el sistema.

Una vez verificadas las múltiples posibilidades, se evidenció que se requiere un nivel más profundo de privatización que lleve a que los tres agentes involucrados se beneficien de la eventual reestructuración del sistema. La privatización entonces, debe ser tan profunda que permita a

los particulares la administración de los centros de reclusión que han de ser contruidos por ellos mismos, en las condiciones de seguridad física y técnica adecuadas, pero que garanticen una reclusión respetuosa de los derechos humanos y que genere beneficios para el Estado, los privados, los reclusos y en general la sociedad, cumpliendo con la finalidad de resocialización sin sacrificar la sanción penal como mecanismo de control social.

Referencias

- Acosta, D. (2010). *Sociología en el penitenciarismo*. Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, Inpec; Escuela Penitenciaria Nacional.
- Ariño, G. (2003). *Principios de Derecho Público Económico*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
- Baracaldo, S. (2013). El Sistema Penitenciario y Carcelario en Colombia: el concepto de alta seguridad en la justicia especializada. *Centro de Investigación Científica Revista Policía Y Seguridad Publica Año 3, Vol. 1, p. 27-6*.
- Bedoya, J. (2010). *Te hablo desde la prisión*. Bogotá. Intermedio.
- Bullard, A. (2010). *Análisis Económico del Derecho*. Lima: Catalejo Jurídico.
- Calabresi, G. & Hirschoff, JT. (1972). Toward a Test for Strict Liability in Torts. *The Yale Law Journal, N.º 81* (reproducido en Kuperberg-Beitz 1983, pp. 154-184).
- Carreño, J.M. (2016). Las cárceles como espacios de violación a los derechos humanos, estudio de caso: cárcel modelo de Bogotá (2002-2010). Universidad Colegio Mayor de Nuestra Señora del Rosario.
- Cerezo M. J. (2002). *Curso de Derecho Penal Español*. Vol I. Madrid: Tecnos.
- Coase, R. (2000). El Problema del Costo Social. En A. Roemer, *Derecho y Economía: una revisión de la literatura* (pp. 512-557). México: Fondo de Cultura Económica.
- Cooter, R. D. (2000). Las mejores leyes correctas: fundamentos axiológicos del Análisis Económico del Derecho. En A. Roemer, *Derecho y Economía: una revisión a la literatura* (pp. 133 - 158). México D.F.: Fondo de Cultura Económica.

- Coyle, A. & Fair, H. (2018). *A Human Rights Approach to Prison Management Third Edition*. Institute for Criminal Policy Research at Birkbeck, University of London.
- Hernández, N. (2012). Los sistemas de vigilancia electrónica como sustitutos de la prisión bajo una perspectiva analítico-económica del derecho. Editorial: Universidad de los Andes. *Revista Contexto. Revista de Derecho y Economía N.º 36*. pp. 79-93.
- Hassemer, W. (2003). *Crítica al derecho penal de hoy*. Buenos Aires; Ad-Hoc.
- Leguizamó, W. (2007). Teorías y doctrina sobre las relaciones: del derecho y la economía. *Revista Contexto*, pp. 11 - 28.
- Lozano, E. (2016). *Teoría y puesta en práctica del Análisis Económico del Derecho colombiano*. Bogotá: Universidad de los Andes.
- Mathiesen, T. (2005). Diez razones para no construir más cárceles. *Revista Nueva Doctrina Penal*, Buenos Aires Nº 1 pp. 3-20.
- Matthews, R. (2011). Una propuesta realista de reforma para las prisiones en Latinoamérica. *Revista Política criminal*. Vol. 6, No 12. pp Santiago de Chile. pp. 296 – 338.
- Mayorga, J.L. (2011). *Cárceles, cielo o infierno. Historias de vida*. Agencia de Reporteros Sin Fronteras. Avellaneda, Bogotá.
- Mayorga, N. (2015). *Sistema Penitenciario y Carcelario en Colombia, dentro del marco de un Estado Social de Derecho*. Universidad Militar Nueva Granada.
- Mochón, F. (2005). *Principios de Economía* (3ª Ed.). Madrid: Editorial Mc Graw Hill.
- Morales, J.A. (2003). La privatización de las cárceles en Colombia. En: *Economía Colombiana* (Bogotá). No. 299. pp. 115 -123.

- Pardo A. (2017). *Las Asociaciones Público – Privadas (APP) en cárceles: abrir la caja de Pandora*. Bogotá. Universidad Externado.
- Posner, R. (2007). *El Análisis Económico del Derecho*. México: Fondo de Cultura Económica.
- Posner, R. Landes, W. Kelman, M. (2011). *Análisis Económico del Derecho*. Bogotá: Siglo del Hombre Editores.
- Rawls, J. (2000). *Teoría de la Justicia*. Barcelona: Editorial Bellaterra.
- Rowley, C. (1991). *La elección pública y el análisis económico del derecho*. Universidad de la Rioja.
- Ruiz, J. (2015). *Privatización de las cárceles en Colombia es la solución*. Universidad Militar Nueva Granada & Universidad San Buenaventura.
- Streb, J. (1998). *El significado de racionalidad en economía*. Buenos Aires: Universidad del CEMA.
- Wacquant, L. (2004). *Las Cárceles de la miseria*. 2ª Edición. Reimpresión Buenos Aires: Manantial.
- Walmsley, R. (2015). World Prison Population List. 11th edition. Institute for Criminal Policy Research Research at Birkbeck, University of London.
- Documentos Institucionales
- Comisión Asesora de Política Criminal. (2012). Informe final diagnóstico y propuesta de lineamientos de política criminal para el Estado colombiano. Ministerio de Justicia.
- Contraloría General de la República. (2011). Estado actual del plan de construcción, dotación y mantenimiento de infraestructura carcelaria. Informe de abril 29 de 2011 Contraloría Delegada para el Sector Defensa, Justicia y Seguridad, Dirección de Estudios Sectoriales.

- Contraloría General de la República. (2015). El hacinamiento carcelario en Colombia: un problema estructural sin solución a la vista. Boletín Macro fiscal 8.Año 1, No. 8 - Junio 1 de 2015.
- Defensoría del Pueblo. (2003). Análisis sobre el actual hacinamiento carcelario y penitenciario en Colombia.
- Departamento Nacional de Planeación. (2000). Documento Conpes 3086 Ampliación de la infraestructura penitenciaria y carcelaria. Bogotá.
- Departamento Nacional de Planeación. (2004). Documento Conpes 3277. Estrategia para la expansión de la oferta nacional de los cupos penitenciarios y carcelarios. Bogotá.
- Departamento Nacional de Planeación. (2006). Documento Conpes 3412. Estrategia nacional para la expansión de la oferta penitenciaria. Bogotá.
- Departamento Nacional de Planeación. (2009). Documento Conpes 3575. Estrategia para la expansión de la oferta nacional de cupos penitenciarios y carcelarios. Bogotá.
- Departamento Nacional de Planeación. (2015). Documento Conpes 3828. Política Penitenciaria y Carcelaria En Colombia Estrategia para la expansión de la oferta nacional de los cupos penitenciarios y carcelarios. Bogotá.
- Ministerio de Justicia y del Derecho y Corporación Alemana para la Cooperación Internacional. (2017). Indicadores de Derechos Humanos en el Sistema Penitenciario y Carcelario. Primer informe.
- Ministerio de Justicia. (2017). Mirada al Estado de Cosas Institucional del Sistema Penitenciario y Carcelario en Colombia. Observatorio de Política Criminal.
- Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario INPEC. (1997). Análisis de la población general de reclusos y el fenómeno del hacinamiento. Oficina Asesora de Planeación. Bogotá.

Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario INPEC. (2014). Cien años de construcción de un sistema carcelario y penitenciario en Colombia. Bogotá.

Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario INPEC. (2018). Informe Estadístico de 2018. Agosto de 2018. N° 8. Bogotá.

Leyes y Decretos

Congreso de la República. (1993). *Ley 65 de 1993* - Diario Oficial No. 40.999, de 20 de Agosto de 1993 - Por la cual se expide el Código Penitenciario y Carcelario.

Congreso de la República. (2012). *Ley 1508 de 2012* - Diario Oficial No. 48.308 de 10 de enero de 2012, Por la cual se establece el régimen jurídico de las Asociaciones Público Privadas, se dictan normas orgánicas de presupuesto y se dictan otras disposiciones.

Congreso de la República. (2014). *Ley 1709 de 2014* - Diario Oficial No. 49.039 de 20 de enero de 2014 - Por medio de la cual se reforman algunos Artículos de la *Ley 65 de 1993*, de la *Ley 599 de 2000*, de la *Ley 55 de 1985* y se dictan otras disposiciones.

Ministerio de Hacienda y Crédito Público. (2015). *Decreto 2550 de 2015* - Por el cual se liquida el Presupuesto General de la Nación para la vigencia fiscal de 2016, se detallan las apropiaciones y se clasifican y definen los gastos.

Ministerio de Hacienda y Crédito Público. (2016). *Decreto 2170 de 2016* - Por el cual se liquida el Presupuesto General de la Nación para la vigencia fiscal de 2017, se detallan las apropiaciones y se clasifican y definen los gastos.

Ministerio de Hacienda y Crédito Público. (2017). *Decreto 2236 de 2017* - Por el cual se liquida el Presupuesto General de la Nación para la vigencia fiscal de 2018, se detallan las apropiaciones y se clasifican y definen los gastos.

Jurisprudencia

Corte Constitucional. (1996). *Sentencia T- 153 de 1998*. MP: Eduardo Cifuentes Muñoz.

Corte Constitucional. (2004). *Sentencia T-025 de 2004*. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

Corte Constitucional. (2013). *Sentencia T- 388 de 2013*. MP: María Victoria Calle Correa.

Corte Constitucional. (2015). *Sentencia T- 762 de 2015*. MP: Gloria Stella Ortiz Delgado.



CAPÍTULO 4

EL DERECHO A LA TIERRA EN COLOMBIA

*La eficacia de los Planes de Ordenamiento
Social de la Propiedad Rural*

CAPÍTULO 4 EL DERECHO A LA TIERRA EN COLOMBIA

La eficacia de los Planes de Ordenamiento Social de la Propiedad Rural ¹

Mauricio Antonio Torres Guarnizo ²
Escuela Superior de Guerra
Andrea Paola Aguilar González ³
Escuela Superior de Guerra

Introducción

Las problemáticas e intento de regulaciones referentes a la tierra en Colombia, son anteriores a la historia republicana. Es así, como desde la *Ley 14* de la Recopilación de Indias, en su Título XII, Libro IV establecía una regla frente a la propiedad, especialmente la rural, en la que se ordenaba la restitución de baldíos, otorgando a la titulación la relación directa con la propiedad:

Por haber Nos sucedido enteramente en el Señorío de Indias y pertenecer a nuestro patrimonio y Corona Real LOS BALDÍOS,

- ¹ El capítulo de libro corresponde a un producto de investigación del Grupo Memoria Histórica, Construcción de Paz, Derechos Humanos, DICA y Justicia de la Escuela Superior de Guerra “General Rafael Reyes Prieto”, desarrollado dentro del proyecto de investigación “Estrategias para enfrentar los retos de la sociedad y de las Fuerzas Militares de Colombia para la construcción y consolidación de la paz: Derechos Humanos y Derecho Internacional de los Conflictos Armados”. Vinculado a la Maestría en Derechos Humanos y DICA, adscrito y financiado por la Escuela Superior de Guerra “General Rafael Reyes Prieto”, Colombia.
- ² Administrador de Empresas (Universidad Militar Nueva Granada – Colombia); Abogado (Universidad Santo Tomás – Colombia); *Legum Magister – LLM* (Universidad de Konstanz – Alemania); Doctorando en Derecho (Universidad de Göttingen – Alemania). Investigador del “Grupo Memoria Histórica, Construcción de Paz, Derechos Humanos, DICA y Justicia de la Escuela Superior de Guerra “General Rafael Reyes Prieto”.
- ³ Abogada (Universidad del Rosario); Especialista en Gestión Jurídica Pública; Especialista en Conciliación y Arbitraje (Universidad del Rosario); Candidata a Magister en Derechos Humanos y Derecho Internacional de los Conflictos Armados (Escuela Superior de Guerra “General Rafael Reyes Prieto”). Auxiliar de Investigación Grupo Memoria Histórica, Construcción de Paz, Derechos Humanos, DICA y Justicia de la Escuela Superior de Guerra “General Rafael Reyes Prieto”. Este capítulo se presenta como opción de grado para optar al título de Magister en Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario.

suelos y tierras que no estuvieren concedidos por los señores Reyes nuestros predecesores a por Nos, a en nuestro nombre, conviene que toda la tierra que se posee sin justos y verdaderos títulos, se nos restituya según y cómo nos pertenece [...] Por todo lo cual ordenamos a los Virreyes y Presidentes de Audiencias pretoriales, que cuando les pareciere señalen término competente [...] (Montalvo, 1914, p. 20).

En Colombia, se tiene documentada una problemática relacionada con la propiedad de la tierra rural que lleva más de 500 años. Sin embargo, en vigencia de la Constitución Política de 1886, se hizo evidente la problemática a principios del siglo XX, debido principalmente a la estructura de producción agraria en Colombia, esto es, por una parte, un pequeño número de propietarios de grandes extensiones de tierra, titulada desde la Colonia, y por otra, un campesinado sin propiedad (Ramos, 2003).

Aparece entonces, derivada de la Reforma Constitucional de 1936, la *Ley 200* del mismo año, conocida como la *Ley de Tierras*. Dicha norma se proclamó con el ánimo de solucionar los conflictos agrarios de la época, presentados principalmente en Cundinamarca y en el Tolima, pues en haciendas de gran extensión, los campesinos reclamaban como baldíos las tierras que ocupaban por la fuerza, mientras que los propietarios invocaban sus títulos de notaría que los acreditaban como dueños (Gilhodes, 1989).

La solución planteada en la normatividad, consistió en exigir la posesión y explotación material para garantizar el derecho de dominio (Congreso de la República, Ley 200 de 1936, art. 1), limitando de esta manera el alcance del título notarial. Sin embargo, no se le exigía a los propietarios demostrar, desde cuándo la tierra en disputa había salido del patrimonio del Estado y había quedado en cabeza del particular, para dejar de ser baldía (Marulanda, 1989), entre otras cosas porque se partía de la presunción de que eran tierras baldías y pertenecían al Estado colombiano, los terrenos no explotados económicamente. Es decir, si un fundo era explotado económicamente, básicamente era propiedad privada.

Lo que se pretendía con la *Ley de Tierras*, principalmente, era que quien explotara la tierra, también le fuera asignado el derecho de dominio. Sin embargo, esta norma no sirvió para que se produjera una redistribución de la gran propiedad (Ramos, 2003).

Un nuevo intento por "reformular" el sector agrario en Colombia, se dio con la *Ley 100 de 1944*. Pero esta norma no pretendía una redistribución de la propiedad rural, sino un cambio en el sistema de producción de los

grandes terratenientes, a partir de los contratos de arrendamiento y aparcería, considerándolos de conveniencia pública. Lo anterior se evidencia con el *artículo 1* de la mencionada norma, el cual señalaba:

Declárase de conveniencia publica el incremento del cultivo de las tierras y de la producción agrícola por sistemas que entran en alguna especie de sociedad o de coparticipación en los productos, entre el arrendador o dueño de tierras y el cultivador, tales como los contratos de aparcería y los conocidos, según la región, como de agregados, “poramberos”, arrendatarios de parcelas, vivientes, mediasqueros, cosecheros, etc.

Con la *Ley 100* se produjo un desmejoramiento significativo en las condiciones socioeconómicas de los campesinos, entre otras cosas, por cuanto los terratenientes (propietarios), en virtud de la posición ventajosa que ostentaban, absorbían los mayores beneficios, avalados contractualmente, mientras que los campesinos asumían la mayoría de los riesgos, entre ellos los relacionados con las pérdidas de cultivos por diversas situaciones.

Sin resultados positivos para los campesinos colombianos, con la *Ley 135 de 1961* se intenta introducir en Colombia una verdadera reforma agraria, a través de una organización institucional. Para ello, se creó el Instituto Colombiano para la Reforma Agraria - INCORA, cuyas tareas primordiales eran (i) administrar los baldíos, (ii) verificar la indebida apropiación de baldíos, (iii) dictar resoluciones sobre extinción de dominio privado, (iv) el saneamiento titulación privada, y (v) la elaboración del catastro fiscal.

Así mismo, la *Ley 135 de 1961*, creó la Unidad Agrícola Familiar – UAF, entendida esta como “*la explotación agraria de un fundo que dependa directa y principalmente de la vinculación de la fuerza de trabajo de una misma familia*” (Congreso de la República, Ley 135 de 1961, art.50), como uno de los ejes centrales de la reforma.

Con ello se pretendía una seria intervención del Estado en el sector agrario, con miras a mejorar las condiciones de vida de los campesinos en el marco de un Estado de Derecho. Se buscaba entonces, encontrar una serie de soluciones referentes concretamente a la asignación de la tierra, principalmente de los baldíos de la Nación a través de un régimen administrado por la nueva entidad.

El INCORA inició una ardua labor, llegando a su consolidación institucional entre 1968 y 1972, aproximadamente. Sin embargo, hubo un

declive institucional en el sector agro de 1973 a 1982, lo que llevó a que a partir de 1983 se realizara una reestructuración que propendiera por un impulso institucional hacia el mercado de tierras, que se consolidaría entre 1994 a 2002, ya en vigencia de la Constitución Política de 1991 (Franco-Cañas, 2011).

Así las cosas, apareció un nuevo intento de Reforma Agraria en la *Ley 160 de 1994*, en virtud de la cual se estableció, entre otros asuntos, un régimen especial de clarificación, recuperación y adjudicación de baldíos, disponiendo expresamente que estos tienen una destinación exclusiva para las familias pobres.

Además, esta nueva ley incorporó como requisitos generales para ser sujeto de reforma agraria o adjudicatario: (i) demostrar la explotación de más de dos terceras partes del predio que se pretende adjudicar, (ii) el predio no podría ser mayor a una UAF, (iii) acreditar la explotación económica de más de dos terceras partes del predio y atendiendo a la aptitud productiva del terreno definida por el INCORA; (iv) el adjudicatario no podría tener un patrimonio neto superior a los 1000 salarios mínimos mensuales vigentes; y (v) no podrían ser adjudicatarios quienes ya se hayan beneficiado de otro predio rural, ya sea porque son sus propietarios o tienen derecho de posesión.

Con la expedición de la *Ley 160 de 1994*, se demarcó la naturaleza del derecho a la tierra de la población campesina señalando, en primer lugar, que este posee un carácter subjetivo de acuerdo con lo dispuesto desde la Constitución Política, cuyo alcance de su realización depende de la mejora de los ingresos y la calidad de vida de la población rural (Corte Constitucional, Sentencia C-623 de 2004. M.P. Alberto Rojas Ríos).

Sin embargo, los resultados materiales no fueron los esperados y las condiciones de los campesinos tampoco mejoraron, sino que por el contrario empeoraron entre otras cosas, como resultado del conflicto armado interno que se desarrolla esencialmente en los campos colombianos.

Así las cosas, en 2003 se produjo nuevamente un cambio institucional, con el cual a través del *Decreto 1300*, fue suprimido el INCORA y reemplazado por el Instituto Colombiano para el Desarrollo Rural - INCODER, cuyo objeto fundamental era el de ejecutar la política agropecuaria y de desarrollo rural, facilitar el acceso a los factores productivos, fortalecer a las entidades territoriales y sus comunidades y propiciar la articulación de las acciones institucionales en el medio rural, bajo

principios de competitividad, equidad, sostenibilidad, multifuncionalidad y descentralización, para contribuir a mejorar la calidad de vida de los pobladores rurales y al desarrollo socioeconómico del país.

Sin embargo, las políticas públicas que se han plasmado en las normas señaladas anteriormente, no han logrado siquiera un avance significativo en el acceso a la tierra de los campesinos colombianos. Por el contrario, ha sido un cúmulo de recurrentes fracasos que han mantenido a los campesinos en serias condiciones de vulnerabilidad. La gran mayoría de los campesinos colombianos no son propietarios y de serlo, formalmente tienen problemas de titulación o registro.

Cabe anotar, que entre el campesino y la tierra se genera una relación de producción agrícola, de manera que existe un nexo directo entre el acceso a la propiedad agraria y el derecho al trabajo. Resulta imprescindible entonces no perder de vista que la adquisición de la propiedad rural por parte de los trabajadores del campo no se reduce a la mera legalización de los títulos, sino que además es fundamento del deber estatal de orientar la política pública de tierras hacia la vinculación de los campesinos, como titulares del derecho en comento, a los procesos de desarrollo agroeconómico, y rechazar la consolidación de grandes propiedades improductivas.

Igualmente, el acceso progresivo a la tierra por parte de los trabajadores agrarios guarda una relación intrínseca con el derecho a la vivienda digna, en razón a la interdependencia de la población campesina con el entorno rural en el que se enmarca tradicionalmente su domicilio y lugar de residencia.

Con esta realidad, el *Plan Nacional de Desarrollo 2014-2018: Todos por un nuevo país*, definió como propósito general construir una Colombia en paz, equitativa y educada. Para lograrlo se definieron cinco estrategias transversales, siendo una de estas la “transformación del campo”, enfocada no solo a reducir las brechas significativas entre las zonas urbanas y rurales, sino también la de “ordenar el territorio rural buscando un mayor acceso a la tierra por parte de los productores agropecuarios sin tierras o con tierra insuficiente, el uso eficiente del suelo y la seguridad jurídica sobre los derechos de propiedad” dado que en el campo se concentran los principales problemas de pobreza, falta de educación e infraestructura (Congreso de la República, Ley 1753 de 2015, art. 4).

Para lograrlo, en el proceso de transformación institucional del sector rural, se creó la Agencia Nacional de Tierras – ANT mediante el *Decreto*

Ley 2363 de 2015, institución cuyo propósito es ejecutar la política de ordenamiento social de la propiedad rural, para lo cual, debe gestionar el acceso a la tierra como factor productivo, el logro de la seguridad jurídica sobre esta, la promoción de su uso en cumplimiento de la función social de la propiedad y la administración y disposición de los predios rurales de propiedad de la Nación (Gobierno Nacional, Decreto 2363 de 2015, artículo 3).

El *Decreto 2363 de 2015* constituyó un esfuerzo del Gobierno Nacional para consolidar la nueva institucionalidad que respondería a los retos del "posconflicto" en lo concerniente al desarrollo del campo y la implementación de los acuerdos suscritos en el marco del proceso de paz. En el Decreto de su creación, el objeto principal de la ANT quedó descrito así:

La Agencia Nacional de Tierras, como máxima autoridad de las tierras de la Nación, tendrá por objeto ejecutar la política de ordenamiento social de la propiedad rural formulada por el Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural, para lo cual deberá gestionar el acceso a la como factor productivo, lograr la seguridad jurídica sobre ésta, promover su uso en cumplimiento de la función social de la propiedad y administrar y disponer de los predios rurales de propiedad de la Nación.

Para cumplir las señaladas tareas asignadas a la ANT, se destaca la estructuración del modelo de atención por oferta, como una alternativa para realizar actividades tendientes al ordenamiento social de la propiedad rural de manera masiva e integral en los municipios focalizados. Para cumplir con este propósito, la ANT formula y aprueba Planes de Ordenamiento Social de la Propiedad Rural - POSPR, definidos como instrumentos de planificación mediante los cuales se organiza la actuación institucional de la Agencia Nacional de Tierras por oferta, en zonas focalizadas, para el desarrollo de programas, proyectos y acciones orientadas a cumplir con el objetivo de la entidad (Agencia Nacional de Tierras, Resolución 740 de 2017, art. 2).

Teniendo en cuenta lo anterior, surge el siguiente interrogante ¿los Planes de Ordenamiento Social de la Propiedad Rural - POSPR, constituyen la herramienta adecuada, para garantizar el Derecho a la Tierra, de los campesinos colombianos?

Luego de establecer la ineficacia del ordenamiento territorial en nuestro país a través de los años, lo cual afecta principalmente a los

campesinos de los municipios más apartados de Colombia, los Planes de Ordenamiento Social de la Propiedad Rural - POSPR, se presentan como el instrumento idóneo para garantizar el derecho a la tierra de los campesinos colombianos, ya que constituye un mecanismo de planificación mediante el cual se puede organizar la actuación institucional competente por oferta, para el desarrollo de programas, proyectos y acciones orientadas a cumplir con el objetivo de las diferentes entidades.

Este modelo de atención se implementa a través del barrido predial masivo, lo que permite caracterizar los predios y posibles sujetos de atención, y aportar a la constitución del catastro multipropósito para cada uno de los municipios objeto de intervención.

Esta apuesta parte igualmente de una gestión interinstitucional más compleja, en donde se da la participación de varias autoridades competentes, se da la generación de acuerdos territoriales previos y promoción de esfuerzos de actuación conjunta, que finalmente deberán irradiar en mayores condiciones de desarrollo para la población rural (Ossa, 2018).

El objetivo principal del presente capítulo es establecer la eficacia de los Planes de Ordenamiento Social de la Propiedad Rural – POSPR, con miras a garantizar el derecho a la tierra de los campesinos colombianos. Para ello, se procederá a establecer inicialmente las características del derecho a la tierra como un Derecho Humano y como un Derecho Fundamental, para luego identificar las principales características de los POSPR, y finalmente determinar si con su estructuración podría ser eficaz para garantizar a los campesinos colombianos el acceso a la tierra en las condiciones propias de un Estado Social de Derecho.

1. El Derecho a la Tierra como un Derecho Humano y Fundamental

Tanto en el ordenamiento jurídico nacional como internacional ha surgido una serie de interrogantes frente al derecho a la tierra. Para empezar, es imprescindible referirse al trabajo de Gilbert (2002) quien en reiterados documentos ha delimitado el concepto del derecho a la tierra en los siguientes términos:

El derecho a la tierra se refiere a los derechos a utilizar, controlar y transferir una parcela de tierra. Entre tales derechos se incluyen el derecho a: ocupar, disfrutar y utilizar la tierra y

sus recursos; restringir o excluir a otros de la tierra; transferir, vender, comprar, donar o prestar; heredar y legar; acondicionar o mejorar; arrendar o subarrendar; y beneficiarse de los valores de la mejora del suelo o de ingresos por alquiler (p.123).

Por su parte, la Organización de las Naciones Unidas para la Alimentación y la Agricultura - FAO, tiene un acercamiento al derecho a la tierra desde la perspectiva del acceso a la tierra:

El acceso a la tierra tiene lugar a través de los sistemas de tenencia. La tenencia de la tierra es la relación, definida jurídica o consuetudinariamente, entre la población, como individuos o grupos y la tierra. Las reglas relativas a la tenencia determinan cómo se distribuyen en las sociedades los derechos de propiedad de la tierra, así como las responsabilidades y restricciones conexas. En términos sencillos, los sistemas de tenencia de la tierra determinan quién puede utilizar qué recursos, durante cuánto tiempo y en qué condiciones.

Legalmente, el derecho a la tierra suele caer dentro de las categorías de las leyes sobre la tierra, los contratos de tenencia de la tierra o los reglamentos de planificación, pero rara vez se asocian con los Derechos Humanos (Monsalve, 2004). En el ámbito internacional, ningún tratado o declaración se refiere específicamente al derecho humano a la tierra; en sentido estricto, no existe el derecho humano a la tierra en el derecho internacional.

Para establecer sí el derecho a la tierra corresponde a la categoría de un Derecho Humano, el punto de partida obligado es la Declaración Universal de Derechos Humanos - DUDH, proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en París, el 10 de diciembre de 1948, la cual concebía un ideal común para todos los pueblos y naciones, enunciando treinta (30) Derechos Humanos fundamentales que debían protegerse en el mundo entero.

Entre todos esos derechos establecidos en la DUDH, ninguno se refiere expresamente al derecho a la tierra. No obstante lo anterior, el artículo 17 de la Declaración establece que *"Toda persona tiene derecho a la propiedad, individual y colectivamente; así mismo que nadie será privado arbitrariamente de su propiedad"*.

El derecho a la propiedad es un derecho real, es decir una relación entre la persona y un bien que puede ser corporal o incorporeal, para gozar y disponer de ese bien, no siendo ni contra la ley ni contra el derecho ajeno. El tratamiento jurídico de la propiedad tiene origen en el derecho romano,

un derecho fundamentalmente individualista que entendía al hombre en la sociedad como poseedor de derechos naturales, entre ellos el de la propia propiedad (Comisión Colombiana de Juristas, 1996).

Por otro lado, el *artículo 23* de la Declaración Universal de Derechos Humanos - DUDH establece en tres (3) de sus cuatro (4) numerales, los derechos que ostenta toda persona, inclusive las que se encuentran en el ámbito de la ruralidad:

- (...) 1. Toda persona tiene derecho al trabajo, a la libre elección de su trabajo, a condiciones equitativas y satisfactorias de trabajo y a la protección contra el desempleo.
2. Toda persona tiene derecho, sin discriminación alguna, a igual salario por trabajo igual.
3. Toda persona que trabaja tiene derecho a una remuneración equitativa y satisfactoria, que le asegure, así como a su familia, una existencia conforme a la dignidad humana y que será completada, en caso necesario, por cualesquiera otros medios de protección social (...).

En un escenario de ruralidad, a un campesino que dedica su vida al campo y por ende deriva de este su sustento, de acuerdo con el *artículo 25* de la DUDH, también se le reconoce lo siguiente:

Tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios; tiene asimismo derecho a los seguros en caso de desempleo, enfermedad, invalidez, viudez, vejez u otros casos de pérdida de sus medios de subsistencia por circunstancias independientes de su voluntad.

Derivado de lo estipulado en estos tres artículos, se podría establecer que la DUDH, un instrumento internacional perteneciente al bloque de constitucionalidad colombiano, estaría brindándole al “innominado” derecho a la tierra, un carácter de Derecho Humano, entendiendo que los elementos señalados por Gilbert (2002) frente al derecho a la tierra, se encuentran reconocidos en dicha Declaración, pero diseminados en los ya señalados artículos.

En el ámbito interno, el derecho a la tierra, se encuentra establecido en la Constitución Política de 1991, siguiendo el histórico propósito de desarrollar una reforma rural integral, destinada a disminuir la inequidad en el campo y evitar la concentración de la tierra en pocas manos.

Es así como la Carta Política de 1991, reprodujo en el *artículo 58* la *función social* de la propiedad, dispuesta en la Reforma Constitucional de 1936, e introdujo en los *artículos 64* y *65*, la obligación estatal de asegurar "*el acceso progresivo a la propiedad de la tierra de los trabajadores agrarios*" y de proteger especialmente la producción de alimentos, dando prioridad a las actividades agrícolas (Corte Constitucional, Sentencia SU-426 de 2016. M.P. María Victoria Calle Correa).

En el *artículo 58* de la Carta Magna, se establece que "*se garantizan la propiedad privada y los demás derechos adquiridos con arreglo a las leyes civiles, los cuales no pueden ser desconocidos ni vulnerados por leyes posteriores*". Igualmente, como ya se mencionó el mencionado artículo, le atribuyó ontológicamente a la propiedad su esencia como función social. En ese sentido, se expresó Duguit (1924) en los siguientes términos:

El hombre propietario de un capital no puede dejarlo improductivo. La propiedad es el producto del trabajo, y a mi modo de ver, una consecuencia de la libertad de trabajo. El detentador de un capital no puede dejarle improductivo, puesto que él no lo detenta sino para hacerle producir en interés de la sociedad (p.53).

En Colombia la propiedad privada no constituye por sí misma un derecho fundamental. Sin embargo, en el evento en que ocurra una violación de este derecho que conlleve para su titular un desconocimiento de los principios y valores constitucionales que consagran el derecho a la vida, la dignidad, la igualdad y demás derechos fundamentales, de acuerdo con la jurisprudencia constitucional, la propiedad adquiere por conexidad, naturaleza de derecho fundamental.

De acuerdo con la Corte Constitucional, la propiedad debe ser considerada como un derecho fundamental, siempre que se vincule al mantenimiento de unas condiciones materiales de existencia y que su desconocimiento afecte el derecho a la igualdad y a llevar una vida digna (Corte Constitucional, Sentencia T-506 de 1992. M.P. Ciro Angarita Barón).

Así mismo, es importante tener en cuenta que el Estado tiene la obligación de promover y proteger las formas asociativas y solidarias de la propiedad (Zeledón, 2000), vale decir que las asociaciones que persigan la explotación y producción de la propiedad también gozan de los beneficios del Estado. Constitucionalmente se precisa que a la propiedad también se puede llegar en forma plural, en forma colectiva, de ahí que las normas civiles y comerciales que regulan la materia determinan la manera y el

procedimiento de cómo hacer viable la titularidad de la propiedad colectiva, asociativa o plural.

Por su parte, en el *artículo 64* de la Constitución Política de Colombia, el constituyente declaró que *“es deber del Estado promover el acceso progresivo a la propiedad de la tierra de los trabajadores agrarios, en forma individual o asociativa”*, con esto el acceso a la tierra es fundamental, en el marco del Estado Social y Democrático de derecho, pues combina el derecho a la propiedad con los demás derechos sociales económicos y culturales, asegurando así a los campesinos una serie de servicios públicos como educación, salud, vivienda, seguridad social, recreación, crédito, comercialización de los productos, asistencia técnica y empresarial, entre otros servicios (Corte Constitucional, *Sentencia T-537 de 1992*. M.P. Simón Rodríguez Rodríguez).

Con esta configuración normativa, el objetivo raíz del constituyente, es asegurar protección a las clases más marginadas y propensas a toda clase de problemáticas. Así las cosas, desde la Constitución de 1991, se han establecido criterios teóricos que buscan generar herramientas que otorguen reivindicaciones sociales para el campesino colombiano.

Finalmente, el *artículo 65* de la Carta Política, evidencia una priorización del constituyente por la regulación de la tierra y el acceso a la misma, pues afecta la producción y la productividad en general para la sociedad, al establecer que *“la producción de alimentos gozará de la especial protección del Estado”*. Establece igualmente que se debe dar *“prioridad al desarrollo integral de las actividades agrícolas, pecuarias, pesqueras, forestales y agroindustriales, así como también a la construcción de obras de infraestructura física y adecuación de tierras”*.

Un aspecto que adquiere relevancia constitucional, se refiere a que la Corte Constitucional, ha establecido en reiteradas oportunidades que los campesinos y los trabajadores rurales son sujetos de especial protección constitucional, en los siguientes términos:

Las condiciones de vulnerabilidad y discriminación que los han afectado históricamente, de una parte, y, de la otra, a los cambios profundos que se están produciendo, tanto en materia de producción de alimentos, como en los usos y la explotación de los recursos naturales. Así, teniendo en cuenta la estrecha relación que se entreteje entre el nivel de vulnerabilidad y la relación de los campesinos con la tierra, nuestro ordenamiento jurídico también reconoce en el “campo” un bien jurídico de

especial protección constitucional, y establece en cabeza de los campesinos un *Corpus iuris* orientado a garantizar su subsistencia y promover la realización de su proyecto de vida. Este *Corpus iuris* está compuesto por los derechos a la alimentación, al mínimo vital, al trabajo, y por las libertades para escoger profesión u oficio, el libre desarrollo de la personalidad, y la participación, los cuales pueden interpretarse como una de las manifestaciones más claras del postulado de la dignidad humana (Corte Constitucional, Sentencia C-077 de 2017. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva).

Por otro lado, se ha enunciado que el tema de la propiedad de la tierra debe ser integral, en donde se tenga en cuenta la articulación de lo agro al contexto social, económico y político, a través de la planificación de propuestas que integran otros aspectos como la satisfacción de necesidades básicas, el acceso al crédito, la asistencia técnica y empresarial, la asociatividad y la participación en la toma de decisiones (Alburquerque, 1997), entre otras circunstancias, desarrolladas y enunciadas por las Altas Cortes:

Existen tres dimensiones del derecho al acceso a la tierra. (i) La garantía de la seguridad jurídica de las diferentes formas de tenencia de la tierra, lo que incluye el respeto por la propiedad, la posesión, la ocupación, la mera tenencia, entre otras. (ii) Acceso a los bienes y servicios que permitan realizar los proyectos de vida de la población rural, como educación, salud, vivienda, seguridad social, recreación, crédito, comunicaciones, comercialización de los productos, asistencia técnica y empresarial. (iii) Acceso a propiedad de la tierra a través de distintos mecanismos, como la titulación individual, colectiva o mediante formas asociativas; concesión de créditos a largo plazo; creación de subsidios para la compra de tierra; y desarrollo de proyectos agrícolas (Corte Constitucional, Sentencia SU-426 de 2016. M.P. María Victoria Calle Correa).

Asimismo, el ordenamiento jurídico colombiano ha determinado que la dignidad debe ser entendida como principio fundante y valor de nuestro ordenamiento legal, como principio constitucional y como derecho fundamental autónomo. Así mismo, la Corte Constitucional ha encontrado que la dignidad humana como objeto concreto de protección de la siguiente manera:

(i) La dignidad humana entendida como autonomía o como posibilidad de diseñar un plan vital y de determinarse según sus

características (vivir como quiera). (ii) La dignidad humana entendida como ciertas condiciones materiales concretas de existencia (vivir bien). Y (iii) la dignidad humana entendida como intangibilidad de los bienes no patrimoniales, integridad física e integridad moral (vivir sin humillaciones) (Corte Constitucional, Sentencia T-881 de 2002. M.P. Eduardo Montealegre Lynett).

Adicionalmente, no se puede perder de vista que, de acuerdo con el Capítulo VII del *Plan Nacional de Desarrollo 2014-2018: Todos por un nuevo país*, el campo colombiano contribuye de manera importante al desarrollo económico y social del país. En efecto, el 84.7 % del territorio colombiano está conformado por municipios totalmente rurales y según la Misión para la Transformación del Campo el 30.4 % de la población colombiana vive en zonas rurales (DNP-MTC, 2014).

Por su parte, el sector agropecuario aporta en promedio 6.1 % del PIB total y genera el 16.3 % del empleo del país (DANE, 2015). Además, el campo cuenta con más de 42 millones de hectáreas aptas para las actividades agropecuarias y forestales y es la fuente de los recursos naturales que ofrecen ventajas comparativas para el país como los hidrocarburos, los minerales y la biodiversidad.

Al estimar la importancia del sector agropecuario y el marco normativo referenciado anteriormente, es importante tener en cuenta que el Estado pretende dar respuesta a la conflictiva problemática que históricamente afecta a las comunidades rurales del país, en donde su resolución se proyectó en las propuestas de acuerdo político traducido en la Carta Política.

Las dinámicas de las normas expedidas con posterioridad a la expedición de la Constitución de 1991, buscaron y buscan, actualmente, racionalizar la distribución de la propiedad el uso de la misma y de los demás recursos naturales asociados a ella, a través de diferentes mecanismos.

2. Los Planes de Ordenamiento Social de la Propiedad Rural - POSPR

Como se planteó previamente, una de las tareas pendientes del Estado ha sido la de facilitar el acceso a la tierra de millones de campesinos que, particularmente en Colombia, no lo habían logrado como consecuencia de

la conflictividad histórica, principalmente en la ruralidad y municipios más alejados de nuestro país.

La apropiación sobre la tierra en nuestro país, habría sido una de las causas principales, que ha llevado a que se desarrollen los conflictos sociales, políticos y económicos, afectando principalmente a las poblaciones más vulnerables, entre ellas las rurales, llevándolas al despojo y al desplazamiento forzado. Esta problemática ha sido tan importante de tratar que el gobierno saliente (Santos 2010-2018), tuvo que incluirla en los acuerdos firmados en La Habana - Cuba, pues se debía intentar resolver el problema de la concentración de la tierra en Colombia en manos de un pequeño grupo de terratenientes, agroindustriales y actores armados ilegales.

Las propuestas y acuerdos firmados, estaban relacionados con la formulación de un plan nacional de formalización masiva y gratuita de la propiedad, con la participación de los campesinos; la formación y actualización de un catastro e impuesto predial rural, mediante la creación o fortalecimiento de un sistema general de información catastral, integral y multipropósito; los programas de Desarrollo con Enfoque Territorial y dentro de estos los planes de acción para la transformación territorial; los Planes para la Reforma Rural Integral, los cuales pretendían resolver muchas de las carencias, necesidades y la solución a los problemas rurales que desde hace muchas décadas persisten en el campo y que el Estado no ha tenido la voluntad política de cumplir, especialmente en aquellas regiones que han estado afectadas por el conflicto armado interno.

La idea, fue plasmada inicialmente en el *CONPES 3859 del 3 de junio de 2016*, el cual le daba un piso al ordenamiento territorial, partiendo de un "Catastro Multipropósito", el cual en el escenario de una Colombia en paz, se presenta como una oportunidad para resolver problemas relacionados con la gestión de la tierra. Lo anterior, debido a que esta herramienta permitiría identificar, caracterizar y medir con exactitud los predios que componen el territorio; y contribuye a garantizar la seguridad jurídica de la propiedad, y a establecer la vocación del suelo.

Este documento CONPES, proponía una política para la conformación, implementación, y sostenimiento de un catastro multipropósito moderno, completo, confiable, consistente con el sistema de registro de la propiedad, integrado con los sistemas de planeación e información del territorio, y en concordancia con estándares internacionales.

Es así, como se planteó un plan de acción a ocho años (2016-2023) que contemplaba cambios estructurales en los aspectos metodológicos,

técnicos, institucionales, tecnológicos y operativos del modelo catastral actual, proponiendo la conformación de una nueva cartografía básica, con los parámetros de escala y representación apropiados, así como la adopción de procedimientos de barrido predial masivo que permitan resolver de forma ágil y costo-efectiva los problemas de formalización de la propiedad, particularmente en las zonas rurales.

El catastro es un instrumento para la identificación y medición de los predios que integran un territorio, tradicionalmente usado en la gestión fiscal y la definición de los derechos de propiedad. Sin embargo, el enfoque multipropósito que puede adquirir el catastro lo convierte en un instrumento único para llevar a cabo eficazmente otras finalidades centrales del Estado como la planeación, el ordenamiento territorial y ambiental, la gestión de tierras, la programación y asignación de inversiones y, en general, la formulación y ejecución de políticas públicas de toda índole en los territorios.

De lo anterior, se tiene el significado de los Planes de Ordenamiento, en donde su razón de ser principal, es la de cumplir una de las metas del Estado, con el objetivo de corregir la indebida asignación presupuestal y planeación de los procesos de ordenamiento social de la propiedad rural, y por otro lado, las dificultades para acercar la institucionalidad a las necesidades de la población rural.

Todo esto, perfilándose como un instrumento operativo que articula la acción institucional de los niveles nacional, regional y local para el desarrollo de programas, proyectos y acciones, orientados a organizar la distribución equitativa y acceso a la tierra rural, la regularización de la propiedad y la consolidación del mercado de tierras rurales, promoviendo su uso en cumplimiento de la función social y ecológica de la propiedad.

La razón de ser de un POSPR, según lo afirma Franco-Cañas (2011), nos remite a la Colombia precolombina, ya que la problemática surgió inicialmente ya que “(...) *los indígenas no demarcaban o delimitaban la propiedad de la tierra, ni existía prueba física alguna, a manera de título de propiedad: “(...) el hombre y la tierra formaban una unidad vital, inseparable y mágica, donde las montañas eran dioses y los truenos sus voces”. La tierra no tenía valor en dinero, tenía valor en uso*” (p. 93).

Los Planes de Ordenamiento Social de la Propiedad Rural - POSPR, pretenden cubrir varios objetivos, siendo uno de los primeros y quizás la piedra angular, el desarrollo agrario, en donde este mismo debe respetar el principio de equidad que se desprende del preámbulo constitucional y de los *artículos 1, 2 y 13* de la Constitución Nacional, principio que,

conforme quedó recogido en nuestra Carta, debe informar la actividad económica y la dirección general de la economía en cabeza del Estado, que intervendrá en la misma para lograr la “*distribución equitativa de las oportunidades y los beneficios del desarrollo*” (Constitución Política de Colombia, art. 334).

Para garantizar el acceso a la tierra de las comunidades y superar las diferentes dificultades expuestas, los Planes de Ordenamiento Social de la Propiedad Rural - POSPR, comprenden formalización y seguridad jurídica, la administración del recurso y acceso a tierras. Cada plan reconoce y se formula según las diferencias locales y regionales, a partir de las cuales se pueda entender la relación de la tenencia de la tierra con las condiciones sociales de crecimiento y de pobreza. Esto supone la creación de capacidades a nivel local (de las comunidades, municipios, regiones y departamentos), y la vinculación de esta política a las políticas de desarrollo rural.

Los Planes de Ordenamiento Social de la Propiedad Rural - POSPR son una herramienta obtenida del resultado participativo de las comunidades, instituciones y sectores involucrados (García, 2008), que pretenden armonizar la ruralidad y que contiene objetivos, directrices, políticas, estrategias, metas, programas, actuaciones y normas adoptadas para orientar y administrar el desarrollo físico del territorio y la utilización del suelo, trabajando progresivamente en propender por el fortalecimiento de los territorios, de manera tal que los recursos con que se cuentan para el desarrollo de la comunidad, se empleen eficientemente y de manera sostenible en el tiempo.

Así mismo, los POSPR pretenden dar acceso a la tierra, intentando solucionar o más bien diseñar la estrategia de llegada a los municipios con principales necesidades de ordenamiento territorial. Es así, que a raíz de los Acuerdos de La Habana - Cuba, se enlistaron los municipios con mayor problemática rural, por parte del Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural, llamados “focalizados”; estos mismos son remitidos a la entidad competente, la Agencia Nacional de Tierras - ANT y lo que esta determina es el orden en el cual se realiza una intervención en ellos.

A grandes rasgos, el POSPR tiene como objetivo planear la intervención de la Agencia Nacional de Tierras en las zonas programadas para la atención por oferta en dos sentidos: por un lado, para adelantar el barrido predial masivo; por otro, para implementar el procedimiento único contemplado en el *Decreto-Ley 902 de 2017*.

Los POSPR, se adelantan en tres diferentes etapas. Primero, una etapa de planeación, que corresponde con la elaboración del diagnóstico para la estimación de predios y costos del barrido, que contenga un diagnóstico jurídico de la tenencia de la tierra en el municipio, así como una lectura institucional del municipio, entre otros, a partir de la cual se pueda elaborar el plan de ordenamiento social de la propiedad, el cual se implementará a través del barrido predial. Segundo, una etapa de ejecución, que comprende la socialización y formación, diagnóstico técnico – jurídico, las visitas predio a predio para el levantamiento de información física y jurídica de los predios, el procesamiento de la información, y la entrega a las autoridades competentes. Finalmente, la etapa de sostenibilidad de la formalidad.

Así las cosas, la *Resolución 740 de 2017 de la ANT*, establece las mencionadas etapas de la siguiente manera: primero, presenta el *diagnóstico general del ordenamiento social de la propiedad en el municipio*, el cual, de manera preliminar, establece la caracterización predial y poblacional, identifica las zonas con restricciones o condicionantes, propone las principales problemáticas del ordenamiento social de la propiedad y establece la ruta de intervención para el barrido predial en el municipio. Segundo, *desarrolla el componente estratégico*. En este se determinan las posibles actuaciones misionales de competencia de la ANT a partir de la cual se define la matriz estratégica para la implementación del plan; esto acompañado del desarrollo de la estrategia de intervención comunitaria e institucional. Finalmente, en el tercer apartado, *consigna el esquema de mantenimiento, seguimiento y evaluación al POSPR*.

Los Planes de Ordenamiento Social de la Propiedad Rural incluyen la ejecución de los procesos agrarios de competencia de la Agencia Nacional de Tierras en la zona focalizada; razón por la cual a través de esta estrategia podrán realizarse, sobre el terreno y mediante la estrategia de barrido, los procesos de clarificación, deslinde, formalización de pequeña propiedad rural y titulación de baldíos, a que haya lugar, entre otros, contribuyendo así de manera contundente con el inventario de baldíos de la Nación y garantizando la seguridad jurídica en el territorio.

Con un ejercicio de esta magnitud, institucionalmente se está intentando dar cumplimiento al acceso a la tierra de los campesinos, respondiendo así al cuestionamiento inicial de si los Planes de Ordenamiento Social de la Propiedad Rural, constituyen la herramienta adecuada, para evitar la vulneración al derecho de acceder a la tierra, de los campesinos colombianos. En estos proyectos, se estará generando información para

continuar o adelantar procesos de formalización de la propiedad rural y o de los llamados procedimientos agrarios que son misionales de la Agencia Nacional de Tierras.

3. Eficacia de los POSPR para garantizar el Derecho a la Tierra

El desarrollo del sector agrario, no debería producir un aumento de las brechas sociales ni mayores desigualdades socio económicas entre los distintos actores involucrados (Roldán, 2013), pues se tiene que las comunidades rurales, dependen de la tierra para el desarrollo de su *modus vivendi*, pero así mismo las demás personas que no dependen su vida del sector agrario, sí derivan de lo que la tierra produce y eso hace que tengamos una relación intrínseca, con quienes la habitan y explotan, convirtiéndolos así en sujetos de especial protección constitucional, pues su labor en el campo, constituye la base para el acceso a la alimentación, la vivienda y el desarrollo y, sin acceso a la tierra, muchos pueblos se encuentran en una situación de gran inseguridad económica. Cifras recientes apuntan a que casi el 50 % de la población rural del mundo no goza de una garantía de derechos respecto a la propiedad de la tierra y se estima que hasta una cuarta parte de la población mundial son personas sin tierra, haciendo de la inseguridad del registro de la tierra y la falta de acceso a la tierra ingredientes claros de la pobreza (United Nations Human Settlements Programme, 2008).

En este aspecto, de acuerdo con el Departamento Nacional de Planeación, la situación actual en Colombia, muestra lo siguiente:

Solo el 6 % de los municipios colombianos cuenta con un grado de formalidad en la tenencia de la tierra entre 75% y 100%. La tierra se ha ocupado en gran medida de forma desordenada y espontánea por los particulares, siendo esto impulsado por la falta de administración, control y monitoreo del Estado. Tampoco se ha tenido en cuenta la vocación real del suelo o la protección ambiental en esta ocupación (DNP, 2015).

Para la implementación de los planes y como parte de las innovaciones institucionales, en el *Decreto 2363 de 2015* se destaca la estructuración del modelo de atención por oferta, como una alternativa para realizar actividades tendientes al ordenamiento social de la propiedad rural de manera masiva e integral en los municipios focalizados. Para cumplir con este propósito,

la Agencia Nacional de Tierras formula y aprueba Planes de Ordenamiento Social de la Propiedad Rural, los cuales al ser implementados fungen como instrumentos de planificación que organizan la actuación institucional para el desarrollo de programas, proyectos y acciones orientadas a cumplir con el objetivo de la entidad (Agencia Nacional de Tierras, Resolución 740 de 2017, artículo 2).

El diseño de los planes y sus objetivos, desde la teoría, tienen las mejores intenciones, no obstante ello, actualmente en Colombia y su intento de implementación, se han generado aspectos críticos, pues el proceso de construcción y adopción de la metodología de levantamiento de información en el marco del proyecto del Catastro Multipropósito ha sido complejo técnica y jurídicamente, lo cual ha generado demoras en la operación.

Por otro lado, la falta de directrices y coordinación entre las entidades competentes para realizar intervenciones en el territorio tendientes a la formalización de los derechos de la propiedad rural y la información insuficiente para iniciar las acciones encaminadas al ordenamiento social de la propiedad, han dificultado el proceso.

Una de las primeras, es la dificultad en el traslado de la información de la liquidación del INCODER a la ANT, las cuales se han traducido en expedientes no encontrados e incompletos, situación de inseguridad en los territorios que aún puede amenazar a los funcionarios que están trabajando en la ejecución de la ruta de los planes, la presencia de minas antipersona y cultivos ilícitos, entre otras circunstancias, como el clima y la geografía colombiana.

La construcción de los planes, que determinan finalmente la ruta a seguir en cada municipio y sus particularidades, enfrenta grandes retos. La recopilación de la información jurídica de los procesos misionales que se encuentran en curso, nuevos y heredados del extinto INCODER, así como la información social y catastral de los municipios intervenidos es bastante dispersa e incompleta; el ejercicio de los costeos por municipio, por hectáreas y por predios de la ruta de ordenamiento social de la propiedad, hacen la tarea más compleja. Por otro lado, la articulación institucional que pretende alcanzar de manera coordinada los objetivos de ordenamiento y evitar la duplicidad de esfuerzos, se ve algunas veces entorpecida, por la falta de voluntad y credibilidad de las instituciones y/o sus funcionarios.

Con la apremiante necesidad de que Colombia cuente con instrumentos que protejan efectivamente los derechos de propiedad, reflejen la tenencia

legítima de quien ocupa y aprovecha la tierra, y permitan mejorar los procesos de planificación e implementación de políticas relacionadas con la gestión del suelo tanto rural como urbano, es necesario permitir la óptima implementación de otras políticas como, por ejemplo, la efectiva protección de los sistemas ambientales estratégicos, la provisión eficiente de infraestructura y bienes públicos básicos en las zonas más apartadas del territorio, el incremento en los ingresos tributarios de los municipios, la mejor priorización y focalización de la inversión pública, la profundización y fortalecimiento de los procesos de descentralización, entre otros.

Como bien se expuso, anteriormente, el catastro multipropósito y las herramientas que él conlleva, son un poderoso instrumento que, si es completo, está actualizado, es adecuadamente articulado con el registro público de la propiedad y otros sistemas de información, y tiene un enfoque multipropósito, permite garantizar la seguridad jurídica de los derechos de propiedad y lograr más eficazmente los anteriores y otros objetivos de la política estatal nacional y territorial, siendo esta una de las herramientas que permiten garantizar al derecho de acceder a la tierra, de los campesinos colombianos.

Un primer análisis de este instrumento, no dejaría lugar a duda de que con los POSPR se abarcaría la mayoría de los aspectos que se deben regular y muchos de los que hay que cambiar en cuanto a acceso a tierras. Indiscutiblemente, se crean como herramientas de parte de los campesinos y del propósito de inducir un cambio real de la tenencia y distribución de la tierra en Colombia, pretendiendo de igual manera, cambiarle a la tierra en Colombia el carácter que se le da hoy y su propósito. Con la implementación de los planes, mediará un objetivo social que quizás ya esté incorporado en la Constitución, pero no en la conciencia colectiva.

Con la identificación que se realiza de las problemáticas de acceso a la tierras, a través de los planes, la expectativa de que los campesinos colombianos sean propietarios, gozaría de los privilegios que le otorgan el Estado y sus instituciones, amparo a la propiedad que no puede ser menoscabado, violado o vulnerado por leyes posteriores. Luego la propiedad legítimamente constituida tiene todas las prerrogativas legales y está protegida por este ordenamiento constitucional.

Durante los años 2017 y 2018, la Agencia Nacional de Tierras – ANT ha venido realizando una intervención en veintitrés (23) municipios, que pretende la elaboración de POSPR. Producto de la intervención, fueron elaborados y aprobados doce (12) Planes de Ordenamiento Social de la Propiedad Rural – POSPR en Ovejas (Sucre), Taraza, Valdivia, Cáceres e

Ituango (Antioquia), Topaipí (Cundinamarca), Lebrija (Santander), Puerto Gaitán (Meta), Caimito (Sucre), San Marcos (Sucre), Guaranda (Sucre) y San Carlos (Antioquia).

Estos POSPR persiguen los objetivos de i) fomentar la distribución equitativa, el acceso a la tierra y la seguridad de la propiedad rural; ii) garantizar la participación ciudadana en la construcción del Plan de Ordenamiento Social de la Propiedad; iii) implementar la metodología operativa del Barrido Predial; iv) lograr la consolidación de expedientes sobre asuntos de acceso a tierras y seguridad jurídica que soporten las decisiones de fondo de la Agencia Nacional de Tierras y v) dar cumplimiento a la política de ordenamiento social de la propiedad rural.

De acuerdo con la información aportada por la Agencia Nacional de Tierras - ANT, con la expedición y el inicio de la implementación de estos doce (12) planes, se han evidenciado aspectos relevantes, en donde por un lado se destaca (i) la descripción geográfica general de cada municipio, en la cual se aborda la localización, sus límites municipales, la clasificación del suelo, y la descripción de aspectos biofísicos y de organización político administrativa territorial, que se consideran son base para la puesta en marcha de la fase operativa del barrido predial; la identificación de usos actuales y vocación de uso (capacidad de uso) del suelo en el municipio, con el fin de identificar los posibles conflictos de uso; (ii) la caracterización preliminar de la población local, la cual presenta una descripción demográfica y socioeconómica general que es determinante para conocer previamente a los actores sujetos de atención; (iii) la identificación de restricciones y condicionantes legales presentes en el área rural del municipio y que podrían imposibilitar o determinar el alcance de las actuaciones administrativas que se adelanten por parte de la Agencia Nacional de Tierras para ordenar socialmente la propiedad; (iv) el análisis de las condiciones que se presentan en el territorio para el desarrollo de la estrategia de intervención territorial, y; (v) la estrategia de intervención territorial para el barrido predial que incluye la definición e identificación de las unidades de intervención, así como la ruta para la implementación del barrido predial.

Esta herramienta permite que a los miles de campesinos, quienes históricamente han padecido las problemáticas de titularidad la tierra, se les pueda brindar una solución, pues con el ejercicio de los planes, se realiza un análisis de las tipologías de los predios, en los cuales tendría competencia de la ANT. Por ejemplo en el POSPR para San Marcos - Sucre, se han encontrado principalmente las siguientes tipologías de los predios:

Primero, *Falsa Tradición* (Derecho de Dominio Incompleto - No incluye posibles baldíos). El *Decreto 902 de 2017*, entregó a la ANT la competencia de saneamiento de la falsa tradición de privados por lo que los casos identificados a partir de códigos registrales asociados a falsa tradición como sucesiones ilíquidas, compraventa de derechos y acciones, compraventa de derechos de cuota y en general en los casos de derecho de dominio incompleto son objeto de intervención de la ANT por vía administrativa a cargo de la Subdirección de Seguridad Jurídica

Segundo, *Predio Privado con Inscripción de Demandas Civiles*. Por disposición del *Decreto 902 de 2017* es competencia de la ANT la emisión de actos administrativos de titulación de la posesión, así como la corrección administrativa de área y linderos, en ese sentido los predios con inscripción de demanda de pertenencia, saneamiento de la pequeña propiedad rural, procesos de deslinde y divisorios pueden ser tramitados por vía administrativa siempre y cuando no se presenten oposiciones, esta competencia está asignada a la Subdirección de Seguridad Jurídica.

Tercero, *Posible Baldío*. Corresponde a los predios sin información registral asociada en los registros catastrales, por lo que son posibles baldíos adjudicables, también están incluidos aquellos predios con inscripción de declaración judicial de pertenencia que luego del estudio de títulos arroja que no acredita derecho de dominio conforme al *artículo 48* de la *Ley 160 de 1994*, así como los predios reportados por la Superintendencia de Notariado y Registro - SNR a la Corte Constitucional en cumplimiento a la sentencia *T-488 de 2014*, el proceso de titulación de baldíos corresponde a la Subdirección de Acceso a Tierras en Zonas Focalizadas.

Cuarto, *Predio a Nombre del INCORA, INCODER, UNAT, ANT, ICBF*. Permite la identificación de predios del Fondo Nacional Agrario en los que sea necesario proceder a la regularización de la tenencia, cuya competencia corresponde a la Subdirección de Acceso a Tierras en Zonas Focalizadas. Respecto de los predios de ICBF provenientes de sucesiones intestadas, es necesaria su identificación para su posterior ingreso al fondo de tierras en la subcuenta de población campesina, dicha función está asignada a la Subdirección de Administración de Tierras de la Nación.

Quinto, *Predio con Inscripción de Procesos Agrarios en Curso*. Identificación de procesos agrarios de clarificación, extinción, deslinde, o recuperación de baldíos que no se encuentran en las cifras del histórico entregado por INCODER o no están en las bases de datos con las que cuenta la ANT, estos procesos son tramitados por la Subdirección de Seguridad Jurídica.

Sexto, *Predio que potencialmente es Baldío según Estudio del Folio*. Son predios identificados a partir de estudio de títulos de los procesos con inscripción de saneamiento de la falsa tradición y adjudicación de la pequeña propiedad rural y en general del estudio de los folios de matrícula inmobiliaria frente a los cuales no es clara la acreditación del derecho de dominio. En estos casos la ruta corresponde inicialmente a titulación de baldíos de competencia de la Subdirección de Acceso a Tierras en Zonas Focalizadas, pero es posible que luego de la fase de barrido la ruta cambie.

Así las cosas, los planes en efecto son la herramienta adecuada para la garantía del derecho al acceso a la tierra de los campesinos, pues teniendo en cuenta que uno de los propósitos inmediatos que pretenden atender los POSPR son los procesos pendientes de trámite y de actuaciones administrativas adelantadas en su momento por los extintos, Instituto Colombiano de Reforma Agraria - INCORA e Instituto Colombiano de Desarrollo Rural - INCODER, se aborda la problemática de acceso a la tierra, no solo en el presente, sino en todo el espectro histórico que esto conlleva.

Es de gran importancia para los planes, determinar el número, la naturaleza y el estado procesal de las solicitudes antiguas, de tal manera que se pueda ordenar la intervención para culminar las fases que estén pendientes y así materializar el acceso a la propiedad rural y garantizar la protección de los derechos de propiedad de la población. Para lo anterior, la ANT realizó una revisión y clasificación de las solicitudes transferidas por las entidades extintas en los diferentes municipios que se encuentran priorizados. No obstante lo anterior, se deberá someter a evaluación de pertinencia para el campesino, si la aplicación de la *Ley 160* será el camino, o si por el contrario lo será la del *Decreto 902*.

Con base en lo anteriormente descrito y teniendo en cuenta que uno de los principales objetivos de la Agencia Nacional de Tierras es cerrar las brechas desiguales en la distribución de la tierra, contribuir desde su rol a disminuir la pobreza, promover la igualdad y asegurar el disfrute de la tierra en su formalidad, deberá consolidar y caracterizar a todos estos sujetos de ordenamiento social de propiedad y darles un tratamiento preferencial precisamente por la condición de sujetos de especial protección de la cual estos gozan, del mismo modo fortalecer espacios tales como los semilleros de la tierra y el territorio que sirven de instancias para cultivar en la comunidad en general la cultura de la formalidad en el campo.

Así las cosas, el camino está en construcción con la nueva institucionalidad, y con una realidad tan compleja, ha llevado a las

instituciones a aprender del ejercicio ensayo-error, como en el caso del POSPR. Sin embargo, teniendo en cuenta lo descrito anteriormente, es evidente que estos planes, son una respuesta seria y eficaz a la problemática de informalidad de la tierra en el campo colombiano.

Conclusiones

Como se logró evidenciar, no solo en Colombia, sino históricamente en el mundo, el Estado tiene un deber relacionado con la democratización y el acceso a la propiedad de la tierra a favor de las personas que la trabajan y carecen de ella, pues no es un derecho de tercera categoría, ya que como se expuso, es un Derecho Fundamental, conexo con varios derechos, como el de dignidad humana, el derecho a la vivienda, a la seguridad alimentaria y a la alimentación, entre otros.

El derecho a la tierra engloba una serie de derechos como son los de ocupar, disfrutar y utilizar la tierra y sus recursos; restringir o excluir a otros de la tierra; transferir, vender, comprar, donar o prestar; heredar y legar; acondicionar o mejorar; arrendar o subarrendar; y beneficiarse de los valores de la mejora del suelo o de ingresos por alquiler.

A la fecha, ningún tratado de Derechos Humanos ha reconocido el derecho a la tierra como una cuestión fundamental de Derechos Humanos. De un análisis de la Declaración Universal de Derechos humanos, podría establecerse que el derecho a la tierra es reconocido como tal. Así mismo, de los nueve tratados internacionales fundamentales de Derechos Humanos, el derecho a la tierra solo se cita una vez, en el contexto de los derechos de las mujeres de las zonas rurales, desconociendo así, que los derechos a la tierra se consideran elementos esenciales para la realización de otros Derechos Humanos.

En Colombia, los problemas estructurales de la agricultura colombiana se han generado en el marco del conflicto armado, el narcotráfico y la apertura económica. Para dar respuesta a una de estas problemáticas, la de la tierra, se deben abordar aspectos generales sobre la propiedad rural de una determinada región, a partir de un enfoque pedagógico con la comunidad que facilite la intervención técnica por los funcionarios o terceros contratados para el efecto.

El catastro actual de Colombia no tiene un enfoque multipropósito, ya que ha sido concebido y usado, principalmente, como un instrumento para el fortalecimiento fiscal, desconociendo sus aplicaciones en las demás

finalidades centrales del Estado. Esto implica que los distintos niveles de gobierno, en especial el nacional, con frecuencia ejecuten acciones redundantes, inconsistentes e inoportunas, lo que conlleva altos costos para las políticas públicas ambientales, de gestión de tierras, agropecuarias, de infraestructura, de ordenamiento, entre otras que requieren información precisa y actualizada sobre los predios.

Desde el componente jurídico se identifican dos problemáticas que contribuyen al atraso catastral del país: (i) la inadecuada interrelación entre catastro y registro que implica inseguridad jurídica, dado que las diferentes fuentes institucionales de información no le otorgan al propietario confianza y certeza frente al objeto de su propiedad; y (ii) la ausencia de una norma unificadora, integradora y moderna en materia catastral y registral. Finalmente, se concluye que las inconsistencias de información entre el catastro y el registro de la propiedad no contribuyen a otorgar seguridad jurídica sobre las relaciones de propiedad y ocupación lo que, a su vez, limita las acciones de política pública encaminadas a la gestión del suelo, la planeación y el ordenamiento del territorio.

Estas precisiones teniendo en cuenta que el Estado colombiano estableció una organización institucional que permitiera adelantar todos los procesos de formalización para garantizar el derecho a la tierra de los campesinos colombianos, partiendo de una problemática supremamente compleja, que incluye diferentes situaciones que deben ser identificadas y solucionadas.

Es por ello, que los Planes de Ordenamiento Social de la Propiedad Rural - POSPR, son mecanismo eficaz para determinar el estado general de la propiedad, el uso, la tenencia, la explotación, entre otros. Con su implementación, se podría dar solución efectiva a la problemática de cada municipio, ya que implicaría un ejercicio individualizado, pormenorizado y caracterizado de cada ente territorial, que llevaría a encontrar las acciones respectivas con un enfoque diferenciado.

Referencias

- Alen, L. C. (1996). *Historia de Santiago del Estero*. Buenos Aires, Plus Ultra.
- Abajo, V., Figueroa, E., Paiva, M., & Oharriz, E. (2010). *Derecho a la Alimentación*. *Diaeta*, 28 (131), 20-26.
- Alburquerque, F. (1997). *Metodología para el desarrollo económico local*. Cepal.
- Appendini, K. (2008). II. *La transformación de la vida rural en tres ejidos del centro de México*. Kirsten Appendini y Gabriela Torres-Mazuera (editoras) *¿Ruralidad sin agricultura*, 27-58.
- Barbetta, P. (2007). *El derecho distorsionado: una interpretación de los desalojos campesinos desde un análisis del campo jurídico*. Santiago del Estero. Argentina, Ponencia presentada a la reunión del Grupo de Trabajo "Derecho y emancipación social" del Consejo Latinoamericano de Ciencias Sociales (CLACSO), Centro de Investigaciones Sociojurídicas (CIJUS), Universidad de Los Andes, Bogotá, Colombia, 27 y 28 de septiembre.
- Berlanga, H. R., (2000). *Propiedad de la tierra y población indígena*. *Estudios Agrarios*, 14, 123.
- Comisión Colombiana de Juristas. (1996). *Constitución Política de Colombia Comentada por la Comisión Colombiana de Juristas* (Vol. 5). Comisión Colombiana de Juristas.
- Duguít L. (1924). *La transformación del Estado*. Librería Española y Extranjera. Príncipe, Madrid.
- García, D. G. (2008). *Ordenamiento territorial y descentralización: competencias, recursos y perspectivas*. *Papel Político*, 13(2), 473-489.

- Gilhodes, P. (1989). *La cuestión agraria en Colombia (1900-1946)*. Nueva historia de Colombia.
- Marulanda, E. (1989). *Aplicación y efectos de la Ley 200 de 1936 en la región de Sumapaz*. Anuario Colombiano de Historia Social y de la Cultura, (16-17), 183-204.
- Monsalve, S. (2004). *Derecho a la tierra y derechos humanos. Derecho a la tierra. Conceptos, experiencias y desafíos*.
- Montalvo, J.A. (1914). *Apuntes sobre Legislación de Tierras Baldías*. Tipografía Augusta, Bogotá.
- Ossa, J. (2018). *Derecho y economía en la restitución de propiedades desde el dominio, la posesión y la explotación de tierras*. Criterio Libre Jurídico.
- Rodríguez, E. V. (2003). *Ordenamiento territorial a la luz de la Constitución del 91*. Revista Javeriana, (692), 36-39.
- Roldán, D. (2013). *Características socioeconómicas de la unidad económica familiar campesina colombiana: rasgos generales y referencias de política económica*.
- Salomón, K. (1989). *La encrucijada de la sinrazón*. Tercer Mundo Editores. Bogotá,
- Thoumi, F. E. (1995). *Derechos de propiedad en Colombia: debilidad, ilegitimidad y algunas implicaciones económicas*. Centro de Estudios Internacionales de la Universidad de los Andes.
- Villegas, S. M. (2016). *Una aproximación a la relación entre Derecho y luchas por la tierra en comunidades campesinas de Córdoba, Argentina*. Sortuz: Oñati Journal of Emergent Socio-legal Studies, 8(1), 19-34.
- Zeledón, R. (2000). *El derecho agrario como derecho para la paz*. Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad de Uruguay, Montevideo.

Leyes y Decretos

Colombia (1991) Constitución Política de Colombia.

Congreso de la República. (1994). *Ley 160 de 1994* - Diario Oficial No. 41.479, de 5 de agosto de 1994 "*Por la cual se crea el Sistema Nacional de Reforma Agraria y Desarrollo Rural Campesino, se establece un subsidio para la adquisición de tierras, se reforma el Instituto Colombiano de la Reforma Agraria y se dictan otras disposiciones*".

Congreso de la República. (2015). *Ley 1753 de 2015* - Diario Oficial No. 49.538 de 9 de junio de 2015 "Por la cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2014-2018" todos por un nuevo país. *Bogotá DC: DNP Departamento Nacional de Planeación*.

Gobierno Nacional. (2017). *Decreto-Ley 902 de 2017* - Diario Oficial No. 50248 de 29 de mayo de 2017 "*Por el cual se adoptan medidas para facilitar la implementación de la Reforma Rural Integral contemplada en el Acuerdo Final en materia de tierras, específicamente el procedimiento para el acceso y formalización y el Fondo de Tierras*".

Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural. (2015). *Decreto No. 2363 de 07 de diciembre de 2015* "*Por el cual se crea la Agencia Nacional de Tierras, ANT, y se fija su estructura*".

Agencia Nacional de Tierras. (2017). *Resolución No. 740 de 13 de junio de 2017* "*Por la cual se expide el reglamento operativo de los planes de ordenamiento social de la propiedad, el proceso único de ordenamiento social de la propiedad y se dictan otras disposiciones*".

Organización de Naciones Unidas. (1948). Declaración Universal de Derechos Humanos - DUDH, proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en París, el 10 de diciembre de 1948.

Jurisprudencia

Corte Constitucional. (1992). *Sentencia T-506 de 1992*. MP. Ciro Angarita Barón.

Corte Constitucional. (1992). *Sentencia T-537 de 1992*. MP. Simón Rodríguez Rodríguez.

Corte Constitucional. (2002). *Sentencia T-881 de 2002*. M.P. Eduardo Montealegre Lynett

Corte Constitucional. (2015). *Sentencia C-623 de 2015*. M.P. Alberto Rojas Ríos.

Corte Constitucional. (2016). *Sentencia SU-426 de 2016*. MP. María Victoria Calle Correa.

Corte Constitucional. (2017). *Sentencia C-077 de 2017*. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.



CAPÍTULO 5

EL FENÓMENO DE LA VIOLENCIA ESTRUCTURAL EN COLOMBIA: UN ANÁLISIS DESDE LA TEORÍA DE LA CULTURA DE PAZ

CAPÍTULO 5

EL FENÓMENO DE LA VIOLENCIA ESTRUCTURAL EN COLOMBIA: UN ANÁLISIS DESDE LA TEORÍA DE LA CULTURA DE PAZ¹

*Camilo Calderón Bocanegra*²

Escuela Superior de Guerra

*Paula Comellas Angulo*³

Escuela Superior de Guerra

Introducción

Tras más de cinco décadas de conflicto armado, Colombia es el país que más tiempo ha permanecido en conflicto de todo el hemisferio occidental. Lo anterior, arroja como interrogante principal analizar cuáles han sido los motivos que han llevado a que la historia colombiana haya estado transversalmente permeada por la guerra y la violencia.

La respuesta a este interrogante puede variar según la postura ideológica o teórica desde donde se analice. Sin embargo, el hecho de que Colombia haya sido un país históricamente permeado por la violencia es una realidad innegable. Según cifras oficiales, 8.376.463 es el número de víctimas que ha dejado el conflicto desde sus inicios, es decir, aproximadamente el

1 El capítulo de libro corresponde a un producto de investigación del Grupo Memoria Histórica, Construcción de Paz, Derechos Humanos, DICA y Justicia de la Escuela Superior de Guerra “General Rafael Reyes Prieto”, desarrollado dentro del proyecto de investigación “Estrategias para enfrentar los retos de la sociedad y de las Fuerzas Militares de Colombia para la construcción y consolidación de la paz: Derechos Humanos y Derecho Internacional de los Conflictos Armados”. Vinculado a la Maestría en Derechos Humanos y DICA, adscrito y financiado por la Escuela Superior de Guerra “General Rafael Reyes Prieto”, Colombia.

2 Maestrando e Investigador de la Maestría en Derechos Humanos y DICA (Escuela Superior de Guerra “General Rafael Reyes Prieto”); Internacionista (Universidad del Rosario). Este capítulo se presenta como opción de grado para optar al título de Magister en Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario.

3 Abogada; Magister en Investigación en Ciencias Jurídicas y Doctora en Derecho (Universidad de Deusto – Bilbao, España); Especialista en Currículo y Pedagogía, CIFE (Universidad de los Andes – Colombia). Docente e investigadora en la Maestría de Derechos Humanos y DICA (Escuela Superior de Guerra “General Rafael Reyes Prieto”) y Docente de cátedra (Facultad de Derecho, Universidad de los Andes – Colombia).

17% de la población colombiana ha sido víctima directa de este (Centro Nacional de Memoria Histórica, 2013). No obstante, según las últimas cifras, actualmente 2 de cada 3 muertes en el país no tienen nada que ver con el conflicto armado.

Los esfuerzos para darle fin a este enfrentamiento entre el Estado y los grupos al margen de la ley se han materializado en distintos intentos de negociaciones de paz que han dividido social y políticamente a la nación. Entre el proceso de paz que catapultó a la política a la extinta guerrilla del M-19 (1990), la desmovilización del bloque paramilitar de las AUC a través de la Ley de Justicia y Paz de 2005, y los más recientes diálogos de paz de La Habana entre el Estado colombiano y las FARC, culminados con la firma y ratificación del Acuerdo Final, se podrían considerar como los grandes hitos de las últimas décadas para ponerle fin al conflicto y construir la paz en Colombia.

Resulta aún más interesante preguntarse entonces, por qué si Colombia está viviendo –aparentemente–, los tiempos más pacíficos de su historia reciente, en donde, según cifras oficiales, se pasó de 2.713 asesinatos en 2002 a 210 en el año 2016 (una reducción de casi el 90% de los homicidios en apenas 14 años según Medicina Legal), el país sigue presentando una de las tasas más altas de homicidios en la región (24,4 asesinatos por cada 1.000 habitantes), cuando la media en América Latina es de 18,6 y en el mundo es de apenas 6,4 (Insight Crime, 2017).

Son diversas las investigaciones científicas en materia de violencia y paz que podrían dar respuesta a estos cuestionamientos, en donde se destacan principalmente los estudios de paz del sociólogo noruego Johan Galtung (1985), el cual entiende el ciclo de la violencia como un triángulo (o iceberg) en donde denomina su punta más visible como violencia directa, aquella que implica maltrato físico o verbal y podemos cuantificar con nuestros sentidos. Además, identifica la violencia cultural, como la responsable de legitimar los tipos de violencia directa a través de la cultura: racismo, misoginia, homofobia, xenofobia, etc.

En ese mismo sentido, Galtung desarrolló el concepto de paz en distintas variables equiparables con los conceptos que plantea sobre violencia. Destacándose entre estos primordialmente la paz negativa y positiva. Negativa, cuando se entiende la paz como la “ausencia de conflicto” y positiva, cuando se entiende que la paz no compete únicamente a las acciones del Estado, ni a la ausencia de conflicto, sino a una sinergia entre las instituciones y el ciudadano, en donde este cobra un rol fundamental al

momento de interactuar con sus semejantes, su entorno y la naturaleza en favor del bienestar común (Galtung, 1985).

A la luz de lo anterior, cuando se habla de Cultura de Paz, se entiende como la serie de valores, habilidades y capacidades para garantizar la convivencia pacífica a través de la resolución de conflictos utilizando medios no violentos (Sanmartín, 2004). En el caso de Colombia, podría afirmarse que los índices sobre la existencia de Cultura de Paz son bajos, si además se tiene en cuenta que los índices de violencia directa disparan las alarmas en las autoridades locales, sumado a otros factores que tienen relación con las competencias ciudadanas y el respeto de los Derechos Humanos.

Para mitigar esta problemática, durante el gobierno de Juan Manuel Santos se hizo hincapié a nivel institucional, en el marco de la implementación del Acuerdo Final, la instrucción de una Cultura de Paz en todas las esferas de la sociedad para reducir los índices de violencia en el país. Su implementación se materializó vía legislativa con la regulación de la Cátedra para la Paz, contemplada en la Ley 1732 de 2014 y su Decreto 1038 de 2015, a través de la cual se estableció de manera obligatoria la enseñanza de una cátedra sobre paz en todos los centros de formación básica, media y superior del país (Constitución Política de Colombia, 1991).

Sin embargo, existe un problema en torno a la implementación de dicha Cátedra para la Paz, ya que no existe claridad frente a su contenido ni metodología, por lo que no se ha conseguido instaurar en todos los niveles deseados y no existe un órgano de control que verifique y haga seguimiento a su implementación. Tampoco existe un instrumento de medición sobre los resultados esperados tras su implementación en las instituciones de educación colombianas, lo cual hace muy difícil medir su pertinencia y eficacia a la hora de alcanzar los fines para los cuales fue creada.

Frente a este panorama, surge la siguiente pregunta de investigación: ¿cuál es la incidencia de un bajo nivel de Cultura de Paz positiva en la generación de violencia en Colombia? Frente a este cuestionamiento, se intentará demostrar en este capítulo que la falta de implementación de una Cultura de Paz positiva en Colombia ha facilitado la generación de una dinámica de violencia estructural en el país debido a la debilidad institucional del Estado colombiano para garantizar las condiciones ideales de desarrollo humano y la concepción de paz negativa que han conducido los últimos gobiernos con respecto al conflicto, que se ven reflejados en los altos índices de violencia cultural y violencia directa en la sociedad.

Para lograr este objetivo, en primera instancia se estudiarán y analizarán los conceptos de violencia directa, violencia estructural y violencia cultural, con el fin de comprender las diferencias y características de cada una de ellas, así como de establecer su relación con el modelo alternativo para entender la dinámica de generación de la violencia. Posteriormente, se analizarán los conceptos mencionados de paz positiva, negativa e inacabada, para dilucidar cuál ha sido el alcance del nivel de Cultura de Paz positiva implementada en Colombia, y los retos que se presentan en el país para su ejecución en relación con los índices de violencia. Finalmente, se estudiará el alcance de la implementación de la Cátedra de Paz en Colombia desde el punto de vista teórico y práctico, para determinar cuáles serían los lineamientos y/o directrices para la consolidación de una Cultura de Paz positiva en Colombia mediante aplicación de una Cátedra para la Paz integral y transversal a la política educativa del Estado.

En el marco de esta investigación, se pretende no solamente analizar la relación simbiótica entre el fenómeno de la violencia y de la Cultura de Paz, sino también proponer cuáles serían los lineamientos y/o directrices para su implementación de dicha cultura de paz positiva en Colombia mediante aplicación de una Cátedra para la Paz integral, que además sea transversal a la política educativa del Estado, y esté acompañada de un fortalecimiento institucional para garantizar las condiciones mínimas de desarrollo humano en el país. Por lo tanto, se trata de un enfoque innovador en cuanto a los estudios que hasta la fecha se han publicado sobre Cultura de Paz o violencia estructural, que tradicionalmente se han estudiado de manera aislada. Es decir, si la falta de conocimientos sobre los Derechos Humanos, la falta de competencias ciudadanas y, en definitiva, la inhabilidad para la solución pacífica de conflictos ha influido en los índices de violencia de Colombia.

Por lo tanto, se trata de una investigación cualitativa, de carácter propositivo, en donde destaca una metodología basada en el análisis teórico, dogmático y legislativo. Lo anterior, con el fin de demostrar la relación entre la generación de violencia y la Cultura de Paz, en donde se vislumbrará la educación como uno de los ejes articuladores, al ser la encargada de formar a ciudadanos éticos, responsables y solidarios.

1. Análisis del fenómeno de la violencia en la sociedad colombiana

1.1. ¿Qué se entiende por violencia?

El concepto de violencia reviste por sí mismo un extenso número de definiciones que varían levemente de acuerdo con su tipo, contexto y quién la ejerza. Para efectos de esta investigación, se buscará hallar un equilibrio interdisciplinar entre dichas definiciones que logre explicar el concepto desde distintas cosmovisiones aplicadas a las ciencias sociales. En primer lugar, se hace preciso recurrir a su etimología. El término “violencia” proviene del latín *violentia*, producto de la unión de *vis* (fuerza) y *olentus* (abundancia) (Betz, 1977). No obstante, resultaría insuficiente reducir el concepto de violencia exclusivamente a la “abundancia de fuerza”.

Así, la etimología de *violentia* se queda corta, ya que no cualquier acción que requiera abundancia de fuerza es necesariamente violenta. En palabras de Betz (1977), la violencia es de alguna manera una violación de algo; pero al buscar quién, qué se viola y cómo (...) se decide que la violencia es la violación de los derechos esenciales asociados a la personalidad. Si se entiende la violencia como una forma de violación sistemática a los derechos fundamentales que se le atribuyen a un individuo al nacer, se encuentra que el espectro teórico resulta bastante amplio y no podrá limitarse a una sola definición o teoría.

Hannah Arendt (2005) relaciona la violencia directamente con la naturaleza del poder y la ley en las democracias occidentales desde un análisis de la filosofía política. Arendt sostiene que “los sistemas económicos, las filosofías políticas y los corpora juris sirven y extienden el sistema bélico, y no al revés. La guerra en sí misma es el sistema social básico dentro del cual chocan o conspiran otros diferentes modos de organización social”. (p. 18). Se podría entender este postulado como una profundización en el pensamiento del general prusiano Carl Von Clausewitz, quien manifestaba que la guerra es la continuación de la política por otros medios, a lo cual se podría añadir que es la continuación de la política por medio de la violencia, la última *ratio* (Arendt, 2005).

De igual modo, Thomas Hobbes (1995), uno de los grandes clásicos del pensamiento político, afirma en el *Leviatán* que existen tres causas naturales para explicar el origen de los conflictos y disensiones en el ser humano: la competencia, la inseguridad y la gloria. Para Hobbes, la

competitividad innata del *homo sapiens* lo lleva a invadir o agredir por ganancia; situación que podemos ver reflejada en la actualidad cuando se actúa únicamente con fundamento en interés propio, con egoísmo y sin tener en cuenta la existencia y los derechos fundamentales del otro.

Mientras que la inseguridad o desconfianza es vista como la *trampa hobbesiana*, un estado de letargo en donde los hombres se atacan entre sí por miedo o desconfianza a ser agredidos primero, causa omnipresente de los conflictos violentos, las carreras armamentistas y el dilema del prisionero. En último lugar, se habla de la gloria, o el honor, que no es otra cosa que un comportamiento agresivo impulsado por la reputación y el orgullo en donde cualquier gesto o acción que lo ponga entredicho genera comportamientos violentos impulsados por la ira y la venganza (Hobbes, 1995). Las concepciones socioculturales arraigadas en nuestra cultura de "machismo", "hombría" y "valentía" pueden ilustrar plenamente el planteamiento de Hobbes.

En investigaciones más recientes, se estudia la violencia como el rompimiento de los esquemas social e institucionalmente establecidos en la sociedad. Como lo afirma Jiménez Bautista (2012) en su estudio sobre el origen de la violencia: "podríamos decir que la violencia es vivida como la ruptura de un orden establecido, de una armonía preexistente, de unas condiciones de vida en las que se realizan las expectativas de existencia de la especie humana" (p.15). Bajo esta óptica, siguiendo en esta misma línea, se entiende la violencia como una categoría que se aprehende y genera símbolos, se ubica en lo más profundo de nuestra conciencia y se manifiesta a través de pensamientos, sentimientos, acciones o palabras (Jiménez, 2012).

1.2. El triángulo de la violencia: aproximación a los conceptos de *violencia directa*, *violencia cultural* y *violencia estructural*

Si bien la violencia ha estado transversalmente presente en la construcción de la sociedad y los estados modernos, las investigaciones sobre su origen son recientes. El fenómeno de los estudios sobre paz y violencia ha tenido un gran auge desde finales del siglo XX, siendo Johan Galtung (1969) quien introdujo el concepto del triángulo de la violencia, el cual ilustra la dinámica de la generación de violencia que se puede aplicar a cualquier conflicto social en el mundo, incluido el de Colombia. Según este modelo, la violencia es como un *iceberg* en el cual, su punta (la parte que es

visible a los sentidos del hombre) es solo una pequeña pieza que reposa sobre una estructura intangible y ambigua, compuesta de tres esferas que se complementan entre sí: la *violencia directa*, la *violencia cultural* y la *violencia estructural* (Galtung, 1969).

En virtud de estas consideraciones, siendo la *violencia directa* la punta del *iceberg*, es la que resulta más visible a los sentidos del hombre y puede ser de tipo verbal, psicológica o física. Para Jiménez (2012), “la violencia directa es aquella situación de violencia en donde una acción causa un daño directo sobre el sujeto destinatario, sin que haya apenas mediaciones que se interpongan entre el inicio y el destino de las mismas” (p. 31). Por lo general, la puede ejercer un individuo (o un grupo de individuos) sobre otro (u otros) con menor disposición de reacción ante tales acciones violentas. Aplicado al caso colombiano, la guerra tradicional, el terrorismo, los asesinatos, los robos, las violaciones sexuales, entre otros, pueden ser ejemplos fehacientes para medir el grado de violencia directa que se está ejerciendo de una parte hacia otra. No obstante, la medición de la violencia directa puede resultar compleja, sobre todo cuando se trata de tipo psicológico o verbal.

Los comportamientos agresivos de una persona mediante el uso de un tono de voz excesivamente alto, el uso de un lenguaje ofensivo que tenga la intención de dañar la estabilidad e integridad emocional del otro, las burlas y un trato denigrante, son tipos de violencia directa psicológica y sus repercusiones en la salud no son visibles al ojo humano, de ahí su mayor grado de dificultad para medirla o cuantificarla. En Colombia, existe un importante vacío en las estadísticas para medir la violencia psicológica ejercida sobre grupos poblaciones más vulnerables como los niños y las mujeres.

Unos de los estudios más completos en la materia fue la Encuesta Nacional de Demografía y Salud (ENDS), en la cual se buscaba mostrar cifras reales del maltrato a la mujer en el país. Para el caso específico de la violencia psicológica, se encontró que, del total de mujeres encuestadas (157 000 en todo el país), el 25.3% reportó haber sufrido este tipo de violencia en sus hogares en los últimos doce meses, cifra que representa casi el doble de las tasas de violencia física señaladas para la misma muestra (Profamilia, 2005).

No obstante, el maltrato psicológico a la mujer es el rostro menos cruel de la violencia de género en Colombia. Según un estudio de Oxfam (2015), se estima que entre 2010 y 2015, un total de 875 437 mujeres

manifestaron ser víctimas de violencia y abuso sexual. De ese total, el 78% de las mujeres afirma no haber denunciado los hechos. Es decir, aproximadamente 620 418 mujeres permanecieron en silencio ante el maltrato, mientras, 174 990 mujeres denunciaron alguna de las formas de violencia de las que habían sido víctimas (solo el 20%). Aún más grave, los casos de feminicidio, entendido como el asesinato de una mujer por su condición de ser mujer o por motivos de su identidad de género (como lo define la *Ley 1761 de 2015*), aumentaron en un 22%, pasando de 100 muertes para el año 2015, a 122 muertes en 2016 (El Tiempo, 2017).

Si bien la mujer ha sido una de las principales víctimas de la violencia en el marco del conflicto armado, se hace necesario repasar las cifras del grueso de la población. Según el informe "¡Basta ya! Colombia: memorias de guerra y dignidad" del Centro Nacional de Memoria Histórica (CNMH), las cifras que ha dejado la violencia son inquietantes. 8 376 463 es el número de víctimas producto del conflicto desde sus inicios, es decir, aproximadamente el 17 % de la población colombiana ha sido víctima directa del mismo.

De igual manera, se estima que, dentro de esa cifra universal de víctimas en el país, 5.7 millones fueron víctimas de desplazamiento forzado, 220 000 los muertos, más de 25 000 los desaparecidos y casi 30 000 secuestrados (Centro Nacional de Memoria Histórica, 2013). No obstante, de acuerdo con las últimas cifras, actualmente 2 de cada 3 muertes en Colombia no tienen nada que ver con el conflicto armado (BBC Mundo, 2013). Un hecho interesante, si se tiene en cuenta que en las primeras décadas de la guerra se presentaba una situación inversa.

Resulta aún más interesante, preguntarse entonces, por qué, si estamos viviendo los tiempos más pacíficos de nuestra historia reciente, en donde, según las cifras más recientes, se pasó de 2713 asesinatos en 2002 a 210 en el año 2016 (una reducción de casi el 90 % de los homicidios en apenas 14 años según Medicina Legal), Colombia sigue presentando una de las tasas más altas de homicidios en la región (24.4 asesinatos por cada 1000 habitantes) cuando la media en América Latina es de 18.6 y en el mundo es de apenas 6.4 (Insight Crime, 2017).

El análisis de estos datos permite esclarecer que la violencia directa no es otra cosa que la manifestación tangible del problema, más no su origen. Se podría establecer, entonces, que debido a que este tipo de violencia es la más visible de todas, las primeras investigaciones para la paz se centraron en el estudio de la misma, hasta que se evidenció que existían otras clases

de violencia con repercusiones mucho peores en la sociedad y que podrían hacer una aproximación al origen y evolución de los comportamientos violentos reflejados en las cifras anteriormente expuestas.

El segundo tipo de violencia identificado en el triángulo, es la *violencia cultural*, entendida como aquellos aspectos de la cultura, la esfera simbólica de nuestra existencia, ejemplificada por la religión y la ideología, el lenguaje y el arte, la ciencia empírica y la ciencia formal (lógica, matemática), que pueden utilizarse para justificar o legitimar la *violencia directa* o *estructural* (Galtung, 1990). Es decir, es la forma legitimadora de los otros dos tipos de violencia y una de las más difíciles de combatir debido a su arraigado componente cultural en las sociedades modernas.

Entre las formas más comunes de *violencia cultural* que se pueden identificar, se encuentran todas aquellas que excluyan y discriminen a cualquier individuo o grupo social. Principalmente afecta a grupos minoritarios; siendo el racismo, el sexismo, la homofobia, el clasismo, el machismo, entre otros, sus exponentes más comunes. A pesar de los esfuerzos institucionales, sociales y políticos por erradicar y prevenir este tipo de violencia, esta se constituye a través de discursos legitimadores de exclusión social concentrados principalmente en actitudes y costumbres aprehendidas que se reproducen e imitan legítimamente a través de la cultura, segregando e inhibiendo a los individuos que la sufren para restringirles el goce efectivo de sus derechos civiles.

En Colombia, estas manifestaciones de violencia cultural reproducen las lógicas del conflicto armado que, tras más de medio siglo de enfrentamientos, ha visto desangrar la sociedad en tanto que replica las mismas lógicas de exclusión hacia grupos minoritarios que históricamente se han sentido, no solamente abandonados por la sociedad, el Estado y sus instituciones, sino han sufrido permanentemente violaciones a sus derechos individuales. Para resaltar la gravedad de este tipo de violencia en el país, se ha tomado como ejemplo la discriminación racial en contra de la población afrocolombiana, que para 2014 se situó en 4 311 757, representando así el 10.62 % de la población, según cifras oficiales del DANE (El País, 2015).

Al tomar cifras del Viceministerio para la Participación e Igualdad de Derechos, adscrito al Ministerio del Interior, en el periodo comprendido entre 2012 y 2016 se han registrado al menos 873 casos de discriminación por raza o etnia en las principales ciudades del país, de los cuales únicamente se ha dado una condena (El Universal, 2016). Esto

no solamente refleja el flagelo de la discriminación racial históricamente arraigada en la sociedad colombiana desde su periodo colonial, sino la ineficiencia del Estado para generar reflexiones de no discriminación, y políticas públicas enfocadas al reconocimiento, justicia y desarrollo de esta importante minoría étnica en el país.

Para el caso de la homofobia, la situación no es mucho mejor. De acuerdo con un estudio de la Universidad Nacional de 2010, se evidenció que los índices de discriminación a los miembros de la comunidad LGBTI en Colombia siguen siendo muy altos a pesar de los grandes avances en materia de derechos civiles (como el matrimonio y la adopción por parte de parejas del mismo sexo) gracias a los recientes fallos de la Corte Constitucional. El estudio indica que esta exclusión cultural con base a una orientación sexual distinta, no solo se reduce a la sociedad, sino que también se reproduce en las instituciones del Estado, las mismas que por orden constitucional están encargadas de garantizar su derecho a vivir dignamente y a la no discriminación.

Este estudio arrojó que “el 83 % de los integrantes de este sector de la comunidad ha recibido agresiones verbales y físicas, un 21 % provenientes de uniformados de la policía y otros organismos de seguridad del Estado, que van desde agresiones físicas a insultos y palabras desobligantes, lo que se da en operativos de control en ciudades capitales y municipios” (Caracol Radio, 2010).

Como se evidenció en los casos anteriormente descritos, la violencia cultural es un círculo que se reproduce ecuánimemente entre la sociedad y el Estado y se legitima a través de la cultura y las instituciones. Es por ello, que como lo diría Jiménez Bautista (2012), “bajo el concepto de violencia cultural se intenta comprender todas las facetas culturales, que, de una u otra forma, apoyan o justifican las realidades y prácticas de la violencia” (p. 37).

Por otra parte, completando el triángulo de Galtung, se introduce el concepto de violencia estructural, que representa un marco útil y amplio para el entendimiento de las violaciones sistemáticas a los derechos fundamentales de las personas. Este marco se construye mediante un diagnóstico de cómo la sociedad y el Estado sientan las bases de una estructura de desigualdad en la distribución del poder y la riqueza, dando lugar a grandes males de la sociedad como la corrupción, la pobreza, el desempleo, el hambre, y demás condiciones desfavorables que padecen los países en vías de desarrollo. La *violencia directa* generalmente se mide

en el número de muertes; uno podría abordar la *violencia estructural* de la misma manera, mirando, por ejemplo, el número de fallecimientos que se podrían evitar si los recursos médicos y sanitarios no se concentraran en las clases altas (Höivik & Galtung, 1971).

La *violencia estructural* puede ser considerada como un tipo de violencia indirecta, ya que no utiliza la fuerza como forma de acción coercitiva. Sin embargo, resulta ser el tipo de violencia más nociva para la sociedad, ya que es la base sobre la cual se legitiman los otros dos tipos de violencia anteriormente enunciados. También es el tipo de violencia más difícil de erradicar, ya que permea todo el Estado y sus instituciones. Como lo afirma Jiménez (2012), “la violencia estructural hace que muchas de las necesidades humanas de la población no sean satisfechas cuando con otros criterios de funcionamiento y organización lo serían fácilmente. También desde su origen y con relación a las mediaciones que la hacen posible, pone de manifiesto los impulsos, incitaciones e interacciones entre unas y otras formas de violencia” (p. 33).

La violencia estructural cobija tres grandes aspectos que se entienden como: pobreza condicionada, represión política y alienación. La pobreza condicionada se ve materializada principalmente con el restringido acceso de algunos sectores de la población a bienes de tipo básico como el agua, los alimentos, la educación, la vivienda y la salud. Mientras que la represión consiste en las restricciones a la libertad de expresión de los ciudadanos, a su derecho a la protesta o a la creación de movimientos sociales que aboguen por unas mejores condiciones de vida. Y finalmente, la alienación se entiende como el escenario en el cual las personas asumen estas restricciones como algo natural a su existencia y se desentienden de su rol como ciudadanos sujetos de derechos y deberes (Galtung, 1990).

Bajo este contexto, se podría decir que la pobreza mata a más personas que las guerras, o, en otras palabras, la *violencia estructural* acaba con más vidas que la *violencia directa*, ya que como lo afirma Galtung (1985) “la violencia se ha definido como la causa de la diferencia entre lo potencial y lo efectivo. [...] Por tanto la violencia es algo evitable que obstaculiza la autorrealización humana, ya que las personas sufren “realizaciones afectivas, somáticas y mentales [...] por debajo de sus realizaciones potenciales, debido a la situación evitables que padecen” (p. 35).

Para el caso colombiano, la realidad es preocupante. A pesar de los esfuerzos de los últimos gobiernos por bajar la brecha de la desigualdad, el país andino sigue siendo uno de los países más desiguales del mundo. Según

un informe de la Comisión Económica para América Latina y el Caribe (Cepal), Colombia es el país de América Latina en donde existe una mayor concentración del PIB en el 1 % de la población más rica del país (Cepal, 2015). La desigualdad es medida en el mundo mediante el coeficiente de Gini, y el índice para Colombia en 2014 fue de 0.53, convirtiéndolo así en el décimo país más desigual del mundo y el segundo de todo el hemisferio occidental después de Haití (CIA World Factbook, 2014).

Para el caso de la pobreza, las cifras tampoco son más alentadoras. A pesar de la recuperación registrada entre 2014 y 2015, en donde se pasó del 28.6 % al 27.8 % en el indicador de pobreza, “preocupa la alerta que lanza la Cepal en su informe frente a la desaceleración económica y sus posibles efectos con la caída de las materias primas, ya que los ingresos fiscales de varios países de América Latina dependen en buena medida de recursos no renovables, lo que exhorta a los gobiernos a implementar medidas contingentes que eviten que se perpetúen las condiciones desfavorables que condicionan la pobreza y la indigencia” (El Tiempo, 2016).

2. Teoría del Constructivismo Social o el Modelo Alternativo

Steven Pinker es considerado como uno de los pensadores más influyentes del siglo XXI y ha desarrollado en sus investigaciones, de la mano de otros autores como Mead y Watson, la teoría del constructivismo social, también conocida como el “modelo alternativo”, un análisis estructurado desde la antropología, la sociología y la psicología para entender la relación entre la violencia y el ser humano a través de la historia.

La teoría del constructivismo social parte de la premisa fundamental de que el ser humano es agresivo por naturaleza, pero violento o pacífico por cultura. Esta sostiene que la psiquis humana está determinada casi exclusivamente por el entorno que la rodea, siendo la cultura su principal fuente de abastecimiento (Ursua, 2007). Desde un punto de vista antropológico y biológico, esta premisa tiene su respaldo en que el comportamiento del *homo sapiens* está subordinado a un patrón autónomo de símbolos y valores determinados por la cultura impartida en la sociedad. Es decir, los bebés humanos al nacer solamente cuentan con unos reflejos básicos y una gran capacidad de aprendizaje, adquiriendo su cultura a través de un sistema de castigos y recompensas, el adoctrinamiento de los sistemas educativos modernos, y los modelos de rol que ejercen sus padres (Sanmartín, 2004).

Por su parte, teniendo en cuenta este modelo, se establece que la agresividad en los humanos es un instinto, una característica determinada genéticamente por la naturaleza para incrementar la eficacia biológica en la especie y sus posibilidades de supervivencia, una respuesta natural para enfrentar un entorno hostil. De acuerdo con este planteamiento, la violencia sería:

[...] la agresividad fuera de control, un descontrol que se traduce en una agresividad hipertrofiada. El ser humano es agresivo por naturaleza; pero violento o pacífico por cultura. El hecho que seamos agresivos por naturaleza no conlleva a aceptar que también por naturaleza seamos violentos. La violencia es el resultado de la evolución cultural (Sabucedo & Sanmartín, 2007, p. 284).

Según estos principios, la violencia no es inherente al ser humano, sin embargo, encuentra comportamientos agresivos que sí se le atribuyen biológicamente a la especie *homo sapiens*, tales como el conflicto, los celos, el dominio, la lucha por el poder, entre otros (Brown, 2002). Todos estos comportamientos se han encontrado en todos los grupos humanos, desde la prehistoria hasta las sociedades más modernas, sin embargo, no todos estos grupos han desarrollado comportamientos que necesariamente impliquen violencia (Sabucedo & Sanmartín, 2007). Si se considera entonces que la violencia es el resultado de la evolución cultural, cabe preguntarse ¿por qué somos violentos desde un espectro cultural más amplio?

Se han identificado tres factores de tipo sociocultural para dar respuesta a este interrogante. En primer lugar, se hace alusión a la relación entre la violencia y lo sagrado (Ursua, 2007). Esto se puede evidenciar en muchas civilizaciones a lo largo de la historia, como los mayas, quienes fundamentaban en los sacrificios más sangrientos sus ofrendas sagradas a los dioses para garantizar su propia existencia. Actualmente, los episodios más devastadores de terrorismo por parte de extremistas musulmanes, han encontrado una forma subjetiva y tergiversada del Corán para legitimar sus actos en nombre de Alá.

Pero no solo es la relación entre la violencia y lo sagrado lo que podría responder a los comportamientos violentos impartidos por la cultura en el ser humano. En segundo lugar, se habla del aprendizaje social, en donde los valores aprendidos por el hombre desde una edad temprana pueden alterar el equilibrio natural de su agresividad innata, la puede disminuir o la puede exacerbar (Bandura, 1973). El comportamiento del individuo está

determinado, según este modelo, por la cantidad y tipo de recompensa que va a recibir por sus acciones. Es decir, a menor justicia y reciprocidad en las lógicas de castigo y recompensa en un niño, mayor nivel de violencia en su interacción con otras personas.

Es por ello que se afirma que la cultura aparece en estos escenarios adoptando la forma de un supra organismo que enseña, da órdenes, premia y castiga (Pinker, 2003). En tercer y último lugar, se establecen unos factores de riesgo cultural determinantes durante los primeros años de vida de la persona, que crean condiciones estructurales para que este individuo pueda eventualmente desarrollar comportamientos violentos. Entre los factores más destacados se hallan aquellos tratos humillantes en donde se le inflige a la persona, directa o indirectamente, una condición de inferioridad respecto al otro (Ursua, 2007).

Estas presiones externas pueden manifestarse en forma de maltrato infantil, acoso, violencia sexual, matoneo escolar, burlas, la disciplina severa e incoherente, los hogares inestables donde hay violencia intrafamiliar, el abandono, entre otros. Si bien no aplica para todos los casos de personas que han sufrido estos malos tratos, se habla de la venganza como un sentimiento que "por selección natural se le atribuye a los seres humanos, resultado de ciertas presiones evolutivas que acarrea así mismo ciertas ventajas selectivas" (Ursua, 2007, p. 287). Son los factores de riesgo culturales los que deben ser combatidos por los gobiernos mediante el uso de medidas de prevención y atención de salud pública.

3. El Impacto de la Cultura de Paz en la generación de violencia y en la resolución pacífica de conflictos

3.1. Consideraciones preliminares en torno al concepto y origen de la Cultura de Paz

El concepto de Cultura de Paz hace referencia a: "el conjunto de valores, actitudes, tradiciones, comportamientos y estilos de vida que inspiran una forma constructiva y creativa de relacionarnos para alcanzar – desde una visión holística e imperfecta de la paz- la armonía del ser humano consigo mismo, con los demás y con la naturaleza" (Sanmartín, 2004, p. 11).

Este concepto ha evolucionado a lo largo de la historia a través de diferentes corrientes religiosas e ideológicas, así como en el marco de la filosofía de la no violencia, en donde se resalta la importancia de resolver los conflictos de manera pacífica. No obstante, no fue hasta la finalización de la Primera Guerra Mundial y la creación de la Sociedad de Naciones cuando se observó la necesidad de formar a ciudadanos en Derechos Humanos a través de la Escuela Nueva (Galtung, 2013). Este modelo surgió con el fin de contribuir a que las atrocidades cometidas durante este período no volvieran a repetirse (Palacios, 1982). Este nuevo sistema de enseñanza-aprendizaje trataba de alejarse del esquema tradicional de carácter autoritario y se caracteriza por la enseñanza de tipo activa, en donde el estudiante tenía un papel más protagonista (Dewey, 1995).

Durante este primer período se defendía un concepto de paz negativo o pasivo, en el cual la paz se equiparaba únicamente a la inexistencia de guerra y, por lo tanto, poseía un carácter pasivo, ya que la decisión de empezar o terminar un conflicto de carácter bélico dependía únicamente del Estado y, por ende, los ciudadanos no tenían ningún tipo de injerencia en la construcción de la paz (Tuvilla, 2004). No obstante, este modelo de la Escuela Nueva fue el primer intento de lograr un cambio en el paradigma educativo en el que el objetivo principal fuera el desarrollo de competencias ciudadanas que contribuyeran a la construcción de paz: “La educación social, como forma de reproducir en la escuela una convivencia armónica, base del pacifismo” (González, 1983, p. 29).

Los objetivos concretos de la Escuela Nueva fueron extender los servicios educativos y revisar los métodos de enseñanza, con el fin de lograr dicho cambio de paradigma tendiente a lograr una convivencia pacífica (Jarés, 1999). No obstante, a pesar de todos los esfuerzos, esta época finalizó con el desarrollo de ideologías totalitaristas que llevaron al desenvolvimiento de la Segunda Guerra Mundial.

Los esfuerzos realizados en la primera etapa por la Escuela Nueva para la construcción de una Cultura de Paz se vieron empañados por los acontecimientos de la Segunda Guerra Mundial. Tras la finalización de esta guerra y posterior creación de las Naciones Unidas, la sociedad volcó de nuevo su atención en la educación, como motor del cambio que la sociedad del momento y del futuro necesitaban (Jarés, 1999).

En consideración con lo anterior, se procedió a la creación del primer órgano especializado en Educación de Naciones Unidas, la Organización para la Ciencia, la Cultura y la Educación, en adelante UNESCO. En su primera

fase, la UNESCO centró su atención en los siguientes aspectos de la Cultura de Paz: comprensión internacional y conciencia supranacional; enseñanza relativa al sistema de Naciones Unidas y organismos internacionales; y enseñanza relativa a los Derechos Humanos (UNESCO, 1983).

Posteriormente, en la década de los 70 y 80, el programa de formación en Derechos Humanos de la UNESCO estuvo centrado en educación para el desarme. En concreto, se fomentaba la destinación del uno por mil de los gastos militares a desarme; el desarrollo de la investigación sobre desarme, Derechos Humanos y desarrollo; y la creación de una emisora de radio para retransmitir los objetivos de la UNESCO sobre desarme, formación en Derechos Humanos y Desarrollo (Jarés, 1999).

En la actualidad, la UNESCO está centrada en "la construcción y consolidación de una cultura ciudadana democrática, respetuosa de los Derechos Humanos, pluralista y orientada hacia la superación de la pobreza y de tantas exclusiones inaceptables, todavía presentes en nuestro planeta, asumiendo el desafío de aportar a la construcción de una Cultura de Paz que cultive la tolerancia y el respeto a todos con independencia de sus opciones o características personales" (UNESCO, 2016). En concreto, en la actualidad, la formación en Derechos Humanos tiene por objetivos: motivar actitudes de tolerancia, respeto y solidaridad inherente a los Derechos Humanos; entregar los conocimientos sobre los Derechos del Hombre en sus dimensiones tanto nacional como internacional y sobre las instituciones establecidas para su puesta en marcha; desarrollar en cada individuo la conciencia acerca de los medios por los cuales los Derechos del Hombre pueden ser concretados en realidad social y política en el nivel tanto nacional como internacional (Corporación Nacional de Reparación y Reconciliación, 1994).

A nivel latinoamericano, es necesario destacar los esfuerzos realizados por el Instituto Interamericano de Derechos Humanos, como el órgano autónomo y académico del Sistema Interamericano encargado de la enseñanza, investigación y promoción de los Derechos Humanos. Desde su creación en 1980, se ha destacado por la realización de diferentes cursos, programas y capacitaciones que tienen por objetivo el fomento de la Educación en Derechos Humanos y "posicionar en la agenda del sistema interamericano la perspectiva de los Derechos Humanos desde la dimensión de la pobreza, la exclusión y la desigualdad social con enfoque de derechos" (Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 2011, p. 9).

Cabe resaltar que, con esta evolución de la Cultura de Paz, enmarcada en las investigaciones para la Paz de Johan Galtung, se ha desarrollado un concepto de paz positiva y activa, en donde la paz no es solo la inexistencia de un conflicto armado, sino que incluye la igualdad, la justicia y la no discriminación. Además, se denomina positivo porque todos los ciudadanos somos responsables de su consecución (Hicks, 1993).

3.2. La Paz Imperfecta y la Cultura de Paz del S. XXI

Sobre la base de la investigación para la paz, algunos autores desarrollaron un concepto de paz más amplio e integral, la Paz Imperfecta, que no solo analizaba la existencia o no de conflicto, sino el nivel en el que están cubiertas las necesidades básicas de la población, así como el fortalecimiento de organismos internacionales que contribuyan a este objetivo (Tuvilla, 2004). En este sentido, el concepto de violencia incluye también aquella de carácter cultural y estructural, además de la violencia directa o conflicto (Arenal, 1989). Por lo tanto, la noción actual de paz incluye tres tipos de paces: la paz directa, la paz cultural y la paz estructural. La paz directa hace referencia a la regulación no violenta de conflictos, la paz cultural hace alusión a un conjunto mínimo de valores compartidos y, por último, la paz estructural se trata de conseguir un nivel máximo de justicia social (Tuvilla, 2004).

En este sentido, es importante recordar que el conflicto no equivale a violencia y que el ser humano debe enfrentar conflictos a diario. El conflicto es algo inherente al ser humano y no debe verse como algo negativo, sino como una oportunidad de intercambio, aprendizaje y crecimiento. Así, no se trata de evitar el conflicto sino de educar para resolver estos conflictos a través de medios pacíficos o no violentos (Fisas, 2001).

Por lo tanto, así como la paz positiva supuso un avance al introducir un concepto de violencia que va más allá de la guerra, la paz imperfecta también ha supuesto una evolución al considerar que el conflicto no siempre equivale a la violencia y que la paz nunca va a ser perpetua, ya que el ser humano siempre va a tener que enfrentar conflictos y por ello, la cultura de la paz debe centrarse en la construcción colectiva de medios de solución pacífica de conflictos. Además, este concepto de Paz incluye la perspectiva cultural, económica, política y social.

3.3. Impacto de la Cultura de Paz en la generación de violencia estructural

A la luz de lo anterior, la Cultura de Paz consiste en generar una serie de valores, habilidades y capacidades para garantizar la convivencia pacífica a través de la resolución de conflictos a través de medios no violentos. En el caso de Colombia, podría afirmarse que los índices de existencia de Cultura de Paz son bajos, si además de los índices de violencia directa establecidos en capítulos precedentes, tenemos en cuenta otros factores que tienen relación con las competencias ciudadanas y el respeto de los Derechos Humanos.

Entre estos factores, destaca en primer lugar el índice de participación electoral en Colombia. Así, entre elecciones presidenciales de 1978 a 2010 la abstención electoral ha superado el 50 % (Registraduría Nacional del Estado Civil, 2018). En el mismo sentido, destaca el bajo índice de participación en el Plebiscito sobre el acuerdo final para la terminación del conflicto y la construcción de una paz estable y duradera, que fue del 37.43 % (Registraduría Nacional del Estado Civil, 2018).

Adicionalmente, siguiendo con el análisis de las competencias ciudadanas, llama la atención el número de accidentes de tránsito, que cada día supone la pérdida de 18 vidas en Colombia y más de 30.000 heridos graves al año (Centro de Referencia Nacional sobre Violencia del Instituto Nacional de Medicina Legal, 2017).

Por último, cabe destacar los índices de corrupción que presenta Colombia, que ocupa el puesto 90 de 176 en cuanto a índices de percepción de la corrupción (Transparencia Internacional, 2017). Lo anterior, guarda una estrecha relación con los niveles de desigualdad, que sitúan a Colombia en el tercer puesto mundial de países más desiguales del mundo, superado únicamente por Haití y Angola (Banco Mundial, 2017).

Por lo tanto, cabe concluir que existe una relación simbiótica entre los índices de violencia y el nivel de la Cultura de Paz en Colombia, que por supuesto, también están estrechamente relacionados con los índices de desarrollo del país. En este sentido, el Estado debe hacer frente a este hecho, no solo con la formación en competencias ciudadanas y respeto de los Derechos Humanos, sino también en la presencia institucional en las zonas más desfavorecidas y conflictivas del país, en donde la falta de oportunidades se convierte en óbice para vulneración de derechos

fundamentales, la inmersión en grupos armados organizados y, en definitiva, la generación de violencia.

4. Situación actual y retos en la implementación de la Cultura de Paz en Colombia

4.1. Regulación de la Cátedra de la Paz en Colombia: Ley 1732 de 2014 y desarrollo de competencias ciudadanas

Desde su promulgación en 1991, la Constitución Política de Colombia reconoció la necesidad de que la Paz fuera el centro del ordenamiento jurídico colombiano. En concreto, el *artículo 22* de la Carta establece que “la paz es un derecho y un deber de obligatorio cumplimiento” y su *artículo 41* establece que “en todas las instituciones de educación, oficiales o privadas, serán obligatorios el estudio de la Constitución y la Instrucción Cívica. Así mismo se fomentarán prácticas democráticas para el aprendizaje de los principios y valores de la participación ciudadana. El Estado divulgará la Constitución” (Constitución Política de Colombia, 1991).

En el marco de este contexto y ante la falta de implementación de estas obligaciones contempladas en la Constitución Política, la Cátedra de la Paz fue regulada por primera vez en Colombia a través de la *Ley 1732 de 2014*, la cual establecía la necesidad de introducir esta cátedra de manera independiente de todas las instituciones de educación preescolar, básica y media con el fin de crear y fortalecer una Cultura de Paz. Posteriormente, a través del *Decreto 1038 de 2015* se reglamentó esta ley, con el fin de lograr una verdadera implementación de la Cultura de Paz.

La *Ley 1732 de 2014* establece el carácter obligatorio de la Cátedra de la Paz en todas las instituciones educativas del país, y señala que el desarrollo de dicha asignatura se ceñirá a un pensum académico flexible, el cual será el punto de partida para que cada institución educativa lo adapte de acuerdo con las circunstancias académicas y de tiempo, modo y lugar que sean pertinentes.

En términos generales y en el marco de la *Ley 1732 de 2014*, el desarrollo de competencias ciudadanas ha sido el instrumento elegido por el Gobierno colombiano para la implementación de la Cultura de Paz. El término ciudadanía hace referencia a “la condición política que nos permite

participar en la definición de nuestro propio destino, es algo que o bien se acata o bien se ejerce" (Ruiz & Chau, 2005, p. 15).

Cuando el Ministerio de Educación estableció el elenco de competencias ciudadanas hizo alusión a un desarrollo triangular que contempla: convivencia y paz; participación y responsabilidad democrática; pluralidad, identidad y valoración de las diferencias (Chaux, Lleras & Velásquez, 2004).

En concreto, el Ministerio de Educación se ha centrado en el desarrollo de las siguientes competencias ciudadanas: convivencia en paz, participación y responsabilidad democrática; pluralidad, identidad y valoración de las diferencias; resolución de conflictos a través de medios no violentos; análisis crítico, y reconocimiento de los derechos de los demás, con especial énfasis en las minorías.

4.2. Retos en la implementación de la Cátedra de la Paz en Colombia

Según lo establecido por la legislación colombiana, la Cátedra para la Paz es obligatoria tanto para la educación básica, como media y superior. No obstante, en la educación básica y media la cátedra para la paz ha estado más centrada en el desarrollo de competencias ciudadanas y en el caso de la educación superior, prima el respeto de la autonomía universitaria, por lo que hasta la fecha se desconoce lo que cada universidad está desarrollando y en términos generales, está más centrado en temas básicos relacionados con la Constitución Política, la democracia y la participación ciudadana.

No obstante, uno de los retos en la implementación de la Cultura de Paz se encuentra en las zonas rurales del país, que son las que más han sufrido el conflicto armado y en donde, en función de la presencia y control institucional que se dé en el futuro, volverán o no a presentarse nuevas confrontaciones armadas. Es precisamente en estas zonas en donde la respuesta gubernamental hacia la educación tiene que ser todavía mayor, a la luz de los bajos índices de escolarización y altos niveles de deserción.

Por lo tanto, al ser una de las zonas más afectadas por el conflicto armado son también las que más necesitan de una formación en Cultura de Paz, que no se centre únicamente en las competencias ciudadanas sino también en la formación sobre el conflicto armado colombiano y en los Derechos Humanos. Es necesario formar hacia el respeto de los Derechos

Humanos y la resolución de problemas a través de medios pacíficos. No obstante, teniendo en cuenta los problemas que se presentan en estas áreas del país en cuanto a acceso, formalización y culminación de la educación básica y media, es necesario trabajar no solo con los colegios sino también con las Juntas de Acción Comunal, como órgano facilitador en la implementación de la Cátedra de la Paz en estas partes del país.

Además de lo anterior, Colombia se encuentra en un punto de inflexión tras la firma del Acuerdo Final, es necesario que dentro de la Cátedra de la Paz se incluya conocimiento de la historia del conflicto armado interno colombiano, como garantía de no repetición y que se implemente de forma transversal a lo largo de todo el proceso formativo y no solo en una asignatura. Por lo tanto, en el marco de esta investigación, se propone un concepto de Cátedra de la Paz que incluya no únicamente las competencias ciudadanas, sino también la formación en la historia del conflicto armado colombiano y el conocimiento de los Derechos Humanos.

Respecto a otro de los retos que se presentan el seno de la Fuerza Pública y la Cultura de Paz, ante un escenario de posacuerdo, la Fuerza Pública debe diseñar estrategias para adaptar su institución a las nuevas necesidades que presente el Estado en su conjunto en este nuevo escenario, en el que cambia la dinámica de conflicto armado por la lucha contra nuevas amenazas de carácter híbrido y desconocido, en un ambiente caracterizado por ser volátil, incierto, complejo y ambiguo (Kilcullen, 2015). Por lo tanto, es necesario conocer cuáles van a ser dichas necesidades para poder adaptar la formación de los integrantes de la Fuerza Pública y que de esta manera puedan seguir cumpliendo con su mandato constitucional, consagrado en los *artículos 216 y 217* de la Carta Magna.

Además de lo anterior, es necesario revisar el papel que va a desempeñar la Fuerza Pública en el posacuerdo y posteriormente, diseñar una nueva política de educación institucional por competencias que logre alcanzar una formación acorde con las necesidades presentes y futuras de la sociedad.

Conclusiones y Recomendaciones

Primera. La educación, a través de la Cultura de Paz, debe ser la herramienta fundamental para acabar con el triángulo de la violencia en Colombia. Esta debe ser entendida como una educación democrática, plural e integradora que articule derechos con deberes en los niños y jóvenes para superar los

medios violentos como formas de resolución de conflictos No se trata de reprimir los instintos agresivos atribuidos biológicamente a su genética, sino de enseñarle, a través de la cultura, cómo dirimir y solucionar sus diferencias de manera no violenta.

Segunda. De igual manera, los gobiernos venideros deben implementar políticas de tipo estatal, y no de gobierno, para enfrentar los factores de riesgo cultural arraigados en la sociedad que exacerbaban los niveles de violencia cultural y directa en las personas desde una edad temprana. Transversal a eso, el Estado debe garantizar a corto, mediano y largo plazo, unas condiciones de vida dignas para la población, que deben verse reflejadas en altos índices de desarrollo humano, una redistribución de la riqueza más equitativa que disminuya la profunda brecha de desigualdad, la garantía y respeto a las libertades y derechos individuales que la Constitución protege, pero que las instituciones estatales y la sociedad en ocasiones no respetan.

Tercera. La paz debe ser entendida desde una concepción positiva, imperfecta, holística y activa. Es decir, la paz no equivale únicamente a la finalización de un conflicto armado, sino que debe ser entendida desde un concepto mucho más amplio e integral que incluya elementos clave como son: igualdad, justicia, no discriminación y la garantía de todos los Derechos Humanos. Así, la paz se construye desde un punto de vista activo, en el que la paz no depende únicamente de las decisiones de un gobierno o de una política de Estado, sino que es responsabilidad de todos los ciudadanos. Además, se deben reconocer los conflictos como algo connatural al ser humano y, por ende, no tratar de evitar los conflictos sino educar sobre el conflicto y formar en competencias para transformar y resolver estos a través de medios no violentos. Entre estas competencias destacan la empatía, el reconocimiento de los intereses del otro y la escucha activa. Como resultado de esta investigación, se ha demostrado la relación que existe entre el concepto de paz y el tipo de violencia. Es decir, la paz negativa o pasiva estaría relacionada con la violencia directa; el concepto de paz positiva o activa que está relacionado con la violencia cultural; y el concepto de paz imperfecta, que está conectado con la violencia estructural. En este sentido, toda sociedad avanzada no debe conformarse con garantizar la inexistencia de una violencia directa, sino que debe, desde una concepción imperfecta de la paz, tratar de evitar las fisuras sociales y estructurales que conllevan a la generación de violencia estructural.

Cuarta. Con el fin de lograr el desarrollo de una Cultura de Paz en Colombia, es necesario incentivar la puesta en práctica de una Cátedra

para la Paz que contribuya al fomento de una concepción de la paz positiva e imperfecta, holística y activa. Además, es necesario que se reafirme la importancia de la Educación en la sociedad, por lo que se propone una revisión y reforma del paradigma educativo actual, tanto a nivel de la educación básica y media, como en la universidad y en la Fuerza Pública. La Cultura de Paz no debe ser un tema coyuntural del posacuerdo, sino que su desarrollo debe fomentarse y reforzarse para lograr una reducción de los conflictos violentos, a través de la resolución pacífica de los mismos y que de esta forma contribuya como una garantía de no repetición del conflicto armado. En este sentido, se propone una visión triangular de la Cultura de Paz que incluya: diseño de competencias, metodologías activas y evaluación, como garantía de implementación y éxito de la pedagogía para la paz, en Colombia. Por lo tanto, en el caso de la Cátedra de la Paz es necesario iniciar un proceso de formación docente en torno al diseño y puesta en práctica de la pedagogía para la paz. Además, es necesario contar con una alineación curricular entre competencias, objetivos y metodología, tratando de implementar metodologías activas en donde los estudiantes sean protagonistas de su propio aprendizaje y el profesor un guía del mismo. En este sentido, teniendo en cuenta las dificultades que se plantean en la evaluación de competencias, se recomienda realizar evaluaciones pre y pos con el fin de garantizar la adquisición de este tipo de competencias éticas, ciudadanas y en Derechos Humanos, así como la certeza de que dichas competencias han sido desarrolladas o mejoradas gracias al curso.

Referencias

- Arendt, H. (2005). *Sobre la violencia*. (G. Solana, Trad.) Madrid, España: Alianza editorial.
- Baigorri Goñi, J. A. (2000). *Los Derechos Humanos. Un Proyecto Inacabado*. (Del Laberinto, Ed.) Madrid.
- Bandura, A. (1973). *Aggression: a social learning analysis*. Englewood Cliffs: Prentice Hall.
- Betz, J. (1977). Violence: Garver's Definition and a Deweyan Correction. *JSTOR*, 87(4), 339-351.
- Brown, D. (2002). Universales humanos. (R. y. Wilson, Ed.) Enciclopedia MIT de las ciencias cognitivas, 2, 1339-1342.
- CaracolRadio. (17 de Octubre de 2010). CaracolRadio. Recuperado de http://caracol.com.co/radio/2010/10/17/nacional/1287310200_372545.html
- Centro Nacional de Memoria Histórica. (2013). gmh. ¡Basta ya! Colombia: Memorias de guerra y dignidad. Bogotá: Imprenta Nacional, 2013. (Vol. 1). Bogotá: Imprenta Nacional.
- CEPAL. (2015). Panorama social de América Latina. Cepal. Naciones Unidas.
- Chaux, E., Lleras, J. & Velásquez, A. M. (2004). Competencias ciudadanas. de los estándares al aula. Bogotá: Ediciones Uniandes.
- CIA World Factbook. (2014). Central Intelligence Agency. Central Intelligence Agency. Washington: CIA. Recuperado de: <https://www.cia.gov/library/publications/the-world-factbook/rankorder/2172rank.html>
- Congreso de la República de Colombia. (1991). Constitución Política de Colombia. Bogotá.

- Corporación Nacional de Reparación y Reconciliación. (1994). Manual de Capacitación para Educadores. La incorporación de los Derechos Humanos al aula. México.
- Dewey, J. (1995). *Democracia y educación*. Madrid: Morata.
- El País. (21 de Mayo de 2015). El País. Recuperado de <http://www.elpais.com.co/colombia/el-10-62-de-la-poblacion-del-pais-es-afrona-dice-el-dane.html>
- El Tiempo. (26 de Marzo de 2016). El Tiempo. Recuperado de <http://www.eltiempo.com/archivo/documento/CMS-16546686>
- El Tiempo. (08 de Marzo de 2017). El Tiempo. Recuperado de El Tiempo: <http://www.eltiempo.com/justicia/delitos/cifras-de-violencia-contras-las-mujeres-en-colombia-65596>
- El Universal. (17 de Mayo de 2016). El Universal. Recuperado de <http://www.eluniversal.com.co/colombia/de-873-denuncias-por-racismo-en-cuatro-anos-solo-se-ha-dado-una-condena-226399>
- Galtung, J. (1969). Barcelona: Fontamara.
- Galtung, J. (1985). *Sobre la paz*. Barcelona, España: Fontamara.
- Galtung, J. (1990). Cultural Violence. *Journal of Peace Research*, 27, 291-305.
- González, J. (1983). La contribució de l'Escola Nova a la pau. *Perspectiva Escolar*, 71, 28-33.
- Höivik, T. & Galtung, J. (1971). Structural and Direct Violence: A Note on Operationalization. *Journal of Peace Research*, 8, 73-76.
- Hicks, D. (1993). *Educación para la Paz*. Madrid: Ediciones Morata.
- Hobbes, T. (1995). *Leviatán. La materia, la forma y el poder de un Estado eclesiástico y civil*. Madrid: Alianza.

- Insight Crime. (17 de Enero de 2017). Insight Crime. Recuperado de Insight Crime: <https://es.insightcrime.org/noticias/analisis/balance-insight-crime-sobre-homicidios-2016/>
- Instituto Interamericano de Derechos Humanos. (2011). Marco Estratégico 2011-2014. La educación como clave del futuro democrático. San José de Costa Rica.
- Jarés, X. (1999). *Educación para la Paz*. Madrid: Editorial Popular.
- Jiménez, F. (2012). Conocer para comprender la violencia: origen, causas y realidad. *Convergencia*, 58, 13-52.
- Kilcullen, D. (2015). *Out of the Mountains: The Coming Age of the Urban Guerrilla*. Londres: Oxford University Press.
- OXFAM. (2015). Violaciones y otras violencias: saquen mi cuerpo de la guerra. Bogotá: OXFAM.
- Palacios, L. (1982). *La cuestión escolar. Críticas y alternativas*. Barcelona: Laia.
- Pinker, S. (2003). La tabla rasa. La negación moderna de la naturaleza humana. . Barcelona: Paidós.
- Portafolio. (09 de Abril de 2017). Portafolio. Recuperado el 28 de Enero de 2018, de Portafolio: <http://www.portafolio.co/economia/gobierno/el-numero-de-victimas-del-conflicto-armado-en-colombia-504833>
- Profamilia. (2005). ENDS. Bogotá: Profamilia.
- Ruiz, A., & Chaux, E. (2005). La formación de competencias ciudadanas. Bogotá: Asociación Colombiana de Facultades de Educación -Ascofade.
- Sabucedo, J. & Sanmartín, J. (2007). Los escenarios de la violencia. Barcelona: Ariel.

- Sanmartín, J. (2004). *El laberinto de la violencia. Causas, tipos y efectos*. Barcelona: Ariel.
- Transparencia Internacional (2017). Índice de Percepción de la Corrupción 2017 de Transparency International. Recuperado de Transparencia Internacional: https://transparencia.org.es/wpcontent/uploads/2018/02/tabla_sintetica_ipc-2017.pdf
- Tuvilla, J. (2004). *Cultura de Paz. Fundamentos y claves educativas*. (D. d. Brouwer, Ed.) Bilbao.
- Tyler, R. (1973). *Principios básicos del currículo*. Buenos Aires: Troquel.
- Unesco. (1983). *La educación para la comprensión, la cooperación y la paz internacional, y la educación relativa a los derechos humanos y las libertades fundamentales, con miras a formentar una actitud favorable al fortalecimiento de la seguridad y el desarme*. París: Unesco.
- Unesco. (3 de septiembre de 2016). Centro Unesco. Recuperado de <http://centro-unesco.org>
- Ursua, N. (2007). *Cultura y violencia: aspectos sociales que contribuyen a la violencia y estrategias culturales de prevención*. En J. Sabucedo y J. Sanmartín, *Los escenarios de la violencia* (p.p. 283-289). Barcelona: Ariel.



CAPÍTULO 6

SUJETOS INTERNACIONALES Y VÍCTIMAS:

**Actores fundamentales para la reconciliación
y promoción de Derechos Humanos
en Colombia en el posconflicto**

CAPÍTULO 6 SUJETOS INTERNACIONALES Y VÍCTIMAS:

Actores fundamentales para la reconciliación y promoción de Derechos Humanos en Colombia en el posconflicto¹

*Jaime Cubides Cárdenas*²

Universidad Católica de Colombia

*Erika Ramírez Benítez*³

Escuela Superior de Guerra

*Laura Betancourt Hurtado*⁴

Escuela Superior de Guerra

Resumen

- 1 Capítulo de libro resultado de investigación del proyecto “Retos de la implementación del Acuerdo Final en el ámbito de Seguridad y Defensa para la construcción de paz en Colombia en el Posconflicto”, cofinanciado por el Departamento Administrativo de Ciencia, Tecnología e Innovación, Colciencias. Resultado de la Convocatoria Nacional N° 775 “Jóvenes investigadores e innovadores por la paz 2017”, en el marco de la investigación “Desafíos para la Seguridad y Defensa Nacional de Colombia – Fase III”, de la línea de investigación “Políticas y modelos de Seguridad y Defensa” (Grupo de Investigación “Centro de Gravedad”), reconocido y categorizado en A por Colciencias, vinculado al Centro de Estudios Estratégicos sobre Seguridad y Defensa Nacionales (CSEDN), adscrito a la Escuela Superior de Guerra “General Rafael Reyes Prieto”, Colombia. Investigación en colaboración, capítulo que expone resultados de investigación del proyecto titulado: “Desafíos Contemporáneos para la protección de Derechos Humanos en escenarios de posconflicto: Fase II” que forma parte de la línea de investigación Fundamentación e Implementación de los Derechos Humanos, del grupo de investigación “Persona, Instituciones y Exigencias de Justicia”, reconocido y categorizado como Tipo A1 por COLCIENCIAS y registrado con el código COL 0120899, vinculado al Centro de Investigaciones Socio jurídicas (CISJUC), adscrito y financiado por la Facultad de Derecho de la Universidad Católica de Colombia.
- 2 Abogado; Especialista en Derecho Público (Universidad Autónoma, Colombia); Especialista y Magister en Docencia e Investigación con énfasis en las ciencias jurídicas (Universidad Sergio Arboleda); Magister en Derecho (Universidad Sergio Arboleda); Estudiante de Doctorado en Derecho en la línea de investigación de Derecho Constitucional (Universidad de Buenos Aires - Argentina). Investigador Senior reconocido por Colciencias, Asesor e Investigador en colaboración (Centro de Estudios Estratégicos sobre Seguridad y Defensa Nacionales (CSEDN) de la Escuela Superior de Guerra “General Rafael Reyes Prieto”). Contacto: jaimecubides@gmail.com
- 3 Politóloga (Universidad Nacional de Colombia); Magister en Estrategia y Geopolítica (Escuela Superior de Guerra “General Rafael Reyes Prieto”). Asesora e Investigadora del Centro de Estudios Estratégicos sobre Seguridad y Defensa Nacionales (CSEDN) de la Escuela Superior de Guerra “General Rafael Reyes Prieto”, Colombia. Joven Investigadora e Innovadora por la paz de la Convocatoria Nacional N° 775 de 2017 de Colciencias. Contacto: ramirezbenitezrika@gmail.com
- 4 Internacionalista (Universidad del Rosario, Colombia). Auxiliar de investigación (Centro de Estudios

El presente capítulo de libro aborda un tema fundamental para la etapa de la transición en Colombia, por medio de la cual, se está llevando a cabo la implementación del Acuerdo de Paz pactado entre el Gobierno Nacional de Colombia con la desmovilizada guerrilla de las FARC. Se desarrolla el estudio desde cuatro ejes específicos: i) describir la participación de los sujetos internacionales en la transición en el Posconflicto; ii) determinar el papel de las víctimas y las vulnerabilidades derivadas en el Conflicto Armado Interno; iii) categorizar los factores en los cuales los sujetos internacionales pueden contribuir con la reconciliación nacional de Colombia en el Posconflicto; iv) determinar el apoyo que los actores internacionales han brindado a las víctimas para la reconciliación en Colombia en el Posconflicto; finalmente, se plantean unas conclusiones y recomendaciones. Para el desarrollo del presente escrito, se retomó el pluralismo como base teórica, y la construcción de paz como concepto orientador. En ese sentido, se aborda la temática desde una metodología cualitativa, desarrollando un análisis descriptivo y crítico contando como herramienta principal el análisis documental.

Palabras clave

Sujetos internacionales, Víctimas, Derechos Humanos, Posconflicto, Reconciliación.

Abstract

This chapter of the book addresses a fundamental issue for the transition stage in Colombia, through which the implementation of the Peace Agreement agreed between the Colombian National Government and the demobilized FARC guerrilla is being carried out. The study is developed from four specific axes: i) describe the participation of international subjects in the transition in the Post-Conflict; ii) determine the role of the victims and the vulnerabilities derived in the Internal Armed Conflict; iii) categorize the factors in which international subjects can contribute to Colombia's national reconciliation in the post-conflict; iv) determine the support that international actors have given to victims for reconciliation in Colombia in the post-conflict; finally, some conclusions and recommendations are

Estratégicos sobre Seguridad y Defensa Nacionales - CSEDN de la Escuela Superior de Guerra "General Rafael Reyes Prieto"). Contacto: laurabeta2503@gmail.com

presented. For the development of the present paper, pluralism was taken up as theoretical basis, and the construction of peace as a guiding concept. In this sense, the subject is approached from a qualitative methodology, developing a descriptive and critical analysis with documentary analysis as the main tool.

Key Words

International Actors, Victims, Human Rights, Post-Conflict, Reconciliation.

Introducción

En el marco del respaldo y acompañamiento internacional del proceso, se ha contado con el apoyo de varios actores, dentro de los cuales se resaltan los siguientes: los Estados, las Organizaciones internacionales y las Organizaciones No Gubernamentales, los cuales han hecho que dicho proceso pueda tener la categorización de un desarrollo en el largo plazo, durante lo que se ha denominado: posconflicto. Ello, sin dejar de lado el acompañamiento de varios entes en el entorno nacional, los cuales también son retomados.

Es sabido que el conflicto armado colombiano ha sido el que más ha perdurado en el tiempo, con relación a los acontecidos en América Latina. Asimismo, por su perdurabilidad generó afectaciones de manera directa o indirecta a un gran número de personas, comunidades y en general a la sociedad, con impactos considerables a sus derechos humanos. Estos sujetos, por lo general, han sido denominados con la categoría de ‘víctimas’, siendo el actor principal del proceso posterior al proceso de paz, en el cual se procede a la implementación del *Acuerdo de paz*.

En ese sentido, partiendo de un estado del arte de la materia se han encontrado estudios que resaltan el acompañamiento y aporte de estos actores en otros procesos en el entorno internacional; para el caso colombiano, las investigaciones son limitadas. Por lo tanto, el presente estudio tiene como pregunta fundamental: *¿Cuál ha sido el apoyo de los actores internacionales a las víctimas para lograr la reconciliación nacional y promoción de Derechos Humanos en Colombia en el Posconflicto?*, delimitado en la temporalidad señalada, la cual no ha sido retomada en ninguna investigación encontrada.

Se enmarca dentro de una metodología cualitativa, desde un enfoque de análisis descriptivo y crítico que se desarrolla por medio del análisis documental. La información presentada en dicho documento está enfocada en el segundo periodo de gobierno del entonces presidente Juan Manuel Santos Calderón, comprendido del 2014 al 2018, en donde se desarrolló la etapa final de las negociaciones, el proceso con la posterior consolidación del Acuerdo de paz y la primera fase de la implementación en la etapa de transición al Posconflicto.

1. Participación de los sujetos internacionales en la transición en el posconflicto

Al estimar que el objetivo del presente estudio es establecer la importancia de los sujetos internacionales en la reconciliación nacional y la promoción de los Derechos Humanos con énfasis en las víctimas, la teoría bajo la cual se analiza este proceso es el Pluralismo. *Grosso modo*, esta teoría estudia la política mundial como una serie de interacciones de diversos actores, alejándose del carácter estatocentrista del paradigma predominante realista.

El uso de esta teoría es útil dado que el tema central de este estudio es la cooperación internacional y la ayuda brindada por actores internacionales al posconflicto colombiano, es decir, se debe partir del hecho de que los actores no-estatales también pueden llevar a cabo acciones que tengan resultados preponderantes en el Sistema Internacional. Además, a diferencia del realismo, se debe partir de la buena voluntad y naturaleza positiva de los humanos y, por ende, de los Estados e instituciones internacionales (Bartolomé, 2012).

Además de esto, el pluralismo elimina la diferencia entre la “alta política” y “baja política” establecida por el realismo, poniendo a los problemas de seguridad y poder al mismo nivel de los económicos, sociales, medioambientales, entre otros. También parte de la asunción de que los actores no tienen impulsos agresivos y guerreristas, basándose en lo establecido por pensadores clásicos como John Locke, Immanuel Kant, entre otros, asumiendo que la cooperación entre Estados y otros actores en el Sistema Internacional no solo es buena sino también plausible y deseable (Peñas, 1997).

Adicionalmente, conjugando estos dos tipos de política antes separados, más que el incremento en el poder y seguridad militar, el pluralismo en el marco del liberalismo le otorga al Sistema Internacional la

importancia de coordinar políticas entre Estados y el fomento de regímenes internacionales. Si bien se acepta la anarquía, esta no se ve necesariamente de manera negativa; más bien, las consecuencias negativas que este precepto anárquico podría traer consigo, pueden paliarse a partir de la creación de una amplia red de instituciones no estatales y nexos transnacionales que aseguren la cooperación interestatal (Peñas, 1997).

A partir del pluralismo, las guerras se entienden como catástrofes costosas en términos humanos y materiales, limitando el alcance de flujos comerciales generados por la interacción interestatal. Un país en guerra, además de todas las consecuencias negativas internas que genera, está perdiendo su potencial participación activa en cooperación y comercio en el ámbito internacional. Como se evidenció en el caso colombiano, en donde la política exterior y la participación en asuntos internacionales se vio limitada por el conflicto armado interno y los fenómenos ilícitos que desarrollaron actores insurgentes y delincuenciales, como el narcotráfico. Así, continuando con el postulado teórico, los valores, las perspectivas y los intereses compartidos de las democracias terminan privilegiando la cooperación y la ayuda entre actores en la arena internacional para garantizar la estabilidad (Bartolomé, 2012).

Esta teoría está altamente relacionada con la ideología liberal, en cuya quintaesencia se encuentran consideraciones éticas como lo son los derechos humanos, punto central del presente estudio. Incluso frente a la soberanía estatal y al poder del Estado, debe prevalecer siempre el respeto a los derechos de cada ciudadano, como lo son, en este caso, las víctimas del conflicto armado interno colombiano (Peñas, 1997).

Existe amplia pluralidad de organismos internacionales interesados en la promoción y protección de los derechos humanos, así como en la reconciliación de los países en conflicto. Puede incluso partirse de la teoría clásica de Immanuel Kant: “*la pax democrática*”⁵, cuyo principio básico es que las democracias no tienden a hacerse la guerra; para entender el porqué de los actos benevolentes de organismos aparentemente ajenos al conflicto, pero con intereses manifiestos de ayudar (Peñas, 1997).

En la dinámica propia del Sistema Internacional, la cooperación

5 Así, precisando, tomando como referencia los argumentos de Salomón (2001), quien expone el debate sobre este concepto, retomando a los académicos liberales, los cuales han establecido tradicionalmente la existencia de un vínculo entre paz y democracia. Textualmente, se establece que “(...) los Estados organizados democráticamente son —en virtud, precisamente, de sus instituciones y políticas democráticas— más pacíficos que los Estados no democráticos en sus relaciones internacionales... o al menos en sus relaciones internacionales hacia otros Estados democráticos (...)” (p. 237). Una segunda variante que expone es la afirmación de que “(...) las democracias nunca (o raramente) hacen la guerra a otra democracia” (...) (p. 238). Hay que reconocer que, desde la teoría realista, se han contrapuesto una serie de argumentos contrarios

internacional materializada en instituciones internacionales es un instrumento clave para la estabilidad internacional. Además de ello, es claro que existe una creencia generalizada frente a la obtención y mantenimiento de la paz mundial: a fin de cuentas, una convivencia estable y la cooperación entre todos los Estados sería realmente ideal (Schouten, 2007).

Empero, este escenario ideal propuesto desde una propuesta teórica, si bien podría ser alcanzable, no corresponde con la realidad actual. No solo los conflictos internacionales tienen influencia en esta realidad, sino que la existencia de ellos en el ámbito interno también puede culminar en una inestabilidad en el Sistema Internacional. A pesar de ello, el neorrealismo permite que la cooperación sea un elemento que permita configurar alianzas entre Estados con relación a objetivos comunes, teniendo en cuenta como afirmaba Glenn Snyder (1997) que la alianza va a estar en constante amenaza por las asimetrías de poder que se manejan en la Comunidad Internacional. A pesar de ello, esas alianzas han permitido generar una cohesión para beneficiar a los países intervinientes, aduciendo principalmente a herramientas en el marco del *soft power*⁶ como la diplomacia, para armonizarlas.

Al aproximar lo anterior al caso colombiano, el conflicto armado interno ha tenido consecuencias en más de una esfera. En términos sociales los resultados han sido catastróficos principalmente en la garantía y el respeto a los Derechos Humanos, se han generado rupturas en el entorno familiar y comunitario, por lo cual, se ha atraído el interés de organismos promotores de los mismos para evitar el sufrimiento de los habitantes más vulnerables. Asimismo, en términos económicos, se hace evidente que el conflicto y todos sus costes han impedido un crecimiento mayor en la economía colombiana que, gracias a los recursos y oportunidades que posee, al momento de conseguir una mayor estabilidad, podría ser un importante aliado para otros actores internacionales (Pauselli, 2013).

De igual forma, en términos culturales el conflicto armado colombiano también ha tenido una amplia incidencia en la población. Más de cincuenta años de conflicto han traído consigo una parte de la población dedicada a las actividades propias de economías ilegales (narcotráfico, lavado de activos, entre otras) para financiar a los grupos guerrilleros y a las organizaciones al margen de la ley. Así como una cantidad bastante amplia

a esta línea teórica.

6 Es preciso retomar este concepto, producto de la reflexión del académico Joseph Nye (2005) quien determina este tipo de poder, parafraseando su planteamiento y determinándolo como la capacidad que tiene un sujeto, principalmente un Estado, de influir y persuadir las percepciones e intereses de otros por medio de herramientas diplomáticas, culturales e ideológicas.

de personas que desde muy temprana edad han estado inmiscuidas en este ámbito de guerra, pues aproximadamente un 47 % de los integrantes de la ya desmovilizada guerrilla FARC fue reclutada desde la niñez (Fajardo, 2014). Estos elementos culturales traen consigo consecuencias económicas como la ausencia de muchos jóvenes en el mundo laboral; secuelas que en el largo plazo pueden provocar problemas estructurales en la economía del país⁷, o en general la imposibilidad del Estado de asegurar los derechos humanos de estas personas, muchas veces reclutadas en contra de su voluntad para hacer parte de las guerrillas.

Ahora bien, el pluralismo es pertinente para enmarcar teóricamente el análisis a razón de la importancia que les da a los actores no estatales. A diferencia del realismo, esta teoría inspirada en el liberalismo asume que no solo los Estados son actores⁸ en la arena internacional, sino que las acciones de actores no estatales (como las organizaciones internacionales o en general, las instituciones internacionales) también pueden tener incidencia en el Sistema Internacional (Pauselli, 2013).

Adicionalmente, el término de ‘interdependencia’ es importante para entender el enfoque de esta teoría, pues se refiere, literalmente, a la dependencia que hay entre todos los actores por pertenecer al mismo Sistema. Académicos expertos como Robert Keohane & Joseph Nye, mencionan varios medios de interconexión entre las sociedades. Estos medios son de diversas naturalezas (formales o informales). Asimismo, se crean nexos entre funcionarios no gubernamentales u organizaciones transnacionales como las corporaciones multinacionales de bancos, industrias, entre otros (Bartolomé, 2012).

En el caso de la participación y colaboración de actores internacionales para la reconciliación nacional y promoción de Derechos Humanos en Colombia en el posconflicto, es imperativa esta asunción, dado que no solo Estados o comunidades interestatales se han visto involucradas en el conflicto. Actores como el Banco Mundial o el Banco Interamericano de Desarrollo, entre otros, han tenido una amplia relevancia a lo largo de los acuerdos y sus colaboraciones han conseguido un alto impacto y se espera que esto se mantenga constante, condición intrínseca para ser considerados como actores (Pauselli, 2013).

7 Por ejemplo, el mantenimiento del sistema de pensiones que necesita de una cantidad considerablemente mayor de jóvenes laboralmente productivos que propicien una estabilidad económica estatal para suplir las necesidades de los jubilados. Si un porcentaje considerable de jóvenes potencialmente productivos están dedicando su vida a la ilegalidad, esto suscita una pérdida significativa de recursos que podría mantener de manera óptima el sistema de pensiones.

8 Esto, entendiendo actores como aquellas entidades que tienen la capacidad de generar cambios significativos en el Sistema Internacional a partir de sus acciones.

De igual manera, hay que tener claro que la agenda de las relaciones entre Estados posee gran variedad de temas que no tienen una jerarquía específica. En este caso, se parte del hecho de que la cooperación es necesaria y positiva y las acciones de los actores no deben ir encaminadas únicamente hacia la estabilidad militar del Sistema Internacional, pues si bien el conflicto armado colombiano logró trascender sus fronteras, no se consideró un conflicto internacional y no tuvo particular impacto en la gran mayoría de instituciones internacionales que han participado en el posconflicto colombiano (Pauselli, 2013).

2. Papel de las víctimas y las vulnerabilidades derivadas en el conflicto armado interno

A pesar de que no exista una definición clara y precisa sobre el concepto de víctima, se tienen en cuenta una serie de elementos comunes que permiten articular las siguientes en mención. Al precisar la noción dada desde el Derecho Internacional, se puede considerar a este sujeto como 'la parte lesionada', es decir, como menciona James Crawford citado por Feria (2006) "es aquella cuyo derecho individual ha sido denegado o dañado por el acto ilegal internacional o que ha sido particularmente afectado" (p. 161). Asimismo, desde la protección de derechos humanos, se entiende como el individuo a quien le fueron violados sus derechos, generándoles un daño, refiriéndose a ellos en algunas ocasiones como 'la parte agraviada' (Feria, 2006, p. 161).

Desde una visión más aproximada a la dimensión nacional, específicamente, en el caso colombiano, se tienen en cuenta como normativa fundamental la *Ley de Víctimas 1448 de 2011*, en la cual se define a la víctima como:

Aquellas personas que individual o colectivamente hayan sufrido un daño por hechos ocurridos a partir del 1° de enero de 1985, como consecuencia de infracciones al Derecho Internacional Humanitario o de violaciones graves y manifiestas a las normas internacionales de Derechos Humanos, ocurridas con ocasión del conflicto armado interno (...).

Cabe aclarar, como menciona Ramírez, Cubides y Vallejo (2017), que se determina una problemática con relación a la Ley en mención, en el sentido de que se discute la intervención del Estado en la atención a las víctimas; ya que la definición de la misma es muy amplia, como lo determina a su

vez, Tamayo Nieto (2016) quien plantea la necesidad de “establecer límites a la categoría de víctima a través de acciones administrativas y por vía jurisprudencial” (p. 921).

Según cifras del Observatorio de Memoria y Conflicto del Centro Nacional de Memoria Histórica -CNMH- del año 2018, entregadas en una serie de informes producidos al Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y No Repetición que involucra el periodo de tiempo comprendido entre el mes de julio de 1958 a julio de 2018. En dicha información, se presentan una serie de cifras relevantes sobre las víctimas que dejó el conflicto armado Interno en Colombia, estimando que de 353.531 hechos documentados se identificaron a su vez, 262 197 víctimas fatales, en donde: i) 215 005 eran civiles, ii) 46 813 combatientes y 365 sin información. Esta cifra se presenta como consecuencia de la violencia ocasionada en diversas esferas y ámbitos de la integridad de la persona como:

Cuadro 1. *Afectaciones documentadas en el marco del Conflicto*

Afectaciones	Hechos relacionados	Cifras (individuos)
Contra la vida y la integridad física.	Asesinatos selectivos	178.056
	Acciones bélicas	46.533
	Masacres	24.518
Contra la libertad individual.	Desaparición forzada	80.514
	Secuestro	37.094
	Reclutamiento y utilización de menores de 18 años	17.804
Contra la libertad y la integridad sexual	Hechos relacionados con Violencia sexual	15.687
Contra bienes	Se presentaron daños y/o afectaciones contra bienes civiles.	20.897

Fuente. *Elaboración propia con datos de CNMH (2018)*

Asimismo, se identificaron una serie de presuntos responsables de dichos hechos de violencia señalados, nombrados en orden descendente según los hechos señalados en el informe: i) Grupo paramilitar (94 754), ii) Desconocido

(35 778), iii) Guerrilla (35 683), iv) Grupo armado no identificado (28 820), entre otros (Observatorio de Memoria y Conflicto, 2018).

En el marco de la reconstrucción de memoria histórica y de reparación de las víctimas, a partir de la *Ley de Víctimas 1448 de 2011* se ordenó la conmemoración y desde el plano simbólico se estableció el día 9 de abril como el *Día Nacional de la Memoria y Solidaridad con las Víctimas*. Este día fue determinado, ya que según el CNMH remitiéndose a que en la academia en los estudios sobre el conflicto armado, se presenta por el hecho del 9 de abril de 1948 conocido como *El Bogotazo* hecho acontecido por el asesinato de Jorge Eliécer Gaitán.

La categorización de las víctimas de un conflicto es de complejidad mayor, ya que existen varios grupos poblaciones que pueden determinarse como tal. Dentro de ellos se puede encontrar, principalmente: i) *Sociedad civil*: Involucra a las víctimas directas de la población que sufrieron vejámenes como consecuencia inmediata del conflicto armado interno; ii) *Fuerza Pública*⁹; iii) *Población colombiana*: Hay que tener en cuenta que el Conflicto al desarrollarse en el país, involucra a toda la sociedad.

3. Factores para contribuir con la reconciliación nacional de Colombia en el posconflicto

Cabe resaltar que Hartog (2012) retomado por Cubides, Vallejo y Ramírez (2017) señala que una víctima, tiene como eje al presente como escenario de desarrollo de las acciones que pueden contribuir a la consolidación de la paz (p. 57). El pasado se plantea como el espacio a retomar para la reconstrucción de la memoria histórica, teniendo como punto central: la verdad.

3.1. Medidas de verdad, justicia y reparación para la reconciliación

Un aspecto transversal, en este proceso que involucra estos tres ejes fundamentales, está orientado como define Cubides, Ramírez y Garay (2017), desde:

⁹ Es preciso determinar que existe un debate complejo en torno al reconocimiento de estos actores como víctimas. Desde la visión de Zamora (2017), existen ciertas precisiones al respecto: i) la legislación colombiana incluyó a los miembros de la Fuerza Pública dentro de la definición de víctima, fácticamente en la *Ley 975/2005* y la *Ley 1448/2011*; ii) como argumento en contra, se encuentran las fallas cometidas por algunos agentes del Estado en contra de los Derechos Humanos; iii) la Memoria Histórica Militar busca visibilizar a las víctimas. Es necesario aclarar que se esboza parcialmente el debate, ya que el fin de este estudio no se centra en la discusión señalada, para el desarrollo de este es clara la necesidad de exponer la situación que rodea a dicho reconocimiento.

El principio de legalidad y legitimidad según (Baca, 2000), el primero referido al ejercicio del poder y el segundo a la titularidad del mismo, integra la latente responsabilidad de los Estados frente, a quizás, todas las áreas que se pueden ver afectadas en el desarrollo de un conflicto armado y en el sostenimiento de la paz en un postconflicto (p. 98).

Lo mencionado, permite el desarrollo de un análisis frente a la información consultada, pudiendo determinar unas definiciones por medios de las cuales se entienden los siguientes conceptos en el presente estudio.

- La *Verdad*, se entiende como el esclarecimiento de los hechos acontecidos en el marco del conflicto armado. En esta instancia se debe tener en cuenta la temporalidad en la cual se clarifiquen las causas, acontecimientos, el lugar, las acciones, entre otras consideraciones que permitan conocer lo sucedido. Se considera como el primer paso para reconocer la condición de víctima del sujeto.

Este derecho se plantea en tres dimensiones, así por Cubides, Vallejo y Ramírez (2017):

- ⇒ *Individual* - quienes se vieron afectados tengan la posibilidad de conocer los hechos producto del Conflicto
 - ⇒ *Social* - permanencia histórica de los sucesos que dieron origen al proceso de paz
 - ⇒ *Político* - forma en la cual el Estado articula la manera de resolver el conflicto (p. 67).
- La *Justicia*¹⁰ relacionada como la instancia en la cual se pueden investigar, juzgar, aclarar e imponer las penas sobre los sucesos acontecidos en el marco del conflicto armado. Está indicada en la forma en que se aplica y el acceso que se tenga a ella por parte de las víctimas. Relacionado con este factor, se encuentra la principal obligación que tiene el Estado de investigar, con el fin de determinar los hechos y los responsables de lo acontecido (p. 72).

10 Para ampliar la temática sobre la normatividad nacional en materia de víctimas, remitirse al estudio de Cubides, J., Vallejo, H. y Ramírez, E. (2017). *Corpus Iuris* en materia de víctimas del conflicto armado Interno en Colombia, p. 59. En: Cubides, J. y Vallejo. *El Conflicto armado Interno en Colombia: análisis jurídico de proyección a las víctimas y del medio ambiente*. Bogotá: Escuela Superior de Guerra.

- La *Reparación* está comprendida desde el Derecho Internacional como un derecho a un proceso adecuado, efectivo y ágil para enmendar el daño sufrido. Según las circunstancias, se puede incorporar conceptos como restitución, indemnización, rehabilitación mental, física y social, atendiendo los ámbitos más próximos del individuo como lo es el social, el cultural, el económico.

Es importante señalar que en el proceso existen complejidades, ya que como resultado del conflicto armado el número de personas afectadas puede ser considerablemente alto, como el caso colombiano en donde según el registro históricos de la Unidad de Víctimas a la fecha de 31 de julio de 2018, se señalan 8 731 105 de las cuales 6 983 372 han sido sujeto de asistencia y reparación.¹¹ De igual manera, el daño causado puede considerarse como devastador e irreversible, vulnerando los Derechos Humanos y el Derecho Internacional Humanitario (ICTJ, s.f., p. 1).

Dentro de dicho proceso, estos sujetos buscan un cambio en el corto plazo, que permita transformar esa situación de vulnerabilidad en la cual se vieron inmersos, por lo tanto, debe ser un deber del Estado proporcionar todas las medidas necesarias para que la reparación pueda desarrollarse. La atención de dichos aspectos puede evitar que surjan nuevas situaciones de tensión e incertidumbre.

Alineada a la justicia transicional, “las reparaciones las que más directa y explícitamente se centran en la situación de las víctimas, pues buscan ofrecer algún resarcimiento por los derechos violados, los daños sufridos y los perjuicios soportados” (ICTJ, s.f.). Asimismo, dichas medidas no deben contemplarse como aspectos aislados a todo el esfuerzo general que comprende la implementación y aplicación del Acuerdo de paz. Dicha agenda debe comprender todos los esfuerzos para la estabilización y la transición como aspectos relacionados por la construcción de paz en el posconflicto. Como acciones específicas se encuentran unas de tipo colectivo y otras individuales, dependiendo de la situación o daño sufrido. Una de las formas de reparación, por ejemplo, es la simbólica representada en hechos como disculpas públicas, ceremonias públicas, conmemoraciones, reconocimiento público por parte de las autoridades del Estado y de la sociedad en general.

11 Para ampliar la información, visitar la página oficial de la Unidad para las víctimas. Recuperado de: <http://www.unidadvictimas.gov.co/>

4. Apoyo de los actores internacionales a las víctimas para la reconciliación nacional de Colombia en el posconflicto¹²

Conocisión del contexto, Ramírez & Garay (2017) señalan la transformación que tuvo Colombia de pasar de ser un sujeto a un objeto con relación a la recepción de ayuda de la Comunidad Internacional. Lo planteado se sustenta por la experiencia obtenida en el ámbito de defensa, lo que le ha permitido como determina Tickner (2016) fortalecer su posición, y por medio de la cooperación internacional, exportar dichos conocimientos en cuatro áreas específicas: operativa, educativa, organizacional y estratégica (pp. 451-452). Es prudente aclarar, que esto se ha dado en un proceso constructivo que ha permitido desarrollar estas capacidades y proyectarlas en el entorno estratégico. Pero aún se encuentra recibiendo la ayuda de diversos tipos, el cual proviene de los diversos actores del Sistema Internacional, resaltando los que se mencionan a continuación.

Desde la perspectiva teórica pluralista que sustenta el estudio, se identifican unos actores internacionales que han sido generadores de lógicas de ayuda en el periodo de transición en el posconflicto. Orientados a contribuir desde los distintos ámbitos: social, económico, cultural e institucional a la consolidación de acciones e instancias que han favorecido a la construcción de paz. Dentro de las cuales se enuncian las más relevantes, sin dejar de lado el aporte significativo que han tenido todas a nivel general, en instancias como el seguimiento, monitoreo, verificación, documentación del proceso actual. Se aclara que el presente estudio se enfoca en los actores no-estatales, destacando su apoyo a dichas acciones en el periodo de transición, sin dejar de lado a los Estados, mencionando los más relevantes.

Dicho apoyo y seguimiento al proceso de transición, se hace relevante en el sentido de que en el posconflicto, tras el cese de fuego y fin de las hostilidades hay un 40 % de probabilidad estimado por el Banco Mundial, de que se generen situaciones de violencia ligadas a las causas estructurales del pasado que hacen que el conflicto pueda llegar a surgir nuevamente. De allí es fundamental el manejo que se le dé a dicho proceso, y el monitoreo de los riesgos que se presenten para que no se conviertan en amenazas sólidas (Collier *et al*, 2003, p. 7).

12 Es necesario precisar, que se da una mayor amplitud a los actores internacionales, ya que ellos son el principal actor dentro del escrito. Se enuncia la labor desarrollada por entes nacionales para reconocer algunas de las instituciones que han desarrollado acciones favorables en la transición en el Posconflicto.

4.1. Estados

En este apartado se menciona la labor desempeñada por Estados Unidos con sus organismos destinados para este propósito, en el siguiente, se describe la labor de la Unión Europea en este proceso, en donde se puntualizan las acciones de los Estados europeos.

4.1.1. Estados Unidos

A lo largo de la historia moderna de Colombia, son varias las ocasiones en que la alianza bilateral con Estados Unidos ha sido manifiesta. En los últimos años, con la "lucha contra el terrorismo" empeñada por el país norteamericano, no es extraño el apoyo que se ha mostrado hasta el momento respecto a la implementación del Acuerdo de paz con las FARC en Colombia, pues este conflicto ha traído consigo consecuencias importantes a nivel internacional. Incluso, se cuenta con el precedente del reconocido "Plan Colombia", "Plan para la Paz y el Fortalecimiento del Estado" o "Plan Colombia para la paz", bajo el cual Estados Unidos brindó amplias ayudas económicas a lo largo de varios años, con el objetivo de acabar el conflicto armado en Colombia y acabar con el narcotráfico, tan ligado a este fenómeno (Veillete, 2005).

"Just as the United States has been Colombia's partner in a time of war, I indicated to President Santos we will be your partner in waging peace", manifestó el presidente Barack Obama durante su mandato, estableciendo la intención estadounidense de apoyar la paz en Colombia. Hasta el momento, esta promesa ha sido cumplida, dado que los fondos económicos y de asistencia brindados por Estados Unidos a Colombia han sido de bastante utilidad, ayudando a implementar programas vitales para los esfuerzos de paz tales como la eliminación de minas antipersona y el tratamiento de áreas rurales desatendidas (Sosa, 2017).

Actualmente, tras la consolidación y firma del Acuerdo de Paz en el año 2016, era de esperarse el apoyo de Estados Unidos. A pesar de que el cambio de gobierno de Barack Obama a Donald Trump trajo consigo la sospecha de la eliminación o reducción radical de dicho apoyo, pero esto no fue así. Con el gobierno de Barack Obama se pactó la suma de US \$450 millones de presupuesto en 2016 para esta implementación, e incluso tras el cambio de gobierno, con el apoyo bipartidista, se aprobó la ley por parte

del poder legislativo de Estados Unidos con el presupuesto para el año fiscal 2017 (“Ayuda aprobada a Colombia”, 2017).

A inicios del año 2018, el presidente Donald Trump pidió al Congreso una reducción del 35 % de presupuesto establecido para el plan “*Paz Colombia*”. Para 2017, fueron aprobados US \$391 millones, mientras que Trump sugirió la reducción a unos US\$ 246.4 millones. Se planteaba en dicho momento que, en cualquier caso, estos serán por lo menos unos US\$ 335 millones (solicitado por la Cámara) o como máximo US\$ 391 millones (solicitado en el Senado) (“Impactos del Plan”, 2017). No obstante, la petición del presidente no fue exitosa, pues haciendo caso omiso a la propuesta de reducción, el presupuesto para el presente año se mantuvo igual. Esto implicó el mantenimiento de la asistencia en todos los ámbitos que ha propiciado Estados Unidos a Colombia frente a la implementación de los acuerdos en el marco del programa “*Paz Colombia*” (“Estados Unidos reconoce”, 2018).

De igual manera, los Estados Unidos apoyan activamente a la Agencia Colombiana para la Reintegración -ACR-. Dicho ente ha apoyado los esfuerzos de reintegración de aproximadamente 26 000 excombatientes desmovilizados hasta la fecha, y trabaja para proporcionar educación, capacitación vocacional, subvenciones para proyectos de microempresas, atención médica y apoyo para encontrar oportunidades de empleo. Los esfuerzos del ACR son vitales y, en su ausencia, existiría la posibilidad de que excombatientes recurrieran a pandillas y otras actividades delictivas (Sosa, 2017).

Además de esto, la Agencia de Cooperación de Desarrollo de Estados Unidos -USAID- firmó el 20 de noviembre de 2015 un convenio bilateral con Colombia, mediante el cual el país recibió US \$700 millones para fortalecer la Estrategia de Cooperación de USAID “Colombia más capaz de implementar exitosamente una paz sostenible e incluyente”, el objetivo de esta financiación fue brindar mayores recursos para generar desarrollo social, económico y apoyar la construcción paz. En particular, se planteó el apoyo a cuatro objetivos específicos en desarrollo: a) presencia efectiva de las instituciones y procesos democráticos en áreas focalizadas; b) reconciliación avanzada entre las víctimas, los excombatientes y otros ciudadanos; c) mejora de las condiciones para el crecimiento económico rural; d) fortalecimiento de la resiliencia del medio ambiente y del desarrollo con bajas emisiones (Estados Unidos y Colombia, 2015).

Actualmente, la cooperación bilateral entre este organismo estadounidense y Colombia se ve reflejada, en la presentación del informe "*Economías ilegales, actores armados y nuevos escenarios de riesgo en el Posacuerdo*" por parte de la Defensoría del Pueblo de Colombia y USAID a inicios del 2018 en Tumaco (Nariño), evidenciando problemáticas en relación a la infraestructura, acueducto, salud, educación, entre otras. Para ello, dicho Informe es considerado como una herramienta que junto con el Sistema de Alertas Tempranas -SAT- serán elementos de base para la labor en las comunidades. En el marco de este, USAID brindará apoyo técnico y financiero para Colombia ("Defensoría del Pueblo y USAID", 2018).

Es imperativo entender que si bien estos apoyos de Estados Unidos han sido y serán de gran utilidad para el posconflicto colombiano, estas acciones también le suponen beneficios, convirtiéndose en parte de sus intereses en términos de seguridad nacional. Colombia es la economía latinoamericana con mayor crecimiento económico, además de ser un importante socio comercial y el principal de Estados Unidos en la parte sur del continente. De modo que, dando fin al conflicto, Colombia estará en la capacidad de invertir en mayor medida recursos hacia la educación y los servicios de salud, solventando necesidades apremiantes de los ciudadanos, haciendo de este un mejor socio para este país norteamericano (Sosa, 2017).

4.2. Organizaciones Internacionales

En este acápite, se recogen las principales acciones que han realizado estos sujetos del Derecho Internacional, teniendo en cuenta para el estudio, las Organizaciones Internacionales más representativas, y las que han tenido mayor incidencia en el país.

4.2.1. Organización de las Naciones Unidas

La Organización de las Naciones Unidas -ONU- por medio de sus diversos departamentos (oficinas, conferencias, programas), han respaldado y realizado un seguimiento sistemático al proceso de paz dado en Colombia, y al periodo de implementación de los Acuerdos que se encuentra inmerso en el posconflicto. Esto se dio principalmente por medio de la Misión de Verificación en Colombia, adoptada el 10 de julio de 2017 por medio de la *Resolución 2366 del Consejo de Seguridad*, liderada por el jefe de dicha misión Jean Arnault. En el último informe del 20 de julio de 2018, el

Secretario General contextualizó la situación actual colombiana en varios ámbitos, principalmente en lo relacionado con las elecciones presidenciales, los acontecimientos legislativos relacionados con el procedimiento de la Jurisdicción Especial para la Paz. Asimismo, se estipularon unas metas específicas relacionadas con la reincorporación socioeconómica y política, garantías de seguridad, cuestiones intersectoriales.

La ayuda económica ha sido materializada por medio del Fondo *Multidonante de las Naciones Unidas para el Posconflicto*, el cual fue creado en el año 2016 con una vigencia hasta el 2019. El objetivo de dicho fondo fue orientado en la financiación para la implementación del Acuerdo de paz, enfocándose en temáticas prioritarias: i) Como un instrumento financiero responsable para la canalización de fondos para atender situaciones del corto y mediano plazo dentro del periodo del posconflicto; ii) Se pone a disposición la capacidad de las Naciones Unidas en cuanto a presencia territorial y alianzas para la construcción de paz.

Por medio del cual, según el *Informe Anual 2017*, aproximadamente 1 300 000 colombianos se han beneficiado por medio de los proyectos relacionados de este ente, en donde existen sesenta y nueve (69) aprobados a la fecha con un valor estimado en \$ 67.1 millones USD, de los cuales cuatro (4) están relacionados con infraestructura en vínculo con la reparación de las víctimas, reincorporación, prevención de reclutamiento, promoción y garantía del derecho a la salud.

Figura 1. *Temáticas de proyectos del Fondo Multidonante de las Naciones Unidas en Colombia.*



Fuente: APC. (2018).

Dentro de los principales donantes se encuentran catorce (14) países: Alemania, Canadá, Irlanda, Reino Unido, Noruega, Suecia, Emiratos Árabes Unidos, Nueva Zelanda, Irlanda, Portugal, entre otros (APC, 2018). Lo cual se puede apreciar en el siguiente cuadro, donde se indican a la fecha los aportes realizados por estos.

Cuadro 2. Presupuesto del Fondo en el periodo 2016-2018

Multi-Partner Trust Fund Office

Return to standard view

Contributors/Partners Contributions

Data as of 9 Sep 2018 8:00 PM GMT
Covering from 2016 to 2018

Fund Colombia Post-Conflict UNMPTF
Start date 2016
End date 2018

Contributor/Partner	Commitments (real-time)	Deposits (real-time)	Deposit rate (real-time)
Agencia Catalana de Cooperación al Desar	363,245	363,245	100.00%
CANADA, Government of	15,229,371	15,229,371	100.00%
GERMANY, Government of	7,295,170	7,295,170	100.00%
IRELAND, Government of	887,586	887,586	100.00%
NEW ZEALAND, Government of	140,605	140,605	100.00%
NORWAY, Government of	9,634,951	9,634,951	100.00%
Peacebuilding Fund	15,000,000	15,000,000	100.00%
PORTUGAL, Government of	72,120	72,120	100.00%
SDG Fund	1,500,000	1,500,000	100.00%
SWEDEN, Government of	9,492,667	9,492,667	100.00%
SWISS AGY FOR DEVELOPMENT & COOPERATION	3,090,580	3,090,580	100.00%
UNITED ARAB EMIRATES, Government of	1,000,000	1,000,000	100.00%
UNITED KINGDOM, Government of	19,961,745	19,961,745	100.00%
Womens Peace & Humanitarian TF	2,000,000	2,000,000	100.00%
Totals	85,668,040	85,668,040	100.00%

Fuente: UNDP (2018)

Por otro lado, desde la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos Alberto Brunori, ha señalado la importancia de la Jurisdicción Especial para la Paz -JEP- señalando la importancia de “la verdad, la justicia, la reparación, la memoria y las garantías de no repetición de violaciones de derechos humanos” (“La JEP es una esperanza”, 2018) sobre todo para la víctimas de conflicto en Colombia.

La labor del Consejo de Seguridad ha sido óptima para el proceso, ya que este ente de la ONU ha catalogado el proceso y posterior Acuerdo de paz, como ejemplo, resaltando el respaldo que tienen y la importancia de preservar su mantenimiento. En ese sentido, en el portal de noticias oficial de las Naciones Unidas, se menciona la relevancia que tiene el gobierno entrante de Ivan Duque de enfrentar los desafíos que puedan llegar a amenazar la implementación del Acuerdo de Paz, ligadas a la violencia que se desarrolla en las zonas de conflicto, la proliferación de grupos ilegales, las economías ilegales que se desarrollan, y en sí, por la incertidumbre propia del proceso que se desarrolla. Así como enfocarse en la Jurisdicción Especial para la Paz, mecanismo jurídico en el cual se debe velar por la verdad y la justicia (“El nuevo Gobierno”, 2018).

4.2.2. Organización de Estados Americanos

Desde el año 2004, específicamente el 23 de enero, se desarrolla a partir del Convenio inicial entre el Gobierno nacional y la Secretaría General de la OEA, Misión de Apoyo al Proceso de Paz en Colombia denominada como MAPP/OEA, la cual, es consolidada por medio de la *Resolución CP/RES. 859 (1397/04)* del 6 de febrero de 2004. Surge por la petición del Gobierno nacional con el fin de mantener un seguimiento y monitoreo al proceso de paz en Colombia, enfocándose en aspectos como la reintegración económica y social, restablecimiento de derechos de las víctimas, entre otros. Dicho proceso, se ha ratificado y renovado por medio de siete protocolos. A continuación, en el Cuadro 3 se explican las generalidades propias de cada documento.

Cuadro 3. Aspectos generales de los Protocolos¹³ de la Misión MAPP/OEA.

Protocolo	Fecha y lugar de ratificación	Aspectos relevantes
Primero	15 de enero de 2007 – Quito (Ecuador)	Se prorroga por tres años el Convenio para el acompañamiento del Proceso de Paz. El representante de las partes para el objeto es el Alto Comisionado para la Paz y al Viceministro de Asuntos Multilaterales del Ministerio de Relaciones Exteriores como sus representantes.
Segundo	21 de enero de 2010 – Bogotá D.C. (Colombia); 19 de febrero de 2010 – Washington D.C. (Estados Unidos)	Se prorroga hasta el 24 de enero de 2011 el Convenio. Se adiciona al mandato, lo siguiente: i) acompañamiento de la implementación de la Política Nacional de Reintegración Social y Económica; ii) monitoreo – aplicación y divulgación del Proceso de Justicia y Paz; iii) acompañar la atención integral a víctimas y la reparación colectiva con la Comisión Nacional de Reparación y Reconciliación; iv) acompañar los esfuerzos del Gobierno y del Estado en general; v) cooperación.
Tercero	23 de diciembre de 2010 – Bogotá D. C. (Colombia)	Se prorroga el Convenio hasta el 24 de enero de 2014.
Cuarto	6 de septiembre de 2013 – Bogotá D. C. (Colombia); 3 de octubre de 2013 – Washington D.C. (Estados Unidos)	Se prorroga el Convenio hasta el 24 de enero de 2015.

13 Se tiene en cuenta que los documentos de los Protocolos mencionan que pueden ser modificados en cualquier momento, por lo cual, se presentan cambios periódicos en dicho proceso.

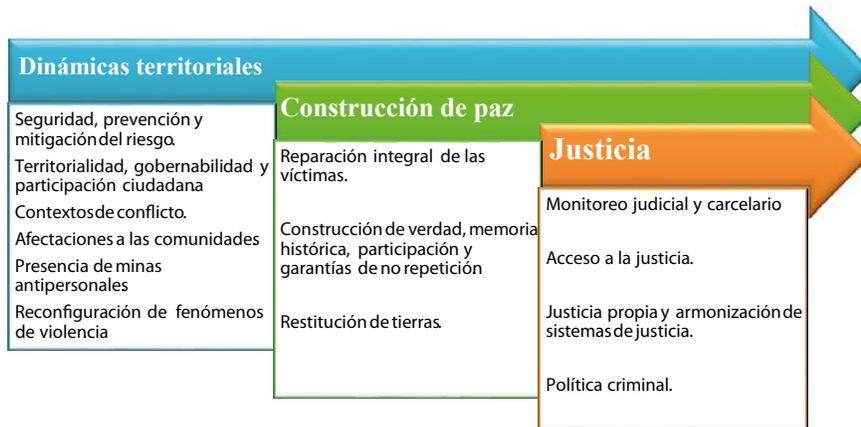
Protocolo	Fecha y lugar de ratificación	Aspectos relevantes
Quinto	1 de diciembre de 2014 – Bogotá D. C. (Colombia)	Se prorroga el Convenio por un periodo adicional de 3 años, hasta el 24 de enero de 2018. Se modifican los numerales 2.1 y 2.3 del <i>artículo II</i> del Convenio, así: i) acompañar la implementación de las políticas de reintegración en todos sus aspectos, brindando asesoría; ii) monitoreo del cese del fuego y de hostilidades, la desmovilización y el desarme; iii) acompañamiento de los esfuerzos del Estado; iv) monitoreo de la implementación del proceso de justicia y paz y de otras herramientas de justicia transicional; v) acompañar la participación de víctimas; vi) acompañar la restitución de tierras; vii) apoyar las iniciativas locales, entre otras.
Sexto	27 de septiembre de 2016 – Cartagena (Colombia)	Se amplía la vigencia del Convenio hasta el 31 de diciembre de 2018.
Séptimo	19 de diciembre de 2017 – Bogotá D. C. (Colombia)	Se amplía la vigencia del convenio hasta el 31 de diciembre de 2021.

Fuente: *Elaboración propia con datos de la OEA (2007; 2010a; 2010b; 2013; 2014; 2016; 2017).*

Como labor próxima y más eficaz se suscribió un acuerdo para la implementación del Acuerdo de paz, entre “el secretario ejecutivo de la CIDH, Paulo Abreu, y los ministros de Relaciones Exteriores, María Ángela Holguín, y de Justicia, Enrique Gil, en el acto de instalación del 167 periodo extraordinario de sesiones de la CIDH”. (Presidencia de la República, 2018)

Dentro de los temas principales se encuentran los siguientes:

Figura 2. Temáticas de desarrollo de la MAPP/OEA.



Fuente: *Elaboración propia con datos de la OEA (s.f.)*

La Misión ha encaminado su labor a territorios periféricos, principalmente a los más afectados por el conflicto armado, desarrollando un acompañamiento permanente a las comunidades y a las víctimas, para su participación por medio del monitoreo y acompañamiento en los diversos ámbitos: local, municipal, departamental y nacional. Este proceso ha sido acompañado por diversos países como: Alemania, Canadá, España, Estados Unidos, Países Bajos, Reino Unido, Turquía, Suiza y la UE (OEA, 2016).

Este acompañamiento se ha realizado por medio de la consolidación de sus resultados por medio de una serie de informes semestrales, con los cuales precisan unas recomendaciones para el desarrollo de la Misión. Estas se orientan a temas como las condiciones de seguridad y dinámicas territoriales, justicia en los territorios, jurisdicción especial indígena, monitoreo carcelario en contextos de justicia transicional, política criminal, participación e inclusión de víctimas, entre otros aspectos.

4.2.3. Unión Europea -UE-

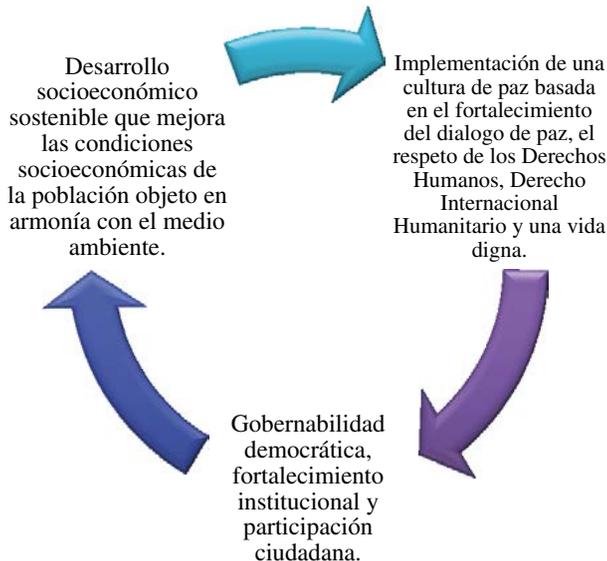
La cooperación de la UE y Colombia en términos de consecución de la paz y el desarrollo en el país abarca diversas áreas. Entre ellas, se encuentran

las ayudas y oportunidades a las víctimas del conflicto armado en cuanto a la reintegración, el desminado humanitario, el desarrollo rural, las tierras, el medio ambiente y el desarrollo de proyectos de reacción rápida en términos de paz y de posconflicto (Rincón, 2016).

Al igual que la cooperación con Estados Unidos en términos de paz en Colombia, la UE ha estado involucrada en el proceso desde hace ya varios años. Un hecho en particular que sirve como precedente para la actual colaboración en la implementación de los Acuerdos de Paz es la creación de los reconocidos “Laboratorios de Paz”, considerados como una herramienta de cooperación técnica y financiera para la paz de la UE con Colombia. El primero tuvo lugar en 2002 en el Magdalena Medio, posteriormente en Norte de Santander, Oriente antioqueño y Macizo Colombiano - Alto Patía (en los departamentos de Cauca y Nariño). Este tuvo como objetivo sentar las bases para construir de manera colectiva una paz duradera basada en la convivencia pacífica y el acceso a oportunidades por parte de todos los ciudadanos (Laboratorio de paz Unión Europea, 2015).

El programa se ejecutó teniendo como referencia tres ejes estratégicos mencionados en la Figura:

Figura 3. Ejes estratégicos de los Laboratorios de Paz de la UE.



Fuente: *Elaboración propia con datos de Laboratorio de paz Unión Europea (2015).*

Hasta el momento, han sido más de 2000 millones de euros aportados por la UE para la construcción de paz en Colombia entre las ayudas dadas en años anteriores y los 575 millones anunciados para el posconflicto por la Alta Representante de la UE y Vicepresidenta de la CE, Federica Mogherini. De estos, 910 millones han sido aportados por Estados miembros de la UE en Colombia entre 2010 y 2015 por medio de su cooperación bilateral. No obstante, la colaboración no solo se resume a estas cifras, pues en todos estos años ha manifestado su voluntad por ayudar de manera contundente a la paz y estabilidad en el país. (Rincón, 2016)

De estos fondos destinados a ayudas para Colombia, más de 50 millones de euros se han invertido en la fomentación del desarrollo rural con enfoque territorial y en vincular las regiones que se han visto afectadas por el conflicto armado, tomando a la sociedad civil como un elemento clave para el desarrollo. Es por ello, que se habla de una inversión dirigida hacia el capital humano y con el objetivo de garantizar la seguridad de las personas y promover el desarrollo por medio de la cohesión social y el crecimiento económico. La Embajadora de la UE en Colombia, Ana Paula Zacarías, anunció que la Unión Europea siempre ha querido apoyar y promover el desarrollo socioeconómico, la gobernabilidad en las regiones, el respeto de los derechos humanos y la construcción de paz en las regiones donde el conflicto armado impactó más a la población. (Rincón, 2016)

Asimismo, la Alta Representante de la UE en Colombia, respecto al apoyo al desminado y a la estrategia integral contra minas antipersona señala la importancia en el apoyo en la Acción contra las Minas, siendo esta una política integral que abarca una amplia gama de intervenciones en la asistencia a las víctimas, sistemas de información, prevención y sensibilización o la remoción de minas y la limpieza en los territorios, una estrategia que contribuye a la consolidación de la paz en el país. En los últimos siete años, la UE ha aportado más de 18 millones de euros a esta causa, incluyendo el apoyo al desminado humanitario en los municipios de El Orejón, en Antioquia y Santa Helena en el Meta. (La Educación en el Riesgo, 2018; Rincón, 2016)

Además de lo mencionado, a finales del año 2016, la UE y Colombia crearon el Fondo Fiduciario para el Posconflicto, siendo este uno de los cuatro (4) fondos que la Agencia Presidencial de Cooperación de Colombia impulsó para materializar el apoyo de la Comunidad Internacional a Colombia. Este fondo contribuye particularmente al acuerdo político de desarrollo agrario integral, apoyando así la implementación de los acuerdos durante las fases de recuperación temprana y estabilización, enfocándose

en el desarrollo rural integral. La idea de creación de este fondo surgió de la experiencia adquirida por más de diez (10) años en los Laboratorios de Paz que tanto trabajaron en aras de consolidar la paz y el desarrollo económico y social en los territorios en que fueron implementados. Este hecho terminó por consolidar a la Unión Europea como uno de los socios claves en el desarrollo del posconflicto del país, especialmente en términos de desarrollo rural. (Colombia y la Unión Europea, 2016)

Este Fondo cuenta con compromisos financieros de 95 millones de euros provenientes de la Comisión Europea, en nombre de la UE y de diecinueve (19) Estados miembros (República Checa, Alemania, Irlanda, España, Francia, Croacia, Italia, Chipre, Letonia, Lituania, Luxemburgo, Hungría, Malta, Países Bajos, Portugal, Eslovenia, Eslovaquia, Suecia y Reino Unido), denominados como “donantes” según su acuerdo constitutivo. Este tiene el objetivo general de apoyar la implementación de las medidas establecidas en el Acuerdo de Paz.

El primer resultado tangible de este Fondo, se evidenció con la firma del primer proyecto en el año 2017 que beneficiaría al Caquetá con 14 000 millones de pesos. El proyecto “*Territorios Caqueteños Sostenibles para la Paz*” tiene como objetivo fortalecer el desarrollo social, económico y ambiental de territorios amazónicos que se vieron afectados por la guerra para contribuir a la construcción de una paz estable y duradera en todo el territorio nacional (“Firman hoy primer proyecto”, 2017). Enfocándose en los municipios de La Montañita y El Paujil, cuya población en conjunto llega a casi 45 mil habitantes, con vocación productiva agropecuaria a razón de su amplio territorio rural, cuenta con 3 150 000 euros de la UE y del Gobierno portugués, así como unos 800 000 euros más de empresas portuguesas. Frente a ello, Rachel Brazier, Encargada de Negocios de la Delegación de la UE en Colombia, señala la importancia del proyecto que beneficia directamente a 2500 campesinos con iniciativas agrícolas y agroindustriales, y a 6500 habitantes con infraestructura vial, productiva y social. (“Firman hoy primer proyecto”, 2017)

En este primer proyecto en el marco del Fondo Fiduciario se cuenta con la participación activa en planeación y ejecución de uno de los Estados miembro de la Unión Europea: Portugal. Además de reiterar su apoyo y compromiso total frente a la paz colombiana, Joao Ribeiro de Almeida, embajador de Portugal en Colombia, recordó la importancia de la organización elegida como ejecutora, el “Instituto Marquês de Valle Flôr”, cuya experiencia de más de 30 años en la “promoción de proyectos de desarrollo rural integral en países tropicales y en situación de posconflicto”

brindan una gran capacidad técnica y conocimiento en la producción de cacao. ("Firman hoy primer proyecto", 2017)

En el encuentro llevado a cabo en junio de 2017, el presidente Juan Manuel Santos, la canciller María Ángela Holguín y el ministro de Agricultura Aurelio Irragori, entre otros funcionarios; el Comisario Europeo para la Cooperación Internacional y el Desarrollo de la UE, Neven Mimica y el director general de la Organización de las Naciones Unidas para la Alimentación y la Agricultura -FAO-, José Graziano Da Silva, anunciaron su participación en la implementación del primer punto del Acuerdo de Paz. Ambas instituciones se mostraron dispuestas a proporcionar sus conocimientos en materia de políticas públicas para fortalecer la seguridad alimentaria y nutricional, así como la agricultura sostenible, y la capacidad de las instituciones gubernamentales que participan en estas. (Unión Europea y FAO, 2017)

Respecto al primer punto del Acuerdo de paz "hacia un Nuevo Campo Colombiano: Reforma Rural Integral", junto a la FAO, el Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo -PNUD- y Vía Campesina, la UE ha manifestado en varias ocasiones su apoyo. Frente a ello, la institución desembolsó 11.5 millones de euros del fondo para apoyar al sector lácteo y para llevar a cabo la implementación de la política de transformación del campo, donde se están creando "nuevas oportunidades e inversiones que contribuyen al desarrollo de los territorios que más lo necesitan". Esto consolida a la UE como el principal aliado internacional respecto al sector rural. (Unión Europea, FAO, 2017; UE ratifica apoyo, 2017)

Con el programa de formalización de tierras, según las cifras expuestas por el Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural, se han beneficiado 55 633 familias y se han logrado 28 410 predios formalizados. También se ha beneficiado igualmente con acceso a tierras a 11 900 familias de comunidades étnicas. Asimismo, 36 787 soluciones de vivienda rural han sido entregadas, así como proyectos productivos participativos a casi 117 000 familias e instrumentos de fortalecimiento empresarial a otros 16 895 pobladores rurales. ("UE ratifica apoyo", 2017)

Además, junto a la Defensoría del Pueblo y la Oficina de Derechos Humanos de las Naciones Unidas y el PNUD, la UE firmaron en el 2017 dos proyectos sobre derechos humanos por un monto de 2.3 millones de euros. De acuerdo con Ana Paula Zacarías, embajadora de la UE en Colombia, los proyectos tienen el objetivo de "reforzar los mecanismos de monitoreo y veeduría nacional e internacional de violaciones de DDHH y ampliar el

respaldo sobre todo a líderes sociales y defensores de derechos humanos en zonas sensibles de Colombia”. (Unión Europea, Defensoría, 2017)

Con el objetivo de visibilizar los posibles riesgos de vulneración de los derechos humanos en zonas veredales y territorios azotados por el conflicto armado, contando con el respaldo de PNUD, en el primer proyecto se destinaron 800 000 euros para fortalecer las acciones de la Defensoría del Pueblo frente a este respecto en los doce departamentos más sensibles del país. Asimismo, para el segundo proyecto, gestionado por la Oficina de las Naciones Unidas para los DDHH, se destinaron 1.5 millones de euros para fortalecer el trabajo de prevención y protección de derechos humanos en los territorios de alto riesgo para líderes sociales y para sus pueblos. Este proyecto estaría enfocado particularmente en Arauca, Chocó, Córdoba, Guaviare, Huila, Putumayo y Urabá, zonas cuya seguridad necesita ser reforzada al ser puntos clave en el proceso de desmovilización y agrupamiento de las FARC. (Unión Europea, Defensoría, 2017)

Ahora bien, encaminado hacia el medioambiente, en octubre de 2017, con la presencia de la UE, se llevó a cabo en Colombia una Misión de Economía Circular. Empresarios y Gestores Públicos tanto de la UE como de Colombia se reunieron en Bogotá y Medellín para discutir los beneficios de la economía circular, entendiendo esta como un desafío, pero sobretodo como una gran oportunidad. (Colombia y la Unión Europea, 2017)

Además del intercambio de experiencias en este aspecto, ambas partes recalcaron la eficiencia en el uso de los recursos que el manejo de la economía circular conlleva, como la mejora en la competitividad de las empresas. Por su parte, compartiendo un gran interés por fortalecer la cooperación en asuntos medioambientales, sobretodo en el marco del primer punto del Acuerdo de Paz, tras esta misión se planteó el seguimiento a las reuniones mediante el “intercambio de experiencias y buenas prácticas a nivel técnico sobre políticas relacionadas con la economía circular, el uso eficiente de los recursos, y la conservación y uso sostenible de los recursos naturales”. (Colombia y la Unión Europea, 2017)

Entre otros, este seguimiento incluye:

Figura 4. Aspectos de seguimiento al proceso.



Fuente: *Elaboración propia con datos del Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible (2017).*

El 26 de enero del presente año, la UE y la Alta Consejería para el Posconflicto firmaron contratos para la implementación de tres proyectos de paz. Los proyectos, que tienen como objetivo fortalecer el desarrollo territorial y la integración socioeconómica, así como la reincorporación de excombatientes y el apoyo al desminado humanitario, usarían recursos del Fondo para llevarse a cabo. Para cada proyecto se aportará inicialmente 300 mil euros, aunque también se cuenta con la aprobación de unos 9 millones de euros para la fase posterior de los proyectos. (Unión Europea y Alta Consejería, 2018)

El primer proyecto tiene el objetivo de promover el desarrollo económico y el emprendimiento en los territorios que se vieron más violentados por el Conflicto. Así, siendo implementado por la Cooperativa Mondragón de España, este proyecto beneficiará a organizaciones y empresas campesinas a integrarse en la economía y a ser verdaderamente competitivas. Asimismo, se apoyará a la Cooperativa Ecomun, que busca

ayudar a la integración a la vida civil de los excombatientes. (Unión Europea y Alta Consejería, 2018)

El segundo proyecto busca fortalecer la seguridad alimentaria y nutricional en los territorios azotados por la violencia. Por su parte, siendo implementado por la FAO, este proyecto apoyará y financiará iniciativas locales de comercialización de alimentos que garanticen la alimentación de los ciudadanos y brinde beneficios económicos sostenibles a los productores. (Unión Europea y Alta Consejería, 2018)

Finalmente, el tercer proyecto que fue aprobado trabajará en pro del fortalecimiento de la organización “*Humanicemos DH*”, que tiene como objetivo la reincorporación de excombatientes desmovilizados por medio de tareas de desminado humanitario en territorio colombiano. Al contar con el apoyo de la Campaña Colombiana Contra las Minas se espera que hasta 180 excombatientes se reincorporen a la sociedad civil por medio de esta labor. (Unión Europea y Alta Consejería, 2018)

En términos de desminado humanitario, el pasado 20 de febrero el Gobierno de Italia anunció la donación de un millón de euros con este fin en el territorio colombiano. Por su parte, estando a cargo de la Organización Civil de Desminado Humanitario Perigeo, de origen italiano, las intervenciones se desarrollarán en una primera fase en los municipios de Leiva, Cumbitara, Rosario y Roberto Payán. En el encuentro que consolidó este proyecto, Argelino Alfano, ministro de asuntos exteriores de Italia, recalcó su apoyo a las acciones encaminadas a consolidar la paz en Colombia no solo en términos de desminado humanitario, sino también en el impulso a la asociatividad, el desarrollo agrícola, la reinserción y el cooperativismo (“Italia anuncia la contribución”, 2018)

Como se ha hecho evidente, las ayudas de la UE respecto a la implementación de los acuerdos de paz en el país han estado enfocadas especialmente al fortalecimiento y mejoramiento en términos económicos y sociales de los territorios afectados por el conflicto durante aproximadamente cinco (5) décadas de duración. Si bien las ayudas en esta área llevan más de 20 años, hoy, con un Acuerdo de Paz consolidado, se ha facilitado el enfoque específico de las colaboraciones y se ha mantenido la promesa de apoyar en la reducción de la pobreza y la promoción de un “crecimiento sostenible e inclusivo en las áreas rurales más pobres y vulnerables del país” (“UE ratifica apoyo”, 2017).

4.2.4. El Fondo Monetario Internacional, el Banco Mundial, y el Banco Interamericano de Desarrollo

Figura 5. *Tipos de apoyo organismos internacionales al postconflicto.*

FONDO MONETARIO INTERNACIONAL

- Tras la firma de la paz, el FMI aceptó dar una línea de crédito al país, lo que, más que ser un apoyo financiero, brinda garantías del óptimo desarrollo de las reformas estructurales pertinentes y su disciplina fiscal. Este apoyo facilitó la inversión extranjera en el país, especialmente en el afán de diversificar la economía colombiana para disminuir la dependencia de la exportación de petróleo (Presidencia de la República, 2017).

BANCO MUNDIAL

- De igual manera, el Banco Mundial ha brindado mayoritariamente préstamos (aunque también algunas donaciones) a Colombia en el marco del proceso de paz. Desde el inicio, manifestó que su apoyo se debe a las políticas de largo alcance que se están implementando, siendo estas asequibles y creíbles. Asimismo, el Banco Mundial brindó en el 2017 un "préstamo de desarrollo sostenible y el crecimiento verde" a Colombia, préstamo que, entre otros, tiene el objetivo de promover las oportunidades de trabajo y aumento de la calidad de vida en zonas rurales que se vieron afectadas por el conflicto (Banco Mundial, 2017).

BANCO INTERAMERICANO DE DESARROLLO

- Por su parte, el Fondo Interamericano de Desarrollo ha brindado cooperación técnica a través del proyecto llamado Aplicación Metodología para Posconflicto y Fondo para el Desarrollo Sostenible, cuyos objetivos son:
 - i) la implementación de una metodología específica para la creación de un fondo de postconflicto y desarrollo sostenible.
 - ii) el mapeo de fondos internacionales, climáticos y fundaciones.
 - iii) la identificación de estrategias de coordinación para su funcionamiento y ejecución (Banco Interamericano de Desarrollo, 2018).

Fuente: *Elaboración propia con datos de la Presidencia de la República, el Banco Mundial y el Banco Interamericano de Desarrollo (2018).*

4.3. Organizaciones No Gubernamentales y Centros de pensamiento

Desde la labor humanitaria y el ámbito académico se desarrollan acciones concretas relacionadas con la acción-documentación respectivamente. Esta dinámica ha sido un aspecto clave en el periodo actual del país, teniendo presentes las visiones de cada uno de ellos, como determinante para evidenciar las ventajas, desventajas y riesgos que se presentan.

a) Internacional.

En esta sección se retoman dos organismos que han estado cercanos a la acción, a la ayuda humanitaria que ha permitido ayudar en el corto plazo a la población de diversas regiones del país.

4.3.1. Amnistía Internacional

La labor que ha desarrollado este Organismo ha estado centrada principalmente en el monitoreo del proceso que se desarrolla en el territorio colombiano. En el periodo comprendido, si bien ha reconocido que según información oficial se habían disminuido las cifras de civiles muertos, también ha declarado que las poblaciones especiales (indígenas, afros, campesinos, entre otros) siguen siendo afectadas por dinámicas de violencia. Según el último informe que comprende el 2017/2018, se desarrollan acciones como desplazamiento forzado, reclutamiento forzado, minas antipersona. Asimismo, en lo relacionado con la reparación, expone que las víctimas del conflicto reclaman acciones de justicia, garantías del derecho a la verdad, con medidas de reparación y no repetición. (AI, 2018, p. 157)

De igual manera, la directora para las Américas de este ente, Erika Guevara-Rosas (2018), expone la necesidad de que el Estado aborde las causas estructurales que generaron las lógicas de violencia acontecidas, que, para el contexto, pueden representar un riesgo que pueda llegar a generar nuevas situaciones de tensión. Textualmente, afirma: “es el momento en el que el Estado en su conjunto reconozca la coyuntura histórica en la que se encuentra y tome acción decidida para que cese la violencia y se garanticen los derechos humanos en cada rincón del territorio nacional”.

4.3.2. Comité Internacional de la Cruz Roja -CICR-

El mandato ha estado orientado a la protección de la población, brindando principalmente ayuda humanitaria, asistiendo a los afectados por el desplazamiento, promoviendo el Derecho Internacional Humanitario, brindando apoyo a las víctimas, realizando un seguimiento al contexto documentando hechos que puedan vulnerar los Derechos Humanos.

En el año 2016, documentó la afectación a 18 671 personas, de las cuales el 40 % están relacionadas con mujeres y menores de edad, encontrando que dichas infracciones fueron realizadas de manera sistemática en departamentos como Chocó, Antioquia, Norte de Santander y Caquetá (CICR, 2017). También ha venido exponiendo la reconfiguración de actores armados ilegales como los denominados disidentes, y los otros que ya se encontraban realizando acciones ilícitas, los cuales en ocasiones generan situaciones de confrontación armada que ocasiona afectaciones mayores en la población en donde se desarrollan, pero, pese a ello, el CICR reconoce la disminución y mejoramiento significativo en zonas donde no se volvió a presenciar este tipo de situaciones.

En el año 2017, en materia de ayuda humanitaria se tuvo un impacto positivo sobre 65 700 personas. La labor dejó importantes resultados como los señalados por el CICR (2018), dados principalmente en zonas afectadas por el Conflicto:

- ✓ 3330 desplazados recibieron alimentos y elementos básicos para subsistir.
- ✓ 5300 campesinos mejoraron la producción de alimentos en zonas afectadas por el conflicto.
- ✓ 12 000 personas tienen mejores condiciones sanitarias (acceso al agua, entre otras).
- ✓ 160 víctimas de minas antipersonal recibieron apoyo económico.
- ✓ 1.500 familias afectadas por el conflicto fueron capacitadas para el trabajo, mejorando sus ingresos económicos.

- ✓ 1.700 miembros de la fuerza pública y autoridades penitenciarias se formaron en estándares internacionales de uso de la fuerza y normas humanitarias.
- ✓ Entre otros resultados positivos.

El CICR (2017) hace una precisión importante con relación a la aplicación del Derecho Internacional Humanitario, determinando que, si bien se aplica a las partes en conflicto, hay que reconocer que las normas siguen vigentes aún después de la firma del Acuerdo de Paz; en razón a que el Estado aún mantiene confrontaciones con otros actores armados como la guerrilla del Ejército de Liberación Nacional, entre otros. En este sentido, “las partes tienen obligaciones derivadas del DIH más allá del fin de las hostilidades, como el desminado del territorio, la búsqueda de las personas desaparecidas o el deber de investigar y sancionar a los responsables de crímenes de guerra” (párr. 21). De igual manera, el ente manifiesta que es prematuro referirse al posconflicto, por lo que determinan el periodo de transición como posacuerdo.

b) Nacional.

En este apartado se tienen en cuenta dos centros de pensamiento¹⁴ de la esfera nacional, los cuales han contribuido a la labor de monitoreo, seguimiento y un estado del proceso que acontece en Colombia, ligado principalmente a la cercanía con las víctimas.

4.3.3. Fundación Ideas para la Paz -FIP-

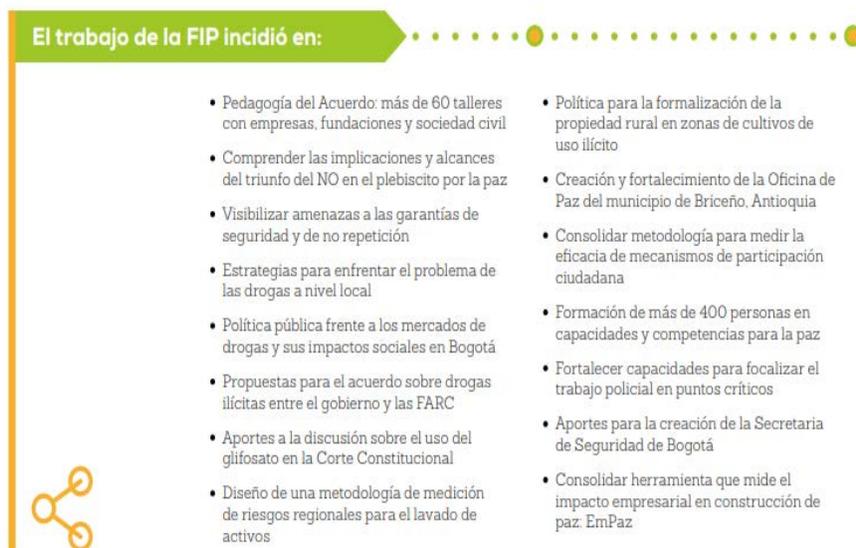
Este centro de pensamiento lleva un seguimiento a la etapa de transición en Colombia, teniendo como ejes cuatro áreas de trabajo, desde las cuales investigan el contexto que se desarrolla en el marco del posconflicto, estas son: i) Dinámicas del conflicto y negociaciones de paz; ii) Posconflicto y construcción de paz; iii) Empresas, paz y derechos humanos; iv) Seguridad y política criminal.

En 2016, la FIP se enfocó en proponer iniciativas, desarrollar prácticas y acompañar procesos orientados a propiciar esfuerzos para la

¹⁴ Nota de los autores. Se tiene en cuenta que son entes de naturaleza privada, por lo cual, los informes que han desarrollado exponen la visión de la investigación propia que realizaron ligada a una concepción y responsabilidad de ellos.

construcción de paz estable en Colombia. Durante este año el enfoque estuvo puesto en la firma del Acuerdo de Paz y del plebiscito analizando la incidencia de los resultados en el contexto colombiano. Para ello, la labor del centro de pensamiento se desarrolló por medio de la pedagogía, así:

Figura 6. Infografía sobre los logros e incidencia de la labor de la FIP en el 2016.



Fuente: FIP (2016, p. 9)

En cuanto al año 2017, se comenzó a enfocar el trabajo del centro de pensamiento en el proceso de implementación del Acuerdo de Paz calificándolo como complejo y con resultados en el largo plazo, pero reconociendo avances significativos en el proceso clave de DDR (desarme, desmovilización y reincorporación); a su vez, en las amenazas tradicionales y nuevas que surgen como riesgo frente al proceso, el estado de la paz en Colombia, los desafíos ligados a las economías criminales, cultivos ilícitos, corrupción, bandas criminales, entre otros. Todo ello implica, abordar la gobernanza desde lo local, teniendo como eje la participación ciudadana. Los aspectos que fueron abordados estuvieron enfocados en lo indicado en la figura siguiente.

Figura 7. Infografía sobre los logros e incidencia de la labor de la FIP en el 2017.



Fuente: FIP (2017, p. 10)

Como medida para reintegrar y reconciliar a la sociedad colombiana, la FIP recomienda como un aspecto necesario la participación ciudadana en el proceso del posconflicto, como eje para la consolidación de la democracia colombiana.

4.3.4. Fundación Víctimas Visibles

Esta fundación, creada desde noviembre del 2006, ha trabajado con el objetivo explícito de brindar el reconocimiento que merecen a las personas

que se han visto perjudicadas por el conflicto armado colombiano. En su página web manifiestan: "Nuestra institución defiende la dignidad y los derechos de las víctimas de la violencia en Colombia, busca su reconocimiento dentro de la sociedad, la visibilidad de su drama en la agenda pública y el respeto y la atención de sus reclamaciones por parte del Estado y la sociedad civil" (Fundación víctimas visibles, s.f.).

A pesar de haber sido creada diez años antes de la consecución del hoy culminado acuerdo de paz con las FARC, su labor y objetivo es de gran relevancia, pues con el fin de la guerra llega el momento real para el reconocimiento y reivindicación de las víctimas. Sin distinguir la raza, ideas políticas, culturales o religiosas, la fundación ha buscado desde su creación que las víctimas sean visibilizadas, que las historias reales sean reconocidas y así evitar su repetición.

Por medio de varias publicaciones, artículos, boletines y demás, la fundación se ha encargado de hacer estudios sobre la situación de las víctimas y hacerlas accesibles a la población, evitando así el olvido de estas. Asimismo, con publicaciones como la "Cartilla de Apoyo Sicosocial: de víctimas a sobrevivientes", la fundación ha buscado dar apoyo a las víctimas, estando esta cartilla enfocada hacia las víctimas para ayudar a sanar las heridas psicológicas y sociales que trae consigo la guerra (Fundación víctimas visibles, s.f.).

La fundación también ha impulsado en repetidas ocasiones la participación de las víctimas del conflicto armado colombiano en congresos alrededor del mundo que tratan estos temas. Por ejemplo, facilitado el viaje por la fundación, una delegación de víctimas participó en el V Congreso Internacional de Antropología, Psicología y Espiritualidad, evento de convergencia entre víctimas del terrorismo de diverso tipo en distintos países del mundo (Fundación víctimas visibles, s.f.).

Con todo lo anterior, se evidencia que la labor de la Fundación Víctimas Visibles ha estado encaminada a, como su nombre deja entrever, visibilizar las historias de las víctimas. Esto además de alivianar la carga que llevarán de por vida estas personas, puede servir para brindar garantías de no repetición, sin olvidar además que desconocer a las víctimas es una forma de revictimizarlas.

Conclusiones

Finalmente, es preciso señalar que los sujetos que han estado presentes durante el proceso de transición del conflicto, han sido actores que lo han respaldado desde diversos ámbitos: cultural, social, económico, humanitario, entre otros, y desde diversas formas: ayuda humanitaria, acompañamiento, seguimiento al contexto, financiamiento de proyectos productivos, entre otros; que de una u otra manera han sido oportunos. Esta dinámica, revisada desde el pluralismo, como una base teórica-conceptual que se aleja del realismo clásico, permitió dilucidar la importancia de la cooperación, como herramienta fundamental de apoyo, teniendo en cuenta que desde esta visión pluralista quienes brindan dichas no solo se limitan desde la visión clásica estatocéntrica, sino que se resalta la participación de otros actores internacionales como las organizaciones internacionales, las ONG, entre otros.

El proceso de paz en Colombia, consolidado con la firma del Acuerdo de Paz desarrollado con las FARC, ha sido el que más respaldo internacional ha tenido, no solo en los ámbitos señalados anteriormente, sino que el apoyo político que ha recibido de diversos jefes de gobierno del entorno global. De este modo, en la esfera nacional, es claro resaltar el proceso que se encuentra en desarrollo por parte del Estado y el conglomerado social, con el objetivo de mantener el proceso de transición en donde se garantice la verdad, la justicia, la reparación y la no repetición.

Este proceso debe estar enmarcado en el desarrollo de acciones en torno a los derechos humanos, teniendo como actores centrales a las víctimas, principales afectadas durante el conflicto armado interno. Es propicio señalar la relevancia que tiene el deber que tiene el Estado de investigar, prevenir y proteger a estos actores; y de igual manera, los derechos de las víctimas a la verdad; a la garantía en el acceso a la justicia, teniendo en cuenta la característica propia de la denominada como transicional, a la reparación en cualquiera de sus dimensiones (entendidas como económica, simbólica, entre otros). Lo anterior, para poder generar medidas que garanticen la no repetición de estos actos acontecidos en el marco del conflicto armado interno.

A pesar de que durante el desarrollo del estudio, se pudo determinar que la implementación del Acuerdo de Paz y los resultados que se deriven de este se estiman en el largo plazo, por lo cual la incertidumbre, entre otros sentimientos de zozobra van a mantenerse durante la etapa. Por ello, las acciones que puedan desarrollar organizaciones sean nacionales

o internacionales en el corto y mediano plazo en lo relacionado con la atención a las víctimas, es apremiante para mantener el desarrollo de la transición.

Por ello, la información analizada permite determinar una serie de recomendaciones útiles y necesarias, las cuales se plantean a continuación: i) enfocarse en las zonas rurales-vulnerables atendiendo las necesidades básicas y contrarrestando los efectos derivados a la pobreza; ii) la importancia de la reconstrucción de lo social, teniendo el ámbito local como el escenario más próximo; iii) la presencia de las instituciones del Estado en todo el territorio nacional es una necesidad inmediata, con el fin de solventar las necesidades, vacíos y carecías que han tenido varias poblaciones en diversas zonas del país. Como se ha indicado en estudios anteriores al presente documento, la seguridad es un aspecto transversal, la garantía de estabilidad se hace necesaria para que se pueda desarrollar el proceso de transición en Colombia.

Se hace necesario para ampliar la discusión del presente estudio, dejar abiertas una serie de inquietudes como resultado de lo planteado, principalmente orientadas y sintetizadas hacia el siguiente punto: i) de las medidas expuestas, es prudente medir el impacto que tienen y determinar cuáles de ellas son las más óptimas, que permitan una aplicación en el corto y mediano plazo, para que teniendo presente esto se puedan orientar los esfuerzos tanto humanitarios, como económicos, entre otros a solventar esos aspectos que puedan ser corregidos en un tiempo más próximo.

Referencias

- Acuerdo por el que se crea el Fondo Fiduciario de la Unión Europea para Colombia y establece su reglamento interno. (2016). *Acuerdo Constitutivo*. Recuperado de: <https://goo.gl/wr7K3P>
- Amnistía Internacional. (2018). Informe 2017/18. La situación de los derechos humanos en el mundo. Recuperado de: <https://goo.gl/57mZac>
- Agencia Presidencial de Cooperación. (2018). Fondo Naciones Unidas. Recuperado de: <https://goo.gl/Qhcaq6>
- Ayuda aprobada a Colombia en presupuesto de EEUU es un espaldarazo para el proceso de paz. (2017). *Presidencia de la República*. Recuperado de: <https://goo.gl/byg5Ay>
- Banco Mundial. (2017). Banco Mundial fomenta crecimiento verde en Colombia y apoya desarrollo de su región del Pacífico. Recuperado de: <https://goo.gl/p4UJpm>
- Banco Interamericano de Desarrollo. (2017). Detalles del proyecto: CO-T1403: Aplicación Metodología para Posconflicto y Fondo para el Desarrollo Sostenible. Recuperado de: <https://www.iadb.org/es/project/CO-T1403>
- Bartolomé, M. (2012). Un abordaje general a la Teoría de las Relaciones Internacionales. *Universidad de Belgrano*. Recuperado de: <https://goo.gl/x5dsrv>
- CICR. (2018). Resultados de nuestro trabajo humanitario en Colombia durante 2017. Recuperado de: <https://goo.gl/ZiMLc4>
- CICR. (2017). Persisten infracciones al derecho internacional humanitario en Colombia. Recuperado de: <https://goo.gl/A1yA9v>
- Collier, P.; Elliot, V.; Hegre, H.; Hoeffler, A.; Reynal-Querol, M. & Sambanis, N. (2003). *Breaking the Conflict Trap: Civil War and Development Policy*. World Bank & Oxford University Press.

- Colombia y la Unión Europea crean el Fondo para el Posconflicto. (2016). *Agencia Presidencial de Cooperación APC-Colombia*. Recuperado de: <https://goo.gl/cwmgYa>
- Colombia y la Unión Europea intercambian experiencias en materia de economía circular. (2017). *Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible*. Recuperado de: <https://goo.gl/J8txdX>
- Crawford, J. (2002). *The international law Commission's Articles on State Responsibility*. Cambridge University Press.
- Cubides Cárdenas, J., Ramírez Benítez, E. P. & Garay Acevedo, C. P. (2017). Los Derechos humanos, su proyección en una política de seguridad y defensa en el marco del Postconflicto. En: Ardila, C. A. y Torrijos, V. (Eds.). (2017). *Políticas públicas de seguridad y defensa: Herramientas en el marco del postconflicto en Colombia*. Bogotá: Escuela Superior de Guerra.
- Defensoría del Pueblo y USAID presentaron el informe "Economías ilegales, actores armados y nuevos escenarios de riesgo en el posacuerdo". (2018). *Defensoría del Pueblo de Colombia*. Recuperado de: <https://goo.gl/9LfzT1>
- El nuevo Gobierno de Colombia debe consolidar la paz. (2018). *Noticias ONU*. Recuperado de: <https://news.un.org/es/story/2018/07/1438572>
- Estados Unidos y Colombia firman acuerdo de cooperación bilateral. (2015). *Agencia Presidencial de Cooperación*. Recuperado de: <https://goo.gl/jMBR16>
- "Estados Unidos reconoce que el plan colombiano de lucha contra las drogas producirá un impacto duradero": Vicepresidente. (2018). *Vicepresidencia de la República*. Recuperado de: <https://goo.gl/Ls7niX>
- Fajardo, L. A. (2014). *Reclutamiento de niñas y niños como crimen internacional de las Farc en Colombia*. Bogotá: Editorial Planeta Colombiana S.A.

- Feria, M. (s.f.). La víctima ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos a 25 años de su funcionamiento. *Revista IIDH*. Recuperado de: <https://goo.gl/8yeVoY>
- FIP. (2017). Informe de gestión 2017. Recuperado de: <https://goo.gl/Mhqds>
- FIP. (2016). Informe de gestión 2016. Recuperado de: <https://goo.gl/uHBkVK>
- Firman hoy primer proyecto del Fondo Fiduciario de la UE para la paz de Colombia que beneficia al Caquetá con 14.000 millones de pesos. (2017). *Alta Consejería Presidencial para el Postconflicto*. Recuperado de: <https://goo.gl/fhA8hL>
- Fundación víctimas visibles. (s.f.). Actividades de la fundación. Recuperado de: <https://goo.gl/FR2LNg>
- Guevara-Rosas, E. (2018). El Estado colombiano debe abordar las causas estructurales de la violencia, *Amnistía Internacional*. Recuperado de: <https://goo.gl/r6ue8P>
- Impactos del Plan Colombia: otro éxito made in América. (2017). *Centro Estratégico Latinoamericano de Geopolítica*. Recuperado de: <https://goo.gl/KauICQ>
- International center for transitional justice -ICTJ-. (s.f.). Las reparaciones en la teoría y la práctica.
- Italia anuncia la contribución de un millón de euros para el desminado humanitario en Colombia. (2018). *Alta Consejería Presidencial para el Postconflicto*. Recuperado de: <https://goo.gl/bff6Wy>
- Laboratorio de paz Unión Europea. (2015). *Programa Desarrollo para la Paz*. Recuperado de: <https://goo.gl/xVecvE>
- La Educación en el Riesgo de Minas Antipersonal ayuda a salvar vidas en los territorios: sobrevivientes. (2018). *Dirección para la acción*

integral contra minas antipersonas Descontamina Colombia.

Recuperado de: <https://goo.gl/e4F2EM>

“La JEP es una esperanza para las víctimas del conflicto”: Alto Comisionado de la ONU. (2018). *El País*. Recuperado de: <https://goo.gl/s8nwki>

Naciones Unidas. (2018). Informe del Secretario General. Misión de Verificación de las Naciones Unidas en Colombia. Recuperado de: <https://goo.gl/wtz5SR>

Nye, J. S. (2005). *Soft Power: The means to success in world politics*. PublicAffairs: New Ed edition.

Observatorio de Memoria y Conflicto. (2018). 262.197 muertos dejó el conflicto armado. *CNMH*. Recuperado de: <https://goo.gl/cx41rJ>

Organización de los Estados Americanos. (s.f.). Temas. Recuperado de: <https://goo.gl/ViRjUj>

Organización de los Estados Americanos. (2017). Séptimo Protocolo adicional al convenio entre el Gobierno de la República de Colombia y la Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos para el acompañamiento al proceso de paz. Recuperado de: <https://goo.gl/7jqSQz>

Organización de los Estados Americanos. (2016). Contexto de la Misión de Apoyo al Proceso de paz en Colombia. Recuperado de: <https://goo.gl/B7Sr5V>

Organización de los Estados Americanos. (2016). Sexto Protocolo adicional al convenio entre el Gobierno de la República de Colombia y la Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos para el acompañamiento al proceso de paz. Recuperado de: <https://goo.gl/MXLJtH>

Organización de los Estados Americanos. (2014). Quinto Protocolo adicional al convenio entre el Gobierno de la República de Colombia

y la Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos para el acompañamiento al proceso de paz. Recuperado de: <https://goo.gl/XNxK23>

Organización de los Estados Americanos. (2013). Cuarto Protocolo adicional al convenio entre el Gobierno de la República de Colombia y la Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos para el acompañamiento al proceso de paz. Recuperado de: <https://goo.gl/J7J2w5>

Organización de los Estados Americanos. (2010a). Segundo Protocolo adicional al convenio entre el Gobierno de la República de Colombia y la Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos para el acompañamiento al proceso de paz en Colombia firmado el 23 de enero de 2004. Recuperado de: <https://goo.gl/YxoxZn>

Organización de los Estados Americanos. (2010b). Tercer Protocolo adicional al convenio entre el Gobierno de la República de Colombia y la Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos para el acompañamiento al proceso de paz en Colombia. Recuperado de: <https://goo.gl/Bm3rHM>

Organización de los Estados Americanos. (2007). Protocolo adicional al convenio entre el Gobierno de la República de Colombia y la Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos para el acompañamiento al proceso de paz en Colombia firmado el 23 de enero de 2004. Recuperado de: <https://goo.gl/px1oWQ>

Pauselli, G. (2013). Teorías de relaciones internacionales y la explicación de la ayuda externa. *Universidad de San Andrés (Argentina)*. Recuperado de: <https://goo.gl/BN9cNg>

Peñas, F. (1997). Liberalismo y relaciones internacionales: la tesis de la paz democrática y sus críticos. *Universidad Autónoma de Madrid*. Recuperado de: <https://goo.gl/a1h8wP>

- Presidencia de la República. (2018). *OEA y Colombia suscriben acuerdo para ayudar en implementación del Acuerdo de Paz*. Recuperado de: <https://goo.gl/FNgFfi>
- Presidencia de la República. (2017). Vamos bien, estamos en la dirección correcta y así lo ratifica el FMI: Presidente Santos. Recuperado de: <https://goo.gl/LoUv5R>
- Ramírez Benítez, E. P. & Garay Acevedo, C. P. (2017). Los factores estratégicos de Colombia en seguridad y su influencia en el posicionamiento regional en el posconflicto. En: Cubides Cárdenas, J. y Jiménez Reina, J. (Eds.). (2017). *Desafíos para la seguridad y defensa nacional de Colombia: Teoría y praxis*. Bogotá: Escuela Superior de Guerra.
- Ramírez Benítez, E.; Cubides Cárdenas, J. y Vallejo Rubiano, H. (2017). *Corpus iuris* en materia de víctimas del Conflicto armado Interno en Colombia. En: Cubides Cárdenas, J. y Vallejo Rubiano, H. (Ed.). (2017). *El Conflicto armado Interno en Colombia: Análisis jurídico de protección a las víctimas y del medio ambiente*. Bogotá: Escuela Superior de Guerra.
- Rincón, M. (2016). Unión Europea, socio sólido de Colombia en la construcción de paz desde hace más de 20 años. *Delegación de la Unión Europea en Colombia*. Recuperado de: <https://goo.gl/csLacZ>
- Salomón, M. (2001). El debate sobre la <paz democrática>. Una aproximación crítica. *Revista Estudios Políticos Núm. 113*.
- Schouten, P. (2007) *Teoría social de la política internacional. Alexander Wendt y el constructivismo social en las Relaciones Internacionales. Universidad Complutense de Madrid*.
- Snyder, G. (1997). Theory: Alliance Management. En: Snyder, G. (1997). *Alliance Politics*. New York: Cornell University Press.
- Sosa, D. (2017). Peace Colombia: The Success of U.S. Foreign Assistance in South America. *U.S. Global leadership Coalition*. Recuperado de: <https://goo.gl/QhxKCJ>

- Tickner, A. (2016). Exportación de la seguridad y política exterior de Colombia. *Revista Análisis*. Recuperado de <http://library.fes.de/pdf-files/bueros/kolumbien/12773.pdf>
- Tomayo Nieto, (2016). Ser re (des) conocido como víctima: las víctimas del conflicto armado colombiano en la obra Copistas. *Palabra clave*. Vol. 19(3), pp. 919-937.
- UE ratifica apoyo al desarrollo rural y la construcción de paz. (2017). *Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural*. Recuperado de: <https://goo.gl/sd84KZ>
- UNDP. (2018). Colombia Post-Conflict UNMPTF. *Multi-partner Trust Fund Office*. Retrieved from: <http://mptf.undp.org/factsheet/fund/4CO00>
- Unión Europea, Defensoría del Pueblo y ONU lanzan dos proyectos de Derechos Humanos. (2017). *Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD) Colombia*. Recuperado de: <https://goo.gl/cZ3Ts4>
- Unión Europea y Alta Consejería para el Posconflicto firman contratos para ejecución de proyectos de paz. (2018). *Alta Consejería Presidencial para el Postconflicto*. Recuperado de: <https://goo.gl/bv5ryw>
- Unión Europea y FAO se comprometen para apoyar a Colombia en la reforma rural integral del país, punto 1 del Acuerdo de Paz. (2017). *Cancillería Gobierno de Colombia*. Recuperado de: <https://goo.gl/iiiioLV>
- Veillete, C. (2005) Plan Colombia: A Progress Report. *Congressional Research Service*. Recuperado de: <https://goo.gl/pQKW2v>
- Zamora, V. (2017). Militares ¿Víctimas del conflicto armado? *Revista Nova et Vetera* Vol. 3(27).

ÍNDICE DE CUADROS

Cuadro 1. <i>Afectaciones documentadas en el marco del Conflicto.....</i>	<i>197</i>
Cuadro 2. <i>Presupuesto del Fondo en el periodo 2016-2018.....</i>	<i>206</i>
Cuadro 3. <i>Aspectos generales de los Protocolos de la Misión MAPP/OEA.....</i>	<i>208</i>

ÍNDICE DE FIGURAS

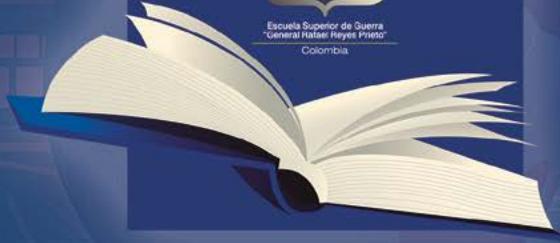
Figura 1. <i>Temáticas de proyectos del Fondo Multidonante de las Naciones Unidas en Colombia.....</i>	<i>205</i>
Figura 2. <i>Temáticas de desarrollo de la MAPP/OEA.....</i>	<i>210</i>
Figura 3. <i>Ejes estratégicos de los Laboratorios de Paz de la UE.....</i>	<i>211</i>
Figura 4. <i>Aspectos de seguimiento al proceso.....</i>	<i>216</i>
Figura 5. <i>Tipos de apoyo organismos internacionales al postconflicto.....</i>	<i>218</i>
Figura 6. <i>Infografía sobre los logros e incidencia de la labor de la FIP en el 2016.....</i>	<i>222</i>
Figura 7. <i>Infografía sobre los logros e incidencia de la labor de la FIP en el 2017.....</i>	<i>223</i>



EDICIONES



Escuela Superior de Guerra
"General Rafael Reyes Prieto"
Colombia



EsdegCol



@EsdegCol



Escuela Superior
de Guerra



EsdegCol



issuu
esdeguecol



ESCUELA SUPERIOR DE GUERRA
"General Rafael Reyes Prieto"

#ESDEG

Carrera 11 No. 102-50
Conmutador: 620 4066
Bogotá, Colombia
www.esdegue.edu.co

ISO 9001:2015

BUREAU VERITAS
Certification

