



# COLOMBIA: INVESTIGACIÓN SOCIOJURÍDICA

Compilador

Jorge Eduardo Vásquez Santamaría

# COLOMBIA: INVESTIGACIÓN SOCIOJURÍDICA

Compilador  
Jorge Eduardo Vásquez Santamaría

Colombia: investigación sociojurídica [Recurso electrónico] / Taymi Milán Paradela, Juan Camilo Rave Restrepo, Nathalia Rodríguez Ramírez, María Alejandra Aldana Chala, Andrés Fernando Mejía Restrepo, Paula Nathalia Matallana Guerrero, Cristian Fernán Muñoz Muñoz, Dany Steven Gómez Agudelo, Katy Luz Millán Otero, Diana Catalina Naranjo Tamayo, Luz Stella López Franco, Ángela María Henao Mejía, Juan Diego Zuluaga Gómez, Juan Esteban Aguirre Espinosa; compilador Jorge Eduardo Vásquez Santamaría; corrección de estilo Leidy Andrea Ríos Restrepo; Universidad Católica Luis Amigó, Red de Grupos y Centros de Investigación Jurídica y Sociojurídica de Colombia. -- Medellín: Fondo Editorial Universidad Católica Luis Amigó, 2021.  
(Colección jurídica)

163 p.

Incluye referencias bibliográficas

ISBN: 978-958-8943-67-1

DERECHO PROCESAL-INVESTIGACIONES-COLOMBIA; INVESTIGACIÓN JURÍDICA-EJE CAFETERO-COLOMBIA; DERECHO-INVESTIGACIONES- COLOMBIA; SALUD PÚBLICA-COLOMBIA; SALUD PÚBLICA-CUBA; SIDA; VIH; EDUCACIÓN SUPERIOR-COLOMBIA; PENAS (DERECHO); PROCEDIMIENTO PENAL-COLOMBIA; PROCEDIMIENTO CIVIL; PRUEBA (DERECHO); JUSTICIA RESTAURATIVA; FORMACIÓN PROFESIONAL DE ABOGADOS; POLÍTICAS PÚBLICAS-COLOMBIA; VIOLENCIA ESCOLAR; PENA PRIVATIVA DE LA LIBERTAD; Milán Paradela, Taymi; Rave Restrepo, Juan Camilo; Rodríguez Ramírez, Nathalia; Aldana Chala, María Alejandra; Mejía Restrepo, Andrés Fernando; Matallana Guerrero, Paula Nathalia; Muñoz Muñoz, Cristian Fernán; Gómez Agudelo, Dany Steven; Millán Otero, Katy Luz; Naranjo Tamayo, Diana Catalina; López Franco, Luz Stella; Henao Mejía, Ángela María; Zuluaga Gómez, Juan Diego; Aguirre Espinosa, Juan Esteban; Vásquez Santamaría, Jorge Eduardo, compilador; Ríos Restrepo, Leidy Andrea, correctora de estilo; Universidad Católica Luis Amigó; Red de Grupos y Centros de Investigación Jurídica y Sociojurídica de Colombia

Ubicación: Virtual. Libro del Fondo editorial

### Colección Jurídica

#### Colombia: investigación sociojurídica

© Universidad Católica Luis Amigó

Transversal 51A 67B 90. Medellín, Antioquia-Colombia

Tel: (574) 448 76 66

www.ucatolicaluisamigo.edu.co – fondo.editorial@amigo.edu.co

#### ISBN (Versión digital):

978-958-8943-67-1

#### Fecha de edición:

17 de junio de 2021

#### Compilador:

Jorge Eduardo Vásquez Santamaría

#### Autores:

Taymi Milán Paradela

Juan Camilo Rave Restrepo

Nathalia Rodríguez Ramírez

María Alejandra Aldana Chala

Andrés Fernando Mejía Restrepo

Paula Nathalia Matallana Guerrero

Cristian Fernán Muñoz Muñoz

Dany Steven Gómez Agudelo

Katy Luz Millán Otero

Jorge Eduardo Vásquez Santamaría

Diana Catalina Naranjo Tamayo

Luz Stella López Franco

Ángela María Henao Mejía

Juan Diego Zuluaga Gómez

Juan Esteban Aguirre Espinosa

#### Corrección de estilo:

Leidy Andrea Ríos Restrepo

#### Directores de la colección:

Jorge Eduardo Vásquez Santamaría y Ana María Roldán Villa

#### Diagramación y diseño:

Arbey David Zuluaga Yarce

#### Edición:

Fondo Editorial Universidad Católica Luis Amigó

#### Jefe Fondo Editorial:

Carolina Orrego Moscoso

#### Evaluación de contenido:

Esta obra ha sido editada bajo procedimientos que garantizan su normalización, aprobada por el Consejo Editorial de la Universidad y evaluada por los siguientes pares:

Carlos Andrés González León, Universidad Autónoma de Bucaramanga.

Diego Armando Yañez Meza, Universidad Libre.

Hecho en Colombia / Made in Colombia

Publicación financiada por la Universidad Católica Luis Amigó.

La convocatoria para esta compilación fue apoyada por la Red de Grupos y Centros de Investigación Jurídica y Sociojurídica-Nodo Eje Cafetero, a la que pertenecen la Universidad Libre Seccional Pereira, Fundación Universitaria del Área Andina, Universidad de Caldas, Universidad de Manizales, Fundación Universitaria Autónoma de las Américas, Universidad La Gran Colombia Seccional Armenia y la Universidad Católica Luis Amigó.

Los autores son moral y legalmente responsables de la información expresada en este libro, así como del respeto a los derechos de autor; por tanto, no comprometen en ningún sentido a la Universidad Católica Luis Amigó.

#### Declaración conflictos de interés:

Los autores de esta publicación declaran la inexistencia de conflictos de interés de cualquier índole con instituciones o asociaciones comerciales.

Esta publicación cumple con el depósito legal en los términos de la normativa colombiana (Ley 44 de 1993, Decreto reglamentario No. 460 de marzo 16 de 1995, y demás normas existentes).

#### Para citar este libro siguiendo las indicaciones de la cuarta edición en español de APA:

Vásquez Santamaría, J. E. (Comp.). (2021). *Colombia: investigación sociojurídica*. Fondo Editorial Universidad Católica Luis Amigó.

[https://www.funlam.edu.co/uploads/fondoeditorial/686\\_Colombia\\_investigacion\\_sociojuridica.pdf](https://www.funlam.edu.co/uploads/fondoeditorial/686_Colombia_investigacion_sociojuridica.pdf)



El libro *Colombia: Investigación Sociojurídica*, publicado por la Universidad Católica Luis Amigó, se distribuye bajo una Licencia Creative Commons Atribución-No Comercial-Sin Derivar 4.0 Internacional. Permisos que vayan más allá de lo cubierto por esta licencia pueden encontrarse en <http://www.funlam.edu.co/modules/fondoeditorial/>

# ÍNDICE GENERAL

## PRESENTACIÓN

Avanzando en el sendero definido por el pensamiento crítico

Jorge Eduardo Vásquez Santamaría

## TEXTOS DERIVADOS DE INVESTIGACIÓN

EXPLORACIÓN DE LA CAPACIDAD EXPLICATIVA DE LAS NOCIONES DE RÉGIMEN DE BIENESTAR EN POLÍTICAS DE SALUD ENFOCADAS A LA RESPUESTA DE VIH, EL CASO DE CUBA Y COLOMBIA 10

Taymi Milán Paradela

Juan Camilo Rave Restrepo

EL ESTÁNDAR DE PRUEBA EN ASUNTOS CIVILES. ¿ES LA CARGA DE LA PRUEBA UNA INSTITUCIÓN NORMATIVA INNECESARIA? ESTUDIO SOBRE 3 DECISIONES PROFERIDAS POR LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA 38

Nathalia Rodríguez Ramírez

María Alejandra Aldana Chala

Andrés Fernando Mejía Restrepo

DIAGNÓSTICO DE LA VIOLENCIA ESCOLAR: UNA MIRADA DESDE LOS ESTUDIANTES DE LOS GRADOS QUINTO Y SEXTO DE TRES INSTITUCIONES EDUCATIVAS EN EL CORREGIMIENTO DE PUERTO CALDAS, PEREIRA, RISARALDA 59

Paula Nathalia Matallana Guerrero

Cristian Fernán Muñoz Muñoz

Dany Steven Gómez Agudelo

TRANSFORMACIONES DE LA INVESTIGACIÓN JURÍDICA Y SOCIOJURÍDICA DE LA SUBREGIÓN DEL EJE CAFETERO DE COLOMBIA 2008 – 2018 77

Katy Luz Millán Otero

Jorge Eduardo Vásquez Santamaría

EDUCACIÓN SUPERIOR INCLUSIVA: UNA MIRADA A LAS PRÁCTICAS Y ESTRATEGIAS INCLUSIVAS DESARROLLADAS DESDE LA UNIVERSIDAD LIBRE, SECCIONAL PEREIRA 103

Diana Catalina Naranjo Tamayo

Luz Stella López Franco

GARANTÍAS ESTATALES EN LA SALVAGUARDA DE LOS MECANISMOS SUSTITUTIVOS DE LA PENA PRIVATIVA DE LA LIBERTAD 132

Ángela María Henao Mejía

Juan Diego Zuluaga Gómez

CONSTITUTIONALIZATION OF THE CIVIL PROCESS WITHIN THE COLOMBIAN REPUBLICAN STATE 148

Juan Esteban Aguirre Espinosa

Dany Steven Gómez Agudelo

# PRESENTACIÓN

---

## Avanzando en el sendero definido por el pensamiento crítico

Jorge Eduardo Vásquez Santamaría\*

En un corto tiempo la comunidad académica adscrita al campo del conocimiento jurídico ha elaborado un enriquecedor sendero por medio del cual transita en el compromiso de generar nuevo conocimiento a través de la investigación científica. Los nuevos escenarios que iluminó la Constitución Política de 1991 pueden ser acogidos como el punto de inicio de una ampliación del horizonte en el que desde entonces se crea y recrea de forma continua el derecho, pues como explica García Jaramillo (2006) con la pérdida del peso sacramental de la ley en Colombia se despertó el interés por el poder político de los jueces y su rol creador del derecho, por las exigencias de justicia sustantiva, el papel de los contenidos constitucionales, los principios y valores, y por la posibilidad inter e intradisciplinar del derecho.

Sobre el nuevo paradigma constitucional, la academia adscrita a la investigación del derecho apropió la labor de reconocer y comprender a la investigación como un medio de aproximación social, con potencial transformativo y propositivo. Con base en ello, la capacidad de abordar problematizaciones y construir conocimientos ha movilizó a los programas de investigación científica en una dirección que, siguiendo a Lakatos (1978), ha dinamizado de forma significativa los cinturones bajo los cuales se alberga el núcleo esencial del campo de conocimiento jurídico.

El sendero de la investigación jurídica ha congregado a una comunidad amplia y diversa que se ha reconocido como parte de un contexto en el que la cultura jurídica incide de maneras a veces inestimadas en la definición de la cultura social, política y económica. Sobre ello, esa comunidad viene asumiendo la tarea de aprehender la realidad humana y social a partir de un pensamiento crítico, por medio del cual corresponda a la demanda de

---

\*Abogado y magíster en Derecho, docente investigador del grupo de investigación Jurídicas y Sociales de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad Católica Luis Amigó.

conocimiento que debe llenar el lugar ocupado por la polarización, la inequidad, la imposición, el abuso de la fuerza, o, simplemente, por la tradición en ocasiones incontrovertible y cómplice que proporciona estados de confort.

La aprehensión del pensamiento crítico ha sembrado lo que en palabras de otro gran racionalista crítico, Thomas Khun (1971), son anomalías promotoras de revoluciones científicas, impulsoras y garantes de transformaciones jurídicas que buscan nuevas formas de compaginación y correspondencia entre los valores y las demandas sociales actuales. En la construcción de un pensamiento crítico de lo jurídico se vienen definiendo, consolidando y apropiando distintos enfoques metodológicos de la investigación en derecho. Con ellos no solo se diversifica la posibilidad de hacer investigación y de generar nuevo conocimiento a través de diversas rutas que integran las particularidades de las dimensiones de los objetos de estudio posibles en el campo del conocimiento jurídico, sino que tributan a la deconstrucción del investigador como un sujeto que concentra su trabajo sistemático, riguroso y metódico en las manifestaciones formales del derecho.

En la actualidad, la investigación en derecho se adelanta sobre metodologías que declaran estar sustentadas en enfoques reconocidos como el dogmático-jurídico y el sociojurídico, pero también en otros que emergen como el dialéctico, el histórico-jurídico y la fenomenología del derecho. Lo cierto es que en la diversidad metodológica que viene siendo declarada se mantiene la tarea de desarrollar un pensamiento crítico que cada día abre más espacio a la adopción de enfoques por medio de los cuales el derecho amplíe su mirada a las dimensiones de la realidad social que lo definen como ciencia.

En la realización de esa labor, este libro puede ser visto como un ejercicio que procura la aplicación del enfoque sociojurídico con perspectiva crítica, si bien no de forma expresa y siempre declarada, sí a través de rasgos y elementos que, como se lee en Junqueira (como se cita en Oliveira, 2006), trabaja sobre el derecho sin asumirlo como una definición exclusiva de la técnica jurídica, sino redefinido por las ciencias sociales, por medio de presupuestos teóricos y epistemológicos; un enfoque que permite una mirada desde fuera y no se satisface con lo que proporcionan los componentes internos del derecho.

Esos rasgos se expresan en el trabajo *Exploración de la capacidad explicativa de las nociones de régimen de bienestar en políticas de salud enfocadas a la respuesta de VIH el caso de Cuba y Colombia*, de Taymi Milán Paradela y Juan Camilo Rave Restrepo. En él, la mirada externa sobre la dimensión jurídica es desarrollada con apoyo de la categoría de “políticas públicas”, tanto desde su diseño como de sus resultados. En la misma tendencia, el influjo social se inserta metodológicamente en el trabajo de Nathalia Rodríguez Ramírez, María Alejandra Aldana Chala y Andrés Fernando Mejía Restrepo: *El estándar de la prueba en asuntos civiles ¿es la carga de la prueba una institución normativa innecesaria?*. Partiendo de una base de naturaleza jurídico-formal centrada en la institución de la carga de la prueba, el ejercicio se amplifica a través del análisis de sentencias de la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia.

La presencia del enfoque sociojurídico asegura investigaciones en las que se analiza “lo que los hombres hacen prácticamente con el derecho” (Witker, 1995, p. 4), un rasgo que se hace evidente en los trabajos *Diagnóstico de la violencia escolar: una mirada desde los estudiantes de los grados quinto y sexto de tres instituciones educativas en el corregimiento de Puerto Caldas, Pereira, Risaralda*, de Paula Nathalia Matallana Guerrero, Cristian Fernán Muñoz Muñoz y Dany Steven Gómez Agudelo, *Educación superior inclusiva: una mirada a las prácticas y estrategias inclusivas desarrolladas desde la universidad libre seccional Pereira*, de Diana Catalina Naranjo Tamayo y Luz Stella López Franco, y *Transformaciones de la investigación jurídica y sociojurídica de la subregión del eje cafetero de Colombia 2008 – 2018*, de Katy Luz Millán Otero y de quien escribe la presentación de este libro.

En el primero se acoge un diseño metodológico sustentado en la investigación-acción educativa, lo que arrastra los contenidos epistemológicos sociocríticos por medio de los cuales los autores emprenden una elaboración propositiva sobre la violencia escolar en instituciones educativas de la capital de Risaralda. También localizado en el escenario educativo, Naranjo y López se respaldan en una investigación social aplicada sobre los procesos de educación inclusiva en la Universidad Libre de la ciudad de Pereira, mientras que en el caso de Millán y Vásquez es la subregión del Eje Cafetero la que sirve de escenario de aprehensión de las transformaciones de la investigación jurídica y sociojurídica, las cuales son leídas en el territorio a partir de una contrastación cronológica guiada por categorías como talento humano de los grupos de investigación, líneas de investigación, producción investigativa y focos de investigación.

Finalmente, el libro cierra con las elaboraciones de Ángela María Henao Mejía y Juan Diego Zuluaga Gómez: *Garantías estatales en la salvaguarda de los mecanismos sustitutivos de la pena privativa de la libertad*, concentrado en la aplicación judicial de la ejecución de mecanismos sustitutivos de la pena; y el capítulo de Juan Esteban Aguirre Espinosa y Dany Steven Gómez Agudelo: *Constitutionalization of the civil process within the Colombian republican state*, concentrado en el no menos creciente proceso de constitucionalización.

Los capítulos que integran este texto son una contribución que se concreta gracias a la iniciativa del Nodo Eje cafetero, adscrito a la Red de Grupos y Centros de Investigación Jurídica y Sociojurídica de Colombia, lo que a los atributos que lo definen metodológicamente se suma el trabajo en red, mancomunado y colaborativo, de varias instituciones de educación de los departamentos del Eje Cafetero y del departamento de Antioquia comprometidas con el reposicionamiento de la investigación en derecho como una actividad para la apropiación social.

## Referencias

- García Jaramillo, L. (2006). El determinante influjo de la filosofía del derecho y la investigación sociojurídica en la enseñanza del derecho en Colombia. Un debate necesario. *Revista Colombiana de Estudios Educativos*, 2(2), 11–41. <https://www.redalyc.org/pdf/1341/134116843002.pdf>
- Khun, T. (1971). *La estructura de las revoluciones científicas*. Fondo de Cultura Económica.
- Lakatos, I. (1978). *La metodología de los programas de investigación científica*. Alianza Universidad.
- Oliveira, L. (2006). No me venga con el código de Hammurabi. En C. Courtis (Ed.). *Observar la Ley. Ensayos sobre metodología de la investigación jurídica* (pp. 277–298). Editorial Trotta.
- Witker, J. (1995). *La investigación jurídica*. McGraw-Hill.



# TEXTOS DERIVADOS DE INVESTIGACIÓN

# EXPLORACIÓN DE LA CAPACIDAD EXPLICATIVA DE LAS NOCIONES DE RÉGIMEN DE BIENESTAR: EL CASO DE CUBA Y COLOMBIA EN POLÍTICAS DE SALUD ENFOCADAS A LA RESPUESTA AL VIH<sup>1</sup>

Taymi Milán Paradela\*, Juan Camilo Rave Restrepo\*\*

Pero hacia mí la muerte se apresura/ En verdad, hace años la tengo/  
pegada a mis talones, /soplándome su vaho en los carrillos. / Manos  
arriba contra la pared/ apretados los muslos y los ojos, /ella me tiene;  
/y aguardo, solo, a que por fin me aseste/ su triste golpe.

— Fernando Molano, *Todas mis cosas en tus bolsillos*

## Resumen:

El documento presenta un análisis de política pública a través del marco analítico de las tres 3I (ideas, instituciones e intereses), un enfoque neoinstitucional, y el método de comparación centrado en variación concomitante. El avance de investigación presentado se concentra en el diseño de las políticas nacionales de respuesta al VIH en Colombia y Cuba. Los resultados evidencian diferencias en la variable dependiente (política pública) e independiente (régimen de bienestar) en los dos casos de estudio. Esto confirma la influencia de los regímenes de bienestar como entramados institucionales que afectan el curso de las políticas públicas. Al final del documento se formalizan dos hipótesis que pueden orientar tests futuros de teoría, a través de investigaciones *cross-case*.

## Palabras clave:

Políticas públicas; VIH; Régimen de bienestar; Ideas; Instituciones; Intereses.

<sup>1</sup> El presente material es el resultado de reflexiones conjuntas en torno a los vínculos entre las Políticas Sociales en el contexto de las diversidades de Regímenes de Bienestar y el abordaje de intervención focalizada en los Grupos de Atención Prioritaria. La investigación en cuestión, se desarrolló en el marco del Módulo Temático de Políticas Sociales y los esfuerzos por generar aproximaciones desde el análisis sistemático comparado de casos en la región. Dicho módulo forma parte del currículo académico del Doctorado en Políticas Públicas de la Facultad Latinoamericana de Ciencias Sociales, Sede Ecuador.

\* Licenciada en Derecho y magíster en derecho agrario de la Universidad de la Habana, magíster en relaciones internacionales del Instituto Superior de Relaciones Internacionales de Cuba y magíster en políticas y prácticas del desarrollo del Instituto de Altos Estudios Internacionales de Ginebra-Suiza. Becaria del Departamento de Asuntos Públicos de FLACSO-ECUADOR. Candidata a doctora en políticas públicas de FLACSO-Ecuador.

\*\* Abogado de la Universidad Libre de Colombia, magíster en gestión pública de la Universidad Nacional de Rosario en Argentina y candidato a doctor en políticas públicas de la FLACSO-Ecuador. Coordinador del Centro de Investigaciones Socio-Jurídicas de la Fundación Universitaria del Área Andina (Pereira, Colombia). Becario del Departamento de Asuntos Públicos de FLACSO-Ecuador, exbecario ERASMUS+ de la Unión Europea y exbecario Roberto Carri del Ministerio de Educación de la República Argentina.

## Planteamiento

Este documento se propone realizar una exploración sobre las relaciones que pueden ser tejidas entre los paradigmas de régimen de bienestar y las políticas de salud enfocadas a la respuesta del VIH. Específicamente, nos interesa analizar la forma en que las reglas de distribución de bienestar en un espacio político sirven como patrones que delinear el sentido y alcance de las acciones públicas que se dirigen para atender las problemáticas asociadas a la enfermedad mencionada.

Utilizando el marco analítico de las 3I (ideas, instituciones e intereses), daremos cuenta desde un enfoque neoinstitucional sobre la manera en que los regímenes de bienestar generan contextos institucionales, cuyo efecto de retroalimentación marca trayectorias sobre las políticas de nuestro interés, definiendo la manera en que se conciben los objetivos, el tipo de instrumentos a utilizar y la focalización poblacional propuesta. Lo anterior, en el marco del estudio de dos casos (Cuba y Colombia) que presentan diferencias tanto de la noción de régimen de bienestar al que se adscriben como en los enfoques de política que definen las estrategias de intervención.

El problema de investigación abordado desde una estrategia exploratoria se centra en descifrar la pregunta: ¿Cómo las nociones de regímenes de bienestar contribuyen a explicar la adopción de políticas nacionales de salud enfocadas a la respuesta al VIH? A partir de la revisión empírica de los procesos, conceptos y categorías en cuestión, así como de los planteamientos de la academia entorno al objeto de estudio, asumiremos como hipótesis general teórica que las nociones sobre los regímenes de bienestar están definidas por la configuración de ideas, instituciones e intereses que operan en un contexto dado, definiendo el contenido y alcance de los mecanismos de respuesta al VIH.

## Regímenes de bienestar y políticas de salud

La discusión que se plantea en este documento emerge del campo de la política social. La amplitud de este campo es tal que Coffey (2004) expresa que existen al menos tres vías para definir el ámbito de su materia. La primera denota lo relacionado con el abordaje del grupo de políticas que gestionan la promoción del bienestar social e individual; sin embargo, esta definición abarca exclusivamente la provisión de bienes y servicios por parte del Estado, obliterando las alternativas de acción que son ejecutadas por otro tipo de actores que no tienen raigambre estatal.

La segunda, afincada a la anterior, inscribe sus estudios en el análisis del estado de bienestar y la forma en que provee servicios sociales. Esta definición es problemática en la medida que reduce y hermetiza “la cuestión social” y las arenas de la política social a las estrategias públicas que de manera directa impactan las condiciones sociales de los ciudadanos. Sin embargo, esta definición disminuye la potencia del análisis, en la medida que no considera otro tipo de políticas, que aunque no son nominadas expresamente como dispositivos de intervención social, sus efectos sí impactan la distribución de bienestar.

Finalmente, la tercera apuesta por definir una disciplina con agenda temática y empírica propia también incluye el desarrollo de marcos teóricos y conceptuales especializados, que permitan configurar las agendas investigativas apropiadas en la materia y las estrategias idóneas para el proceso de producción del conocimiento. Considerar la política social como objeto de análisis implica aceptar que sus bordes no pueden estar totalmente definidos y cerrados para así ser sensible a los cambios constantes que configuran el contexto social, la multiplicidad de actores que intervienen en la provisión de bienestar y las formas en que se reconstruyen los discursos que llenan de contenido la narrativa de una política.

La propuesta teórica de Esping-Andersen (1990) parte de considerar que los diversos tipos de regímenes de bienestar funcionan como entramados de arreglos institucionales, que definen las trayectorias de los países en términos de las relaciones e interacciones entre el Estado, la sociedad y el mercado. Su propuesta es relevante en la medida que desmonopoliza la discusión del bienestar, como cuestión exclusiva del ámbito estatal, vinculando el mercado y las familias como actores adicionales, que intervienen en un campo de contienda política en el que se producen múltiples relaciones y posibilidades en la definición y distribución de bienestar.

En segundo punto, la teoría de los regímenes de bienestar es un instrumento para reconocer la manera en que las sociedades discuten, interpretan y materializan objetivos políticos asociados a la discusión de la justicia social y el tratamiento de los “riesgos sociales”. De igual manera, su capacidad explicativa puede dar cuenta de la forma en que un entorno institucional se adapta y reconfigura a partir de elementos endógenos y exógenos. En suma, los regímenes de bienestar permiten reconocer y analizar la constelación de arreglos políticos y económicos (Taylor-Gooby, 1996) que definen los objetivos y procesos que se desarrollan, para gestionar el bienestar social, la economía pública y el sector productivo de la economía (Goodin, 1999).

La tipología de regímenes de bienestar propuesta por Barba (2019) responde a la necesidad investigativa de considerar la contextualidad de los estados latinoamericanos, en el marco de procesos analíticos que utilizan los paradigmas de bienestar como mecanismos analíticos de la interrelación Estado, mercado y familia (Esping-Andersen, 1999). Si bien su

propuesta no interpela la noción eurocéntrica de bienestar, propone los “legados históricos” como marcadores de un *path-dependence* que imprimen ciertos patrones orientadores de los procesos mediante los cuales se genera y distribuye.

El autor propone tres regímenes de bienestar distribuidos según su contexto histórico, para ello tiene en cuenta variables identificadas en cuatro dimensiones: a. mercantil, b. demográfica, c. Estado y d. familia. De este modo, agrupa Estados en regímenes de tipo universal, dual o excluyente.

En línea con lo planteado, nuestro interés teórico reside en los efectos de los regímenes de bienestar en las políticas de salud. En particular: a) el rango de su cobertura; b) la comprensión de los patrones estatales, mercantiles y familiares que estructuran el sistema de aprovisionamiento en salud (Esping-Andersen, 1999); c) la historia de sus trayectorias (Démier, 1996); d) el grado de mercantilización de su prestación (Esping-Andersen, 1999), con su correspondiente debate estructural acerca de la salud como elemento propio del discurso de los derechos humanos o como bien accesible a través de los circuitos del mercado; e) la estratificación de los resultados de la política y la naturaleza de su control social (Esping-Andersen, 1999) y f) El referente social del sistema de prestación (Barba, 2007).

Atun et al. (2014) analizan el caso de 10 países latinoamericanos cuya similitud en la variable dependiente reside en la intención política de alcanzar cobertura universal en materia de salud. En este estudio están incluidos los países que constituyen los casos de estudio del presente documento. En términos institucionales el panorama que expone de las políticas de salud latinoamericanas es el siguiente: a) la fragmentación y segmentación estructural de los sistemas de salud; b) la descentralización hacia el gobierno subnacional de competencias en la prestación de servicios de salud; c) el ejercicio regulatorio por parte del Estado sobre los asuntos de política relacionados y la d) la separación de las funciones de financiación y prestación del servicio en la cadena de valor del servicio. Lo relacionado con la desmercantilización y la desfamiliarización será abordado en cada caso de estudio en el acápite correspondiente.

## Políticas de respuesta al VIH-Sida. Sus evoluciones desde la política sectorial

El VIH-Sida se inserta en las agendas internacionales y nacionales como uno de los aspectos claves de la cuestión social luego de la década de los ochenta, en que pasó a configurar parte de los denominados problemas sociales globales.

Con independencia de los niveles de prevalencia de la enfermedad en los contextos nacionales y su consecuente priorización en los programas de intervención higiénico-epidemiológicos y sanitarios de los Estados, la problemática ha trascendido más allá de los límites sectoriales para considerarse un asunto de derechos humanos bajo el que subyace un debate inconcluso sobre sida, desarrollo sostenible, exclusión social, inequidad, discriminación y pobreza (ACNUHD & ONUSIDA, 2003).

En este sentido, las nociones esenciales sobre el régimen de bienestar en tanto recorte metodológico, aporta los rasgos, principios e instrumentos que orientan las lógicas relacionales entre el Estado, el mercado y la familia, estando permeados de un sentido de identidad indisociable con las ideas, los intereses y las instituciones que informan los paradigmas en cuestión. Desde nuestra perspectiva, dichas nociones resultan conexas y consustanciales a la orientación de las políticas y a la definición prioritaria de los problemas y objetivos, las poblaciones beneficiarias y los instrumentos preferentes con los que opera. Los aspectos citados con anterioridad marcan puntos de inflexión en la construcción de referentes globales y sectoriales (Cáceres, 2004), como señalaremos mas adelante.

La emergencia del VIH y sus evoluciones en términos de incremento y mediatización (Atun et al., 2014, p. 23) pudieran explicar algunas reformas que han marcado pautas en el abordaje de las políticas vinculadas a la enfermedad, evidenciándose la transición a la ampliación de la cobertura en prestaciones de diversa índole dentro de un segmento determinado de la sociedad, con presupuestos y estrategias de intervención esencialmente diferentes. Esta concepción del accionar de la política pretende ser universalista, sin perder su profunda raigambre focal; lo que, *a priori*, representa un contrasentido.

Una vez más, las estrategias de intervención obedecen al cuestionamiento básico que informa las nociones de los regímenes de bienestar: ¿cómo y quiénes intervienen en la construcción de un problema social? ¿Quién gestiona el riesgo social generado por el intercambio monetario mercantil? ¿Debería el Estado ser el principal gestor de ese riesgo? ¿En qué medidas y de qué maneras? ¿Cómo es construido el proceso de identificación de grupos beneficiarios en las políticas? ¿Qué papel tienen las familias en este contexto?

Las respuestas tentativas a estas interrogantes pueden ser traducidas en la manera en que los Estados responden al VIH-SIDA en la actualidad, transitando entre las políticas de asistencia universal y las políticas de educación, prevención y asistencia universal (ONUSIDA, 2016; Cáceres, 2004).

La asistencia universal se basa en un criterio de provisión de tratamientos antirretrovirales (TAR) a través de diversos actores (públicos o privados) y con diferentes esquemas de intervención desde la seguridad y/o asistencia social. La noción de universalidad al amparo de estas políticas, presupone la cobertura total de prestaciones basadas en TAR a individuos identificados en condición de seropositividad. La intervención del Estado en los esquemas

de provisión y entrega está supeditada a una suerte de condición residual en el que todos los sujetos no cubiertos por el seguro privado, la seguridad social y otros mecanismos de respuesta familiar, pueden disponer de la garantía de protección estatal en cumplimiento de ciertas condiciones (Izazola, 2017). Los sistemas de condicionalidad suelen apelar a esquemas clásicos de “prueba de medios” que aseguran el acceso y disponibilidad. Este patrón comportamental no es homogéneo. Algunos Estados vinculados a estas estrategias de intervención (asistencia) promueven otro concepto de universalidad que supone que el subgrupo de individuos afectados por la enfermedad pueda optar libremente por acogerse a las prestaciones otorgadas por el Estado, con independencia de su posición en el mercado de empleo.

Si bien estas intervenciones propugnan un falso concepto de universalidad, los instrumentos de aplicación de las políticas no generan rupturas sustanciales con la focalización, lo que termina perpetuando patrones de segmentación, estratificación y estigma social. De ahí, que a suerte de analogía, podamos identificar que los Estados que se insertan en el marco de las nociones de regímenes de bienestar de carácter dual o excluyente (Barba, 2019) han mostrado mayores niveles de gasto asociado a programas de provisión de tratamientos antirretrovirales y en menor medida en acciones de prevención y detección temprana de la enfermedad. Los instrumentos de las políticas de salud se manifiestan prioritariamente a través del subsidio a la demanda, lo que se evidencia en la respuesta al VIH como parte de una relación dinámica de causa-efecto.

En el otro extremo, los enfoques centrados en la educación, prevención y asistencia universal promueven el acceso, disponibilidad y realización de todas las prestaciones y requerimientos básicos asociados a la enfermedad. El discurso modulado tras estas intervenciones está informado por los enfoques de ciudadanía social y derechos humanos como respuesta a la problemática. Las intervenciones obedecen a una lógica de lo general a lo particular, potenciando acciones de educación, prevención y detección temprana hasta la provisión más amplia de bienes y servicios asociados a la enfermedad, desde una perspectiva multidimensional.

Dentro de la concepción de tipos ideales o paradigmas de regímenes de bienestar descritos por Esping Andersen (1999) y Barba (s.f.), los Estados que promueven las políticas citadas con anterioridad, maximizan el gasto público en acciones prioritarias de prevención y detección temprana, supliendo en su totalidad las demandas de bienes y servicios de los grupos identificados. El esquema de provisión suele estar ligado al accionar del Estado y a las entidades públicas siendo notables, en igual sentido, el carácter desmercantilizado y desfamiliarizado de estos esquemas. Los instrumentos de las políticas de salud, y en esencia de VIH se enfocan en el *subsidio a la oferta*, lo que reduce considerablemente los problemas vinculados a la segmentación, estratificación y estigma de las poblaciones que viven en situación de seropositividad y sida.

El papel de la familia frente a ambas tipologías obedece a lógicas esencialmente diversas. En las políticas informadas bajo el enfoque asistencial, el Estado gestiona las externalidades negativas del mercado que la familia no es capaz de absorber. Asimismo, el enfoque orientado a la educación, prevención y asistencia opera generando un espacio solidario de socialización de los gastos de la familia como fundamento esencial de la cohesión social (Barba, 2007).

Más allá de la alusión a características y rasgos tipológicos que apuntan a una relación bidireccional entre el régimen de bienestar y la política en cuestión, el telón de fondo está fuertemente determinado por la articulación de aquellos mecanismos que inciden en la reproducción del sistema (estructuralismo) y las capacidades de los actores de promover un ajuste entre ideas e intereses (enfoques actorales). De este modo, el enfoque neoinstitucional nos permite generar una apuesta interpretativa, capaz de leer el amalgamiento que se produce de estos elementos en la arena política. Su mayor virtud para nuestra intención, sería la posibilidad de reconocer las instituciones como instancias de generación de reglas que validan, legitiman, reconocen y/o modulan los intereses e ideas que pretenden influenciar el proceso de decisión pública.

## Metodología

El presente trabajo investigativo presupone una exploración sobre la connivencia entre ideas e intereses amalgamados en una cierta configuración institucional que transita por procesos de construcción histórica, económica, cultural y social. De ahí que el enfoque neoinstitucionalista provea un escenario de análisis privilegiado que permite advertir los patrones de cambio y continuidad en las instituciones y su incidencia en lo político, en la política y en las políticas.

El marco analítico seleccionado es el de las 3I (ideas, intereses e instituciones), las cuales asumimos como núcleo duro en la noción del régimen de bienestar y de las características esenciales que orientan las políticas, sus objetivos, instrumentos y alcances (sujetos bajo cobertura y bondad de recursos asignados). Lo que al final nos permitirá vislumbrar que las trayectorias y configuraciones que demarcan las políticas de respuesta al VIH constituyen el resultado de una constelación de articulaciones que descienden del plano de las ideas, los intereses y las instituciones (Manosalvas, 2017).

Por otra parte, el carácter exploratorio del presente trabajo se basa en la definición de una estrategia comparativa —*non stricto sensu*— que, en clave exploratoria, supone la puesta en contexto de la hipótesis planteada, como mecanismo para evidenciar su posible confirmación desde escenarios sustancialmente diferentes, en cuanto al comportamiento de



las variables independientes y dependientes. Desde las estrategias de comparación aludidas por Guerring y Seawright (2007), se trata de casos diversos en el que el espectro de la “diversidad” puede calcularse por (a) valores categóricos de X1 o Y; (b) desviaciones estándar de X1 o Y (si son variables continuas) o (c) combinaciones de valores, cumpliendo el propósito de generación y/o prueba de hipótesis. Lo anterior nos permitirá avizorar que el comportamiento de las políticas de enfrentamiento al VIH (Y) están determinadas por las nociones del régimen de bienestar suscrito a las ideas, intereses e instituciones que lo conforman (X1, X2, X3...XN).

Los casos de Cuba y Colombia presentan asimetrías considerables en las nociones de regímenes de bienestar, las políticas sectoriales y, puntualmente, la respuesta al VIH. Lo anterior es resultado de trayectorias disímiles, evoluciones y configuraciones. La manifestación más evidente de dichas asimetrías pudiera ser visibilizada desde los reportes estadísticos de ONUSIDA (2017) y algunos de los indicadores seleccionados para valorar el desempeño de la gestión estadual en respuesta a la enfermedad.

**Tabla 1. Variables seleccionadas para la escogencia de Casos**

VARIABLES/CASOS	Colombia	Cuba
Adultos y niños viviendo con VIH	150.000	30.000
Prevalencia en adultos de 15 a 19 años	0.5%	0.4%
Muertes de adultos y niños debido al SIDA	4400	<500
Cobertura de adultos y niños recibiendo antirretrovirales	54%	66%
Cobertura de madres gestantes que reciben antirretrovirales	66%	95%
Focalización 1 Trabajadores sexuales	1.2%	2.8%
Focalización 2 HsH	17%	5.6%
Focalización 3 Transgénero	21.4%	19.7%
Prevención: Uso de condón en la última práctica sexual de alto riesgo	70.5%	78.9 %
Estigma (Discriminación declarada)	37.2%	16.4%

*Nota.* Elaboración con base en la información estadística provista por ONUSIDA, 2017. <http://www.unaids.org/es/topic/data>

Sobre la base de las variables independientes identificadas con anterioridad, asumimos como patrón de definición operacional la identificación de un punto de conexión entre las ideas erigidas en el proceso de construcción de referentes globales y sectoriales, los intereses, en cuanto que sostenimiento e incidencia de las agendas estatales, la sociedad civil y los agentes de mercado; y las instituciones, traducidas en normas legales de protección, los arreglos y el diseño institucional preferente. En clave neoinstitucional, la concepción del análisis de políticas públicas genera un cruce necesario, con los objetivos, instrumentos y targets (Ingram y Schneider, 1997), lo que permite evidenciar las lógicas y transiciones que se producen a nivel del régimen de bienestar y de las políticas públicas desde otra dimensión analítica.

# Régimen de bienestar en Colombia y Cuba

Como se aclaró previamente, la noción de régimen de bienestar nos proporciona herramientas para identificar patrones en los procesos de regulación y distribución de bienestar en un contexto determinado. Cuando se plantea la utilización del marco de las 3I desde un enfoque institucional, pretendemos acotar el análisis al estudio de las cristalizaciones institucionales producidas por la acción pública. Este camino plantea una lógica secuencial en la que el resultado de estos contextos institucionales moldea las posteriores ideas, instituciones e intereses sectoriales que definen los mecanismos de respuesta. Para la exposición de lo anterior, procederemos con el esbozo de los rasgos primordiales de los regímenes de bienestar de nuestros casos, realizando posteriormente su desagregación sectorial.

## *Régimen de bienestar en Colombia*

Según la tipología presentada por Barba (2019), el Estado colombiano se encuentra en una posición intermedia, puesto que tiene características de un régimen dual y uno de tipo excluyente. En efecto, los parámetros de categorización (dimensión mercantil, dimensión demográfica, dimensión del Estado y la familia) utilizados por el autor, no logran encuadrar definitivamente el sistema de regulación y distribución del bienestar de Colombia.

Algunas explicaciones pueden ser las siguientes: a) los datos empíricos revisados para la dimensión mercantil permiten inferir que Colombia no tiene un grado de desarrollo similar al de Brasil o México. b) En términos de transferencias monetarias condicionadas el autor clasifica los programas sociales colombianos como excluyentes-liberalizados. c) Colombia como los otros países del régimen excluyente, presenta contextos sociales marcados por problemas de exclusión sociocultural. d) Colombia al igual que los países del régimen dual, tiene alta heterogeneidad étnica y cultural en un contexto de relaciones inequitativas heredadas del periodo colonial y e) El sistema de seguridad social colombiano tiene un nivel de desarrollo menor en términos de calidad y cobertura respecto a los países de régimen universal, pero mayor que los países excluyentes.

En términos de las ideas que han definido el régimen de bienestar colombiano, consideramos que el referencial que alimenta la visión descriptiva y normativa del mundo social en el contexto nacional, debe partir por reconocer las circunstancias políticas en las que se han construido los proyectos de nación en el ámbito latinoamericano. Particularmente, los estudios poscoloniales son medios adecuados para dar cuenta de los elementos históricos

que sedimentan las ideas que sostienen la discusión sobre la conformación del estado de bienestar. En ese sentido, la agenda de estos estudios ha visibilizado la “colonialidad del ser y del saber” (Castro-Gómez, 2005), como categorías que permiten amplificar y mostrar la manera en que los mecanismos de poder “operan a través de la naturalización de jerarquías raciales que posibilitan la re-producción de relaciones de dominación territoriales y epistémicas” (Restrepo, 2007). En ese sentido, el traslapamiento en Latinoamérica de categorías europeas como “ciudadano”, “Estado”, “desarrollo” y “bienestar” se ha llevado a cabo sin plantear genealogías críticas que den cuenta de las relaciones de poder que legitiman.

Para el caso particular del Estado colombiano, el referente que sirve como estructura-estructurante (Bourdieu, 1993) de las ideas relacionadas con la definición y regulación del bienestar está asociado a una concepción patrimonial de la ciudadanía (Giraldo, 2007; Lo Vuolo, 2011). En efecto, esta idea se ve traducida en una tensión que —por un lado— plantea constitucionalmente un catálogo amplio de derechos y —por otro— introduce mecanismos de titularidad de corte neoliberal que vincula la concreción de las garantías con la disponibilidad de capital económico.

En términos de los intereses, la teoría de la dependencia (Dos Santos, 2002) permite comprender los procesos de dominación geopolíticos y económicos de los países latinoamericanos, visibilizando el correlato de la dependencia externa en el ámbito interno. Por ello mismo, tenerla en cuenta impide asumir la influencia de variables externas en la definición del régimen de bienestar. El ángulo de este análisis supone encontrar en el caso colombiano dos factores estructurales de creación y movilización de intereses: el primero, la yuxtaposición en el orden interno de agendas foráneas y hegemónicas, estructuradas e impuestas a partir de una matriz que inserta las naciones en un espacio internacional unipolar de hegemonía, en el que se otorgan roles y posiciones a los Estados, en función de prerrogativas unilaterales y estándares políticamente pensados para cristalizar relaciones opresivas de intervención de unos Estados (los desarrollados) frente otros (los que están en vía de desarrollo).

En segundo lugar, el anterior esquema solo es posible en la medida que ciertos intereses de actores nacionales han estado alineados a la agenda de intervención externa. Esta situación ha implicado que históricamente se desarrollen estrategias de obliteración de “otros” y sus intereses, en la construcción del proyecto de nación. En esa medida, la aniquilación ha sido uno de los medios básicos y certeros para la eliminación de contendores y cortar así cualquier ejercicio de interpelación del *statu quo*.

Analizando el régimen de acumulación capitalista productivo de Colombia, Estrada (2015) plantea la trayectoria de este proceso hasta la consolidación de la economía rentística, aperturada y dependiente del sector primario, enmarcándola en un proceso auténtico de dominación de clase. Por otro lado, Vega (2015) analiza el impacto de la injerencia de los Estados Unidos de América en el conflicto social y armado colombiano. Su aporte para

evidenciar los intereses que han subordinado la construcción del régimen de bienestar está sustentado en dos razones: a) subordinación estratégica y autonomía reducida en la definición de las líneas generales de las políticas y b) la protección de intereses extranjeros en Colombia a partir de la configuración de un Estado contrainsurgente que se opone a la movilización de intereses contrahegemónicos.

Finalmente, Giraldo (2007) describe la injerencia interna del FMI y el Banco Mundial en la generación del sistema de seguridad social de Colombia. Al respecto, la forma de introducción de estos intereses fue precisamente a través de la coyuntura crítica que implicó la confección de la Constitución Política de 1991. En esencia, el llamado a la constituyente coincidió con una marcada necesidad de “apertura política” que incluyera los intereses de sectores típicamente subalternizados, pero al mismo tiempo, se articuló —estratégicamente— una “apertura económica” con las siguientes características: a) apertura al régimen de inversión extranjera; b) desregulación financiera; c) flexibilización del contrato de trabajo, el salario y los factores salariales; d) exenciones tributarias a empresas para promover el pleno empleo; e) desfinanciación de hospitales públicos e imposición de la lógica mercantil para su autosostenibilidad financiera y f) introducción de mecanismos de mercado en el sistema pensional.

En cuanto a las instituciones, un rasgo esencial que complejiza la disección del caso colombiano es la emulsión de la legalidad y la ilegalidad como aparente estructura de la cultura política (Mejía, 2010). Se tratan de espacios liminales en los que parte de la eficacia de las normas jurídicas se obtiene en la ejecución de códigos ilegales que minan la legitimidad a largo plazo del orden normativo. Utilizando los tipos sociológicos weberianos, Mejía (2010) plantea que Colombia es un Estado tradicional-carismático en oposición a uno de carácter legal-racional, frente a ello, señala que a esta categorización le corresponde un tipo de cultura política súbdito-parroquial que sostiene un escenario de modernización forzada pero trunca, relaciones clientelares en vez de relaciones políticas, visualización del Estado como objeto que debe ser usurpado, adopción de vías parainstitucionales para la satisfacción de intereses particulares en desmedro del interés colectivo y clases burguesas que no cumplieron con su papel histórico en generar un mercado y un sistema político que pudiera garantizar formalmente el principio de igualdad de oportunidades.

## *Régimen de bienestar en Cuba*

Siguiendo la definición tipológica ofrecida por Esping-Andersen (1999) y Barba (2019) acerca de los Regímenes de Bienestar, Cuba pudiera ser encuadrada en una posición de universalidad consolidada. Siguiendo los parámetros de categorización construidos dentro de la noción de tipos ideales que abordan los autores, el caso cubano se presenta como

típico en términos de acceso, disponibilidad y cobertura como parte de la construcción de ciudadanía social, basada en una política universal gratuita de carácter desmercantilizado y desfamiliarizado; no obstante, desde la construcción de dimensiones de análisis categórico y multidimensional, se trata de un caso desviado que opera en función de ciertas paradojas. Desde la dimensión mercantil, Cuba figura como un Estado de bajos ingresos provenientes en mayor medida del sector terciario o de la exportación de servicios y en menor medida de la exportación de bienes primarios (níquel, miel y algunos productos agrícolas) y secundarios (ron, tabaco, productos farmacéuticos y biotecnológicos). El crecimiento según el comportamiento del PIB ha presentado un proceso de estanco similar al resto de la región. Esta premisa descarta la idea seguida por los autores basada en la correlación entre el desarrollo económico y la universalidad. En relación con el gasto público vinculado con el PIB, según cifras del año 2017, representaba el 10.4 % (OMS, 2017), lo que en términos de inversión pública constituye un nivel moderado, echando por tierra el “mito” de los niveles de ineficiencia económica bajo los que opera el régimen de bienestar de tipo universal.

Las características de insularidad del Estado cubano y sus procesos históricos, sociales y culturales se cristalizan en una población ancestralmente homogénea, racialmente diversa y con un sentido de identidad nacional común, lo que imposibilita la diferenciación de grupos étnicos y nacionalidades. Las estrategias de universalización no resultan tendentes a la disminución de brechas entre grupos de origen étnico diferentes, dada la inexistencia de este comportamiento demográfico al interior de la población.

El Estado cubano está configurado desde la concepción de un aparato estatal desproporcionado bajo cuyo esquema se aglutina el 71 % de su fuerza laboralmente activa. A pesar de los procesos de disminución de personal en el sector público y la emergencia del trabajo por cuenta propia, no ha logrado disminuirse más que discretamente los niveles de recepción y retención de los sujetos en fuentes de empleo de carácter público (ONEI, 2016). Lo anterior puede ser explicado desde muchas aristas, sin embargo, la vía para una comprensión más rápida del estado de la cuestión radica en las asimetrías existentes entre la esfera de acción público-privada y el monopolio estatal de los sectores activos y pasivos de la economía nacional. Lo cual es un efecto resultante de los procesos de socialización socialista, la ruptura de los esquemas de propiedad y acumulación mercantil de carácter privado, transitando a una forma fundamental de propiedad social sobre los medios de producción. Los efectos no deseados de la acción del mercado y sus riesgos sociales asociados son gestionados y absorbidos por el Estado. El alcance y las dimensiones de una burocracia y tecnocracia funcional a los objetivos de la política, afianza un esquema clientelar de grandes proporciones que impide la generación de cambios sustanciales que minimicen la cobertura de las políticas sociales. Uno de los propósitos de mayor relevancia del universalismo en Cuba obedece a la lógica de afianzar el esquema clientelar que sustenta el régimen político, económico y social.

Para el régimen cubano la familia es la célula básica de la sociedad, según se establece en la Constitución de la República (1976). A pesar de los propósitos expresos de contribuir al desarrollo y la consolidación de la familia como ente básico de la estructura social, las políticas sociales se encuentran posicionadas en la esfera de titularidad de los derechos subjetivos individuales como parte de una construcción de ciudadanía social (Barba, 2019), a excepción de las políticas de vivienda cuya previsión en el entramado constitucional posee un carácter esencialmente familiarista<sup>2</sup>. Los motivos en la distinción de las políticas de vivienda están cimentados sobre la base de una larga contienda por la generación de oferta en este sector y una demanda progresivamente superior e insatisfecha, que unida a las carencias de infraestructura, recursos y organización han apelado a un esquema de distribución, observando prioritariamente la posición situacional de la familia. Estas características no son percibidas en las políticas sectoriales de salud, educación, cultura y deporte<sup>3</sup>.

## Ideas en la configuración de los referentes globales y sectoriales de las políticas sociales en Cuba

La construcción de referentes globales y sectoriales de las políticas en Cuba han presentado evoluciones interesantes en la manera en que se han articulado como principal conquista de un proceso político *sui generis*. En realidad algunos apuntarían a la existencia de una relación de causalidad entre la asunción de un proyecto político socialista con la configuración actual del sistema social cubano, sin embargo las nociones y principios en los que se fundamenta, son incluso anteriores a la declaración del socialismo en Cuba. El punto de inflexión que altera radicalmente las trayectorias del sistema político, económico y social cubano se generan con el ascenso al poder de una coalición de fuerzas políticas revolucionarias en 1959 y la puesta en marcha de un programa político de profunda raigambre social que privilegió la solución a los problemas de la salud, la educación, la propiedad de la tierra, la vivienda y el desempleo.

En menos de 30 años se produjo un proceso de ruptura paradigmática con la estructura política, económica y social. Cuba transitó del monopolio capitalista al monopolio de Estado, de la propiedad privada a la propiedad estatal socialista, de un esquema de latifundio a la socialización de la propiedad de las tierras, del pluripartidismo al partido único, de la

<sup>2</sup> Vid. Artículo 90. Constitución de la República de Cuba (1976). Disponible en: <http://www.cuba.cu/gobierno/cuba.htm>

<sup>3</sup> Las políticas de cultura y deporte son contempladas en el caso cubano dentro del esquema de Políticas Sociales. *Vid. Idem Supra*.

descapitalización de fuerza laboral a la formación intensiva de técnicos y profesionales, de un sistema de seguridad social dual y de carácter residual a un régimen de bienestar universalista, igualitario y extenso en la cobertura de derechos y garantías sociales.

Lo anterior resulta relevante en la arquitectura y diseño de las políticas sociales, siendo un aspecto crucial la transformación del régimen de propiedad como mecanismo generador de la desigualdad, y las políticas de fomento del empleo y el salario como ejes de realización de la máxima socialista: “a cada quien según su trabajo y cada quien según su capacidad”<sup>4</sup>. Las medidas adoptadas para la erradicación de las desigualdades fueron efectivas durante varias décadas, afirmándose para los años 80 que en Cuba se había eliminado la pobreza (Rodríguez y Carriazo, 1987).

Las ideas que preconizaron la configuración actual de la noción del régimen de bienestar, descansan en el proceso de construcción de una ciudadanía social. La ruptura entre la dicotomía del interés individual sobre el interés colectivo, la tutela del derecho privado sobre el interés general, la propiedad privada sobre la propiedad social aparecen como elementos clave para la comprensión de las lógicas subyacentes en las políticas cubanas.

Las transformaciones de orden político que devinieron en la configuración de un Estado unipartidista, altamente centralizado y autoritario demandaban de una clientela masiva en pos de la legitimación de la acción gubernamental no sujeta a los cánones tradicionales de los regímenes democráticos. Se asientan entonces en las bases del sistema político el ideal de realización de la justicia social desde la disociación de las reglas del mercado, la estratificación social o el rango; la construcción de ciudadanía desde una concepción de solidaridad y cohesión social se entroniza en la previsión constitucional de un amplio conjunto de derechos sociales y su estructura de acceso y disponibilidad. Se institucionaliza un sistema de redistribución de la riqueza social de corresponsabilidad Estado-familia que permite la transferencia de recursos y medios de subsistencia desde los sectores activos de la sociedad —insertos en el sistema público estatal o de la empresa estatal socialista— hacia los sectores pasivos. El Estado manejaba y absorbía el riesgo social que eventualmente generaba el mercado laboral que durante esa época no arrojaba condiciones propicias para el potencial surgimiento de desigualdades sociales.

Cuba alcanzó de manera simultánea el crecimiento económico y la equidad social en el período de 1959-1989 (Alvarez & Matta, 2004). Con la deconstrucción del sistema socialista en Europa del Este se abrió un proceso de “período especial” caracterizado por la fuerte

---

<sup>4</sup>Nota: La máxima socialista: “a cada quien según su trabajo y cada quien según su capacidad” suele asociarse con Las Obras de Karl Marx, puntualmente en la Crítica del Programa de Gotha (1875) aunque sus orígenes pudieran identificarse con los discursos del político socialista Louis Blanc (1848), la novela “Viaje a Icaria” del filósofo Étienne Cabet (1845), los estudios de Henri de Saint Simon (1829), la Constitución soviética (1936), e incluso hay quienes apuntan el origen bíblico de esta frase. Pese a lo difuso de los orígenes de esta máxima, su sentido y significado sugieren que las personas deberán ser retribuidas de acuerdo a su trabajo y que el trabajo deriva de la capacidad individual. <https://magnet.xataka.com/preguntas-no-tan-frecuentes/cada-cual-su-capacidad-a-cada-cual-sus-necesidades-buscando-origenes-biblicos-lema-socialista>

contracción de la economía nacional y sus consiguientes efectos en la percepción de bienestar de la ciudadanía; sin embargo, este proceso no generó mellas en las ideas que sustentan la noción de regimen de bienestar ni en la orientación de las políticas, pero reintrodujo la problemática de la desigualdad social y la necesidad de promover intervenciones focalizadas para minimizar las brechas de los grupos más desfavorecidos.

La construcción de un referente sectorial en políticas de salud ha derivado de tres ideales fundamentales que son asumidos como parte de un proyecto político de país: 1) la universalidad basada en el acceso, disponibilidad y gratuidad de los servicios médicos; 2) la eficiencia del sector de la salud basada en un enfoque preventivo a través del Sistema de Atención Primaria (SAP); 3) el desarrollo de capacidades humanas y tecnológicas y su aporte a la economía nacional<sup>5</sup>.

Los tres ideales concatenados y estructurados, en un particular diseño institucional, garantizan el derecho pleno a la salud gratuita y de calidad, accesible desde una estructura que transita por la atención primaria y preventiva (Consultorios Médicos de la Familia y Policlínicos Barriales), la atención secundaria (hospitales clínicos-quirúrgicos) y la atención especializada (centros, institutos de investigaciones y hospitales especializados). Las potencialidades de este diseño insitucional y sus imbricaciones con las políticas de educación superior y de ciencia y tecnología fueron exitosamente fomentadas como parte de una estrategia de mediano-largo plazo de exportación de servicios médicos y productos farmacéuticos y biotecnológicos que aportan considerablemente al PIB, introduciendo una reconsideración particular entre las potencialidades de inversión en el sector y su retorno en ingresos económicos.

## Intereses movilizados tras las políticas de salud

Las líneas que permiten definir los intereses amalgamados tras las políticas sectoriales están supeditadas a la influencia de un grupo de patrones referenciales internos, así como la presencia de ajustes acomodaticios al contexto internacional, particularmente a la definición de una agenda global que deviene en un contexto provechoso de inserción en el mercado mundial y la pertenencia a mecanismos de integración regional.

<sup>5</sup>Vid. Lineamientos de la Política Económica y Social del Partido y la Revolución cubana (2013). Disponible en: [https://www.ecured.cu/Lineamientos\\_de\\_la\\_pol%C3%ADtica\\_econ%C3%B3mica\\_y\\_social\\_del\\_Partido\\_y\\_la\\_Revoluci%C3%B3n](https://www.ecured.cu/Lineamientos_de_la_pol%C3%ADtica_econ%C3%B3mica_y_social_del_Partido_y_la_Revoluci%C3%B3n)



En políticas sectoriales de salud en Cuba existe una orientación basada en intereses estado-céntricos y en menor medida intereses de mercado, sin embargo en este último aspecto resulta importante señalar que estos intereses son canalizados exclusivamente a través del Estado que ejerce un papel regulador exacerbado.

En el ámbito interno, la afirmación de que las políticas de salud constituyen una de las conquistas más encomiables de la Revolución, afianza la preferencia y aceptación social por un régimen que debe apelar sistemáticamente a mecanismos de legitimación y relaciones clientelares. La vigencia de un debate sobre políticas públicas en el socialismo y en el capitalismo, son permanentemente visibilizadas como parte de una estrategia de comunicación oficial que recrea en el imaginario público, la satanización de los valores e ideales del capital y sus efectos contraproducentes en la sociedad.

En el ámbito externo, las agendas de actores clave como la Organización Mundial de la Salud y la Organización Panamericana de Salud, así como la pertenencia de Cuba a mecanismos de integración regional supuso una oportunidad para el aprovechamiento de la fuerza laboral especializada en servicios de salud y la comercialización de productos farmacéuticos y biotecnológicos. La colaboración médica cubana se convirtió entre los años 2003-2013 en uno de los motores de impulso de la economía cubana (77,0 MMUSD año 2013), llegando a representar la fuente de ingreso más importante por encima del turismo (ONE, 2013). Una parte importante de esta contribución procedía de la colaboración en el marco de mecanismos de integración regional, particularmente la Alternativa Bolivariana para los Pueblos de Nuestra América (ALBA-TCP) y su sistema de intercambios compensatorios. A partir del año 2015, con el comienzo de la crisis de los precios del petróleo comienzan a disminuir ligeramente los volúmenes de intercambio mercantil al interior del bloque, lo que trascendió a los ingresos por concepto de servicios médicos, situación agravada años más tarde con la crisis venezolana.

## Configuración institucional

Desde la concepción de la configuración institucional de las políticas de salud en Cuba, uno de los rasgos esenciales de este modelo apunta hacia el racionalismo-legalismo (según la tipología de burocracia weberiana). La previsión legislativa inserta en el diseño institucional obedece a dos factores esenciales: 1) Asumir la norma con una función ordenadora. 2.) Asumir la norma con una función preordenadora. El primer elemento apunta a la regulación de las interacciones sociales y estatales en el sector de la salud y el segundo a la preordenación de relaciones socialmente inexistentes pero que al Estado le interesa fomentar. A modo de ejemplos pudiéramos citar para el primer supuesto las legislaciones en materia de certificación de defunción como acto declarativo de las entidades públicas de salud a los

efectos de la ocurrencia de la muerte; en el segundo, las disposiciones de comercialización, manejo y transformación de las plantas medicinales generadas durante la década de los noventa.

La mayor expresión institucionalizada de las políticas de salud figura en la Constitución de la República de Cuba (1976) que incorpora la gestión privativa de las cuestiones de salubridad en manos del Estado, estableciendo el carácter punitivo y penal de las transgresiones a las disposiciones legales vigentes en la materia.

Los arreglos institucionales que solventan el modelo, están cimentados en la existencia de instrumentos de subsidio a la oferta, cuyas fuentes de ingreso derivan de la contribución a la seguridad social y la asistencia social abarcando en su esfera de protección a todos los individuos (en las políticas de salud se alude constantemente al término de “personas” y no de “ciudadanos”). Las políticas —como se ha explicado con anterioridad— poseen una orientación hacia la educación, la prevención y la asistencia, promoviendo intervenciones amplias y universales e intervenciones focalizadas, simultáneamente.

### *Políticas de VIH en Colombia. Ideas, Intereses e Instituciones, en la configuración de objetivos, instrumentos y grupo-meta del mecanismo de respuesta*

Como se clarificó previamente, la línea de análisis utilizada parte de considerar la relación entre los regímenes de bienestar y los mecanismos de respuesta al VIH. En ese sentido, consideramos que un grupo de ideas, instituciones e intereses configuran un contexto institucional que tamiza los procesos políticos concretos que definen las estrategias de respuesta ante la epidemia. El *quid* en este apartado, se centra en explicitar cómo dicho marco institucional limita los campos de contienda política, bajo una lógica en la que prevalece la movilización de ciertas ideas e intereses en vez de otros (Immergut, 1992).

Los arreglos institucionales que vertebran las acciones de respuesta al VIH en Colombia se encuentran articulados al cumplimiento de la estrategia promovida por ONU-SIDA, denominada como los “tres unos”. Dicha estrategia plantea, como rasgos esenciales de la respuesta, la creación de un marco de acción sobre el VIH y el sida acordado entre los actores, una autoridad nacional de coordinación del sida y con capacidades intersectoriales y un sistema nacional de vigilancia y evaluación de la respuesta. Frente a ello, Colombia ha implementado un doble mecanismo de respuesta. Por un lado, se encuentra el componente

de aseguramiento que provee asistencia en salud a través de las aseguradoras y prestadoras del servicio. Por otro lado, se encuentra la dimensión de salud pública que tributa a la realización de intervenciones colectivas de promoción y prevención en los territorios.

Para el primer componente hay tres actores relevantes, el primero es la Entidad Administradora de Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud SGSSS (ADRES) (antes, FOSYGA), dicha entidad se encarga de gestionar los fondos financieros para que las empresas promotoras de salud, afilien, registren y garanticen de forma directa o indirecta la prestación de un Plan Obligatorio de Salud (POS). A partir de ello, las EPS generan acuerdos con Instituciones Prestadoras de Salud o con Empresas Sociales del Estado (ESE) para la materialización del servicio. Para el segundo componente, tanto las ESE como las IPS se encargan de realizar acciones de promoción y prevención.

La oferta programática del mecanismo de respuesta al VIH se encuentra alimentada por los siguientes dispositivos de política: 1) Plan Decenal de Salud Pública. 2) Política Nacional de Salud Sexual y Reproductiva. 3) Plan Nacional de Respuesta al VIH 2014-2017. Por otro lado, los actores estatales específicos vinculados a la implementación del mecanismo de respuesta son los siguientes: 1. Ministerio de Salud y Protección Social. 1.1 Sistema de Vigilancia en Salud Pública. 2. Consejo Nacional del Sida. 3. Direcciones territoriales de Salud.

Según el Plan Nacional de Respuesta al VIH, los objetivos trazados por el Estado en la materia son los siguientes: 1. Mantener la prevalencia de la infección por VIH por debajo del 1,0 %. 2. Reducir la mortalidad por causa del Sida. 3. Aumentar el acceso a medicamentos antirretrovirales a un 88,5 %. 4. Disminuir el porcentaje de casos de transmisión perinatal a menos de un 2 % sobre el total de niños(as) expuestos.

Para lograr lo anterior, los instrumentos de política utilizados son los siguientes: 1. Instrumentos financieros de redistribución de riesgo entre las Entidades Administradoras de Planes de Beneficio (EAPB). 2. Instrumentos financieros de medición de gasto nacional en VIH-SIDA. 3. Instrumentos procedimentales para generar recomendaciones en el manejo clínico del VIH. 4. Instrumentos de gestión programática que articulen un modelo de relacionamiento entre el Estado, las APB, las IPS. 5. Instrumentos de gestión para la obtención de indicadores de alerta temprana de fármacoresistencia del VIH-IAT. 6. Instrumentos de gestión para la implementación territorial de intervenciones colectivas para la adaptación, divulgación, implementación y evaluación de políticas, acciones de protección, control y vigilancia de eventos de interés para la salud pública y factores ambientales, así como el fortalecimiento de iniciativas, de redes sociales y comunitarias. 7. Instrumentos de focalización poblacional basados en evidencia científica. Respecto a la focalización, las siguientes son las poblaciones claves: 1.HSH. 2. Mujeres transgénero. 3. Mujeres y jóvenes en contextos de vulnerabilidad. 4. Habitantes de calle. 5. Usuarios de drogas inyectables. 6. Mujeres trabajadoras sexuales. 7. Población privada de la libertad.

En la explicación del régimen de bienestar colombiano se expuso la ciudadanía patrimonial como referente general que orientó la construcción del régimen de bienestar en Colombia, particularmente en las políticas de salud, la irradiación de este referente se ve traducida en un movimiento estructural que produjo el desplazamiento del subsidio de la oferta al subsidio de la demanda. Este movimiento estuvo acompañado con dos grandes procesos. Por un lado, la mercantilización de la prestación del servicio a través de la introducción de actores privados, tanto en el rol de aseguradores como prestadores, y la focalización de las personas pobres en un canal diferente de acceso al sistema de salud. En ese sentido, el mecanismo de respuesta fue construido sobre una estructura de dos regímenes: uno para los trabajadores y sus asegurados familiares y otro para las personas pobres. Para el año 2013, de los 35.325 pacientes diagnosticados con VIH o sida, el 60,1 % estaban afiliados al régimen contributivo mientras que el 39.7 % estaba en el régimen subsidiado.

Investigaciones sobre el sistema de salud colombiano han mostrado diferencias entre la cobertura y calidad que ofrece cada régimen (Suarez et al., 2017), además, empíricamente es comprobable que la capacidad instalada de la red de prestación del régimen contributivo es mucho más amplia que la del régimen subsidiado (DNP, 2013). Sin embargo, la interacción del referencial de ciudadanía patrimonial con otro tipo de referenciales ha generado tendencias paradójicas en el diseño de mecanismos de respuesta. Ampliemos este postulado.

La aparición del VIH como problema y las formas en que el Estado, el mercado y la familia han construido su significado y afrontado su respuesta, son los elementos claves de la historia de un dispositivo político de la sexualidad (Foucault, 1976). Entre otras cosas, porque más allá de la dimensión biológica de la cuestión, su interrelación con el ámbito público implica que su tratamiento esté vinculado a la economía política que administra y gestiona las poblaciones en un marco social determinado. Cáceres (2011) explica cómo los enfoques que regularon la respuesta inicial al VIH estaban asociados a la existencia de “grupos de riesgo”, delimitados, sobre todo, por ideas morales ante la incertidumbre científica. Posteriormente, las ideas que dominaban los mecanismos de respuesta forjaron el enfoque de “prácticas de riesgo”, para llegar posteriormente a un enfoque de “vulnerabilidad social” en el que la exposición de la persona al virus estaba mediada por factores sociales y económicos, y no solamente por el ejercicio sexual.

Los efectos iniciales de la enfermedad, su expansión global y la falta de tratamiento médico efectivo en los primeros años, llevaron a que actores globales políticos, económicos y sociales generaran estrategias conjuntas que permitieran combatir y prevenir sus efectos sobre la salud pública (conocidas como Iniciativas Globales en VIH). Para este texto, nos interesa específicamente evidenciar el ideario internacional de entidades multilaterales, por tratarse de los constructores de los referentes particulares que orientan sectorialmente los mecanismos de respuesta. Para el caso colombiano se reconoce la influencia de las siguientes: a) ONUSIDA; b) Organización Mundial de la Salud-OMS; c) Organización Panamericana

de la Salud-OPS; d) Fondo de las Naciones Unidas para la Población-UNFPA. e) Fondo Mundial de Lucha Contra el Sida, la Tuberculosis y la Malaria; y f) Red mundial de personas que viven con el VIH (GNP+).

En el caso colombiano, la tensión entre estos referentes particulares y el referente general que orienta el sistema de provisión social, reproducen la contradicción estructural de los regímenes de bienestar (Gough, 2004), en tanto su búsqueda del bienestar social, por un lado, y las obligaciones de adaptación de las personas a la dinámica del régimen capitalista, por el otro. Lo planteado, se traduce empíricamente en que los nudos problemáticos, que comprometen la eficacia de los mecanismos de respuesta, tienen que ver con las condiciones estructurales del sistema de salud en el marco del contexto institucional de bienestar, más que con la aptitud del diseño de los dispositivos para alcanzar objetivos de política. Un fenómeno que traduce lo anterior es la fragmentación del sistema de salud y la debilidad de los mecanismos coordinadores para garantizar la pertinencia y efectividad de la prestación del servicio.

En todo caso, las ideas que han definido el diseño de la respuesta han privilegiado el desarrollo de acciones en cuatro frentes diferentes: a) promoción y prevención; b) atención integral, apoyo y protección social y c) seguimiento y evaluación. Estos tópicos de gestión están formulados en compatibilidad con los Objetivos y Metas del Milenio (Objetivo 6 Combatir el VIH-SIDA, la malaria y otras enfermedades)<sup>6</sup> y las metas 90-90-90 propuestas por ONU-SIDA. Para cerrar lo referente a este punto de análisis, dejamos planteado que en la actualidad, en virtud de la estabilización de la epidemia y la efectividad de los tratamientos antirretrovirales para contener el virus, la agenda de gobierno relacionada con la respuesta al VIH ha venido orientándose al tratamiento de las enfermedades infecciosas asociadas como la tuberculosis.

En cuanto a los intereses que definen los mecanismos de respuesta, es necesario recordar que el diseño actual del sistema de salud se desprende del cumplimiento de un recetario internacional que condujo los procesos de reforma económica en el Estado a finales de los años 80, de forma gradual, e inicio de los noventa, de forma acelerada. Dentro de esta agenda estaba la mercantilización de los servicios de salud a través de las funciones de aseguramiento y prestación del servicio. La introducción de la lógica del mercado aunada a debilidades estatales regulatorias han generado que los conflictos entre los intereses de los agentes del sistema estén ligados a la obtención de lucro económico; de igual modo, los conflictos económicos que se dan entre los agentes aseguradores y prestadores afecta negativamente la eficiencia de los canales de servicio; así mismo, el sistema alberga un desencuentro entre los agentes privados y el Estado en términos de la magnitud de la responsabilidad que recae en los primeros al prestar el servicio de aseguramiento.

<sup>6</sup>Ver: [https://www.wto.org/spanish/thewto\\_s/coher\\_s/mdg\\_s/mdgs\\_s.htm](https://www.wto.org/spanish/thewto_s/coher_s/mdg_s/mdgs_s.htm)

Todo lo anterior, proviene de un macroconflicto inherente al sistema de salud, en el que su mercantilización prioriza los objetivos de acumulación financiera, por encima de la garantía del bienestar, encapsulando el desarrollo de los mecanismos de respuesta en la complejidad sistémica que generan las fuerzas opuestas. Particularmente, los tratamientos asociados al VIH en Colombia están definidos como enfermedades de alto costo, por lo que la generación de un enfoque de atención integral e integrada se enfrenta a limitaciones financieras estrictas, intensificadas en el régimen subsidiado, precisamente el que regula el acceso de las personas pobres y que por su condición de vulnerabilidad tienen mayores necesidades para lograr el acceso y adherencia al tratamiento. Aunado a lo anterior, la explicación también pasa por especificar que el sistema de salud colombiano está anclado a una inequidad geográfica, representada en la debilidad de la provisión del servicio en el sector rural; en efecto, la capacidad mejor instalada se encuentra en el régimen contributivo de salud, al que están afiliadas mayoritariamente personas de la ciudad (Moreno et al., 2012). Ello disminuye las probabilidades de obtener tratamiento efectivo y sostenible en el tiempo.

### *Las políticas de respuesta a VIH en Cuba. Transiciones y configuraciones desde la confluencia de las 3I en los objetivos, instrumentos y grupos-meta*

En el año 1986 se diagnostican los primeros casos de VIH en Cuba, sin embargo, las investigaciones sobre la enfermedad y la preparación de una infraestructura de diagnóstico comenzó a gestarse en 1981 teniendo en consideración la proximidad de los casos identificados en los Estados Unidos y en la región del Caribe. La aparición de los primeros casos estuvo ligada a la llegada de los combatientes internacionalistas procedentes de África. Los inicios de la política de respuesta a VIH estuvieron marcados por este suceso en particular.

Las primeras intervenciones se centraron en una política sanatorial focalizada, en la que se internaba a los sujetos detectados en condición de seropositividad, proveyéndoles todos los bienes y servicios requeridos para la reproducción de sus condiciones de vida habitual, mientras se daba seguimiento a su evolución clínica a través de la investigación y la provisión de tratamientos experimentales de diversa índole. Durante la etapa de 1986 a 1989 las ideas que orientaron esta política estuvieron centradas en la noción de seguridad nacional, considerando los primeros casos que tuvieron lugar y la coexistencia con otras epidemias que afectaron severamente el cuadro higiénico-epidemiológico-sanitario que tiene una relación comprobada con la guerra bacteriológica resultante del diferendo Estados Unidos-Cuba. Los intereses articulados tras estas políticas obedecían a tres nociones básicas: 1) el control de la población que padecía de una enfermedad de alcances desconocidos hasta la

fecha; 2) el aseguramiento de investigación desde la contención experimental de los individuos; 3) asegurar la intervención focalizada de una manera efectiva evitando la mortalidad y propagación en la cadena de contagios (Chomsky, 2003).

Hacia el año 1989 se habían detectado varios casos en la población civil no vinculada a la participación en los movimientos de liberación nacional africana, ni se establecían vínculos en la cadena de contagio de los pacientes inicialmente identificados. Los avances en las investigaciones internacionales, sobre todo en los Estados Unidos, mostraban más claramente la sintomatología asociada al VIH y las vías de contagio. La política sanatorial cubana recibía fuertes cuestionamientos en la arena internacional por las eventuales vulneraciones a los derechos humanos de los individuos sujetos a internación no voluntaria (Chomski, 2003). Sin embargo, las ideas que informaron este paradigma cambiaron en su concepción, más no en los instrumentos y objetivos inicialmente planteados. La política sanatorial se mantuvo, aun así y la problemática trascendió a ser considerada como un asunto de salud pública. En función de ello se erigió una institucionalidad acorde a este enfoque, en el cual la tecnocracia desempeñaría un papel esencial. Se comienzan a visibilizar los efectos de la enfermedad en el escenario público y comienza una acelerada carrera por la autogestión en tratamientos, sangre y hemoderivados y test de detección temprana; la industria biotecnológica y varios centros de investigación comenzaron a manifestar el interés de liderar un proceso científico para encontrar “la vacuna”, idea acogida y publicitada por la máxima dirección del país.

En el año 1993 se produjo la cristalización de varios procesos que condujeron a un cambio paradigmático en la respuesta al VIH y que configuraría definitivamente las políticas en este sentido. La caída del campo socialista en Europa del Este y las penurias económicas acarreadas con este proceso generaron el imperativo de comenzar a explotar la industria turística cubana internacionalmente, que hasta 1990 era privativa del disfrute del turismo nacional. La apertura de Cuba al turismo trajo como consecuencia un incremento exponencial en los niveles de prevalencia de la enfermedad. Es precisamente en este contexto que se elimina la política sanatorial y comienzan a tejerse las configuraciones del estado actual de respuesta al VIH (MINSAP, 2013).

Las ideas que informaron este cambio de paradigma planteaban por una parte la necesidad inevitable del turismo y por otra parte las intervenciones de respuesta a las externalidades negativas que ello generaba. La apuesta debía estar orientada a brindar soluciones de largo plazo radicadas en la educación, la prevención y la asistencia. Las políticas de respuesta a VIH tienen como principios un enfoque multidimensional, multisectorial y multiactoral, obedeciendo a una concepción de derechos humanos que sobrepasa el ámbito temático de las políticas de salud (MINSAP, 2013).

Las políticas de respuesta al VIH implican a toda la sociedad desde esferas de intervención muy diversas. Los objetivos declarados en el Plan Estratégico Nacional para la prevención y el control de las ITS y el VIH-SIDA 2014-2018 (MINSAP, 2013) dan cuenta de la multidimensionalidad de las esferas de actuación y su población beneficiaria. Los objetivos son los siguientes: 1) Vigilancia y control epidemiológico. 2) Acceso equitativo a servicios básicos de diagnóstico, atención, tratamiento, seguimiento y apoyo. 3) Gestión estratégica de los recursos humanos y desarrollo de capacidades. 4) Respuesta de la sociedad civil y los sectores sociales (cohesión social, igualdad y equidad). 5) Conducta sexual responsable, mediante información, educación y comunicación. 6) Equidad de género. El sistema de detección de la enfermedad aplica de manera irrestricta y sistemáticamente con diversos protocolos de testeo en varios grupos identificados como prioritarios, entre ellos: las mujeres embarazadas, la población sexualmente activa, hombres que tienen sexo con otros hombres (HSH), personas que ejercen sexo transaccional, sujetos con diagnóstico positivo de infecciones de transmisión sexual, entre otros. Los dispositivos de testeo se producen a diversas escalas y en diferentes niveles, que incluyen desde la entrada al sistema de atención primaria a través de campañas de promoción y divulgación, mediante eventos masivos de donación de sangre, entre otros protocolos que generan el más alto nivel de efectividad en la detección de la enfermedad en la región (OMS, 2017). Los instrumentos rebasan la esfera sectorial y poseen alcances esencialmente diversos, sin embargo, se erigen como parte de un conjunto sistémico. Ellos son: a) Subsidios a la oferta del mercado social de condones. b) Sistema informativo de alerta y detección temprana a través de testeo. c) Suministro de sangre segura. d) Atención y tratamiento de infecciones de transmisión sexual. e) Sistema de atención médica periódica, tratamiento y atención integral a personas que viven con el VIH. f) Previsión curricular de educación sexual y sexualidad responsable. g) Estrategias de comunicación, campañas de bien público. h) Canasta básica nutricional diferenciada. i) Red de promoción de salud sexual y reproductiva. j) Fomento a la Innovación, ciencia y tecnología para la identificación de la farmacoresistencia y desarrollo de la vacuna. Se articulan en consecuencia con esta estrategia los Ministerios de Salud Pública, de Educación, de Educación Superior, de Trabajo y Seguridad Social, Comercio Interior, Agricultura, organizaciones de la sociedad civil, institutos de investigaciones y Organizaciones Superiores de Dirección Empresarial, por sus siglas OSDE.

Otro de los hitos que generan el ajuste sucesivo de los instrumentos de política está centrado en los criterios de priorización de los grupos de riesgo. Como resultado de la interiorización de los debates internacionales sobre sida e inequidades sociales, así como en las evidencias científicas de vulnerabilidad, los *targets* identificados como prioritarios en la etapa 2014-2018 son los siguientes: HSH, poblaciones transgénero, personas que viven con VIH y sus parejas, personas que realizan sexo transaccional y sus parejas, adolescentes, jóvenes y mujeres. Igualmente la atención preventiva focal de enfermedades oportunistas como la sífilis —una primera etapa— y la tuberculosis —en la actualidad— ocupan la esfera de atención de la política. En el año 2015 Cuba fue el primer país en erradicar la transmisión materno-infantil del VIH y sífilis (OMS, 2015).



Sin lugar a dudas, los intereses desplegados tras estos cambios en la orientación de las políticas obedecen a las lógicas propias de la noción de régimen de bienestar; la funcionalidad de una agenda internacional que resalta el liderazgo cubano en la temática genera réditos inmediatos en términos de legitimación, así como las eventuales posibilidades de colocar la producción biotecnológica y farmacéutica desarrollada por el país en la dinámica de intercambio mercantil.

En materia de las instituciones como variables explicativas de un resultado de política, se obedece a los mismos patrones comportamentales apreciados desde la noción de régimen de bienestar, resaltando el diseño e implementación desde 1986 del Plan Nacional para el Enfrentamiento al VIH-SIDA. Dicho plan ha venido sufriendo diferentes transiciones a lo largo del tiempo como resultado de la confluencia de ideas e intereses, hasta la concreción de programas de desarrollo quinquenales con un sistema de monitoreo, seguimiento y evaluación, así como una multiplicidad de instrumentos y protocolos jurídicos que regulan la intervención de las entidades públicas en respuesta a la enfermedad. Se aprecian idénticos patrones en los arreglos institucionales que caracterizan las políticas sectoriales.

## Conclusiones

En este documento se exploró una hipótesis teórica relacionada con la capacidad explicativa de los regímenes de bienestar respecto a la adopción de políticas de respuesta al VIH. En particular, se expuso la manera en que los intereses, ideas e instituciones demarcan las reglas de definición y reconocimiento de bienestar en un entorno sociopolítico determinado. Tanto para el caso cubano como para el caso colombiano, se observó cómo su narrativa universal y dual-excluyente (respectivamente) han forjado patrones institucionales que modulan el sentido y alcance de las fórmulas de intervención que hacen frente a la epidemia.

El abordaje de ambos casos permite reconocer nítidamente diferencias tanto en los regímenes de bienestar como en los resultados de política. Al respecto, en el caso colombiano, los problemas de fragmentación y separación de funciones que estructuran el sistema de seguridad social colombiano, las diferencias en términos de la calidad de la prestación del servicio entre los regímenes contributivo y subsidiado, la debilidad de los mecanismos de coordinación vertical y horizontal, y los procesos de intermediación financiera que sirven como basamento del sistema de seguridad social han generado escollos importantes en materia de prevención y adherencia efectiva a los tratamientos.

Mientras que la lógica mercantil de la prestación del servicio de salud genera exclusiones en personas que no son trabajadoras, pero tampoco calificables como pobres para acceder al régimen subsidiado, el sistema de provisión social cubano parte del subsidio a

la demanda como fórmula para alcanzar cobertura y calidad del servicio. Adicionalmente, una dimensión importante que *dicotomiza* ambos casos tiene que ver con la prevención y atención oportuna. Específicamente, con las acciones que se ejecutan para que las personas se realicen las pruebas de VIH e ingresen a los canales de atención en salud en caso de seropositividad. Mientras que en el caso colombiano estas estrategias son tardías y disponibles exclusivamente en centros hospitalarios, en el caso cubano se han desarrollado tecnologías de gestión para la detección temprana e integración efectiva del paciente. Finalmente, en las cuestiones relacionadas con integralidad de la prestación del servicio, el grado de desmercantilización de los servicios de salud es el vector que determina la amplitud de los procesos de atención. De esa manera, mientras que en el caso colombiano los pacientes del régimen subsidiado se enfrentan, además de las fallas propias del sistema, a barreras externas relacionadas con transporte, nutrición y educación que impactan negativamente en la adherencia, en el caso cubano se perciben dispositivos de intervención más holísticos, pero sobre todo acoplados en otra matriz de diseño que no está sustentada en la tensión del interés financiero y el interés de protección de la salud del ciudadano.

Estas conclusiones provisionales sirven para la generación de dos hipótesis descriptivas que pretenden anidar las nociones de régimen de bienestar y políticas de respuesta a VIH bajo una matriz explicativa sustentada en el rol de las ideas, los intereses y las instituciones, en la modulación de contextos políticos particulares. En ese sentido, la revisión y análisis de casos nos lleva a plantear las siguientes proposiciones:

- Los regímenes de bienestar con rasgos estructurales de carácter universalista, generarán contextos institucionales en los que las ideas e intereses que orientan las políticas de respuesta al VIH tenderán a priorizar objetivos de política vinculados a la educación, prevención y asistencia, fortaleciendo el criterio de construcción de la ciudadanía social.
- Los regímenes de bienestar con rasgos estructurales de carácter dual/excluyente generarán contextos institucionales en los que las ideas e intereses que orientan las políticas de respuesta al VIH, tenderán a priorizar objetivos de política centrados en la focalización de poblaciones con alta prevalencia a través de una prestación mercantilizada, estratificada, segmentada y fragmentada, en los niveles de cobertura y provisión, fortaleciendo el criterio de la ciudadanía patrimonial.

## Referencias

- Agüero, A. (2017). *Política y constitución en tiempos de las independencias*. Universidad Externado de Colombia.
- Álvarez, J. E. (2015). *Acumulación capitalista, dominación de clase y rebelión armada Elementos para una interpretación histórica del conflicto social y armado*. Comisión Historia del conflicto y sus Víctimas, Contribución Al Entendimiento Del Conflicto Armado Colombiano.
- Atun, R., o Monteiro, L. O., Almeida, G., Cotlear, D., Dmytraczenko, T., Frenz, P., García, P., Gómez-Dantés, O., Knaul, F., Muntaner, C., Braga, J., Rígo, F., Florit, P., & Wagstaff, A. (2015). La reforma de los sistemas de salud y la cobertura universal de salud en América Latina. *Medic Review*, 17(S1), 21-39. <https://www.medigraphic.com/pdfs/medicreview/mrw-2015/mrws151j.pdf>
- Barba, C. (2007). *¿Reducir la pobreza o construir ciudadanía social para todos? América Latina: Regímenes de Bienestar En Transición Al Iniciar El Siglo XXI*. Universidad de Guadalajara.
- Barba, C. (2019). Welfare regimes in Latin America: Thirty years of social reforms and conflicting paradigms. In *Welfare and Social Protection in Contemporary Latin America* (pp. 29-58). Routledge.
- Bourdieu, P. (1993). Génesis y estructura del campo burocrático. *Actes de La Recherche En Sciences Sociales*, 96, 97.
- Cáceres, C. F. (2011). Transformaciones en el Discurso sobre la Epidemia al VIH como una Epidemia Sexuada-Paradojas y Enigmas en la Respuesta Global. *Sexualidade e Política Na América Latina: Histórias, Interseções e Paradoxos*, 164-173.
- Cantor, R. V. (2015). Injerencia de los Estados Unidos, contrainsurgencia y terrorismo de Estado. En *Comisión Histórica del Conflicto y sus Víctimas*. Contribución al entendimiento del conflicto armado en Colombia.
- Chomsky, A. (2000). The threat of a good example: health and revolution in Cuba. *Dying for Growth: Global Inequality and the Health of the Poor*, 3, 6-7.
- Esping-Andersen, G. (1990). *The three worlds of welfare capitalism*. Princeton University Press.

- Esping-Andersen, G. (1999). *Social foundations of postindustrial economies*. OUP
- García, A., & Anaya, B. (2006). Política social en Cuba, nuevo enfoque y programas recientes. *Ponencia presentada en el Seminario del Centro de Estudios de la Economía Cubana, La Habana*.
- Gerring, J., & Seawright, J. (2006). Techniques for choosing cases. In *Case study research: Principles and practices*. Cambridge University Press.
- Giraldo, C. G. (2007). *¿Protección o desprotección social?* Fundación Centro de Estudios Escuela para el Desarrollo, Universidad Nacional.
- Gough, I. (2004). Welfare regimes in development context: a global and regional analysis. En: *Insecurity and Welfare Regimes in Asia, Africa and Latin America*. (pp. 15-48). Cambridge University Press.
- Immergut, E. M. (1992). *Health politics: interests and institutions in Western Europe*. CUP Archive.
- Izazola-Licea, J. A., & Cardona, R. V. (2003). Financiamiento y gasto en respuesta al VIH/SIDA. *Lecciones Aprendidas En América Latina y El Caribe. Serie de Informes Técnicos Del Departamento de Desarrollo Sostenible*. Banco Interamericano de Desarrollo.
- Manosalvas, M. (2019). La política del efectivismo y la desnutrición infantil en el Ecuador. *Perfiles Latinoamericanos*, 27(54).
- Máttar, J., & Álvarez González, E. (2004). *Política social y reformas estructurales: Cuba a principios del siglo XXI*. Editorial de Ciencias Sociales.
- Mejía Quintana, O. (2010). Cultura política mafiosa en Colombia. *Ciencia Política*, (10).
- Moreno, A., Álvarez-Rosete, A., Luque, R., Moreno, T. del C., Rodríguez-García, R., Montenegro, F., Moreno, L. Á., Suárez, A., Magne, P., & Gaillard, M. (2012). *Evidence-based implementation efficiency analysis of the HIV/AIDS national response in Colombia*. The World Bank.
- Parada, J., & Mejía, W. B. (2009). *Apertura y crecimiento: Una visión de la política económica en Colombia, 1950-2007*. Universidad del Norte.
- Rodríguez, J. L., & Moreno, G. C. (1987). *Erradicación de la pobreza en Cuba*. Editorial de Ciencias Sociales.

Schneider, A. L., & Ingram, H. M. (1997). *Policy design for democracy*. University Press of Kansas.

Suárez-Rozo, L. F., Puerto-García, S., Rodríguez-Moreno, L. M., & Ramírez-Moreno, J. (2017). La crisis del sistema de salud colombiano: una aproximación desde la legitimidad y la regulación. *Revista Gerencia y Políticas de Salud*, 16(32), 34-50.

### Documentos oficiales

ACNUDH y ONUSIDA. (2003). *El VIH y los derechos humanos. Directrices Internacionales*. [http://data.unaids.org/publications/irc-pub02/jc905-guideline6\\_es.pdf](http://data.unaids.org/publications/irc-pub02/jc905-guideline6_es.pdf)

Oficina Nacional de Estadísticas e Información. República de Cuba. (2017). *Informes*. <http://cubaenred.cubava.cu/2017/08/09/ict-y-cuba-informe-onei-2017/>

ONUSIDA. (2017). *Informes*. [http://www.unaids.org/sites/default/files/media\\_asset/2017-Global-AIDS-Monitoring\\_es.pdf](http://www.unaids.org/sites/default/files/media_asset/2017-Global-AIDS-Monitoring_es.pdf)

ONUSIDA. (2016). *Acción Acelerada para acabar con el SIDA 2016-2021*. [http://www.unaids.org/sites/default/files/media\\_asset/UNAIDS-strategy-2016-2021\\_es.pdf](http://www.unaids.org/sites/default/files/media_asset/UNAIDS-strategy-2016-2021_es.pdf)

Organización Mundial de la Salud-OMS. (2017). *Informe Repaso de la Salud Mundial*. <http://www.who.int/features/2017/year-review/es>

República de Colombia. Departamento Nacional de Planeación. (2013). Evaluación institucional y de resultados cualitativos de la Línea de Acción 'ITS, VIH/SIDA' de la Política Nacional de Salud Sexual y Reproductiva (SSR). República de Colombia.

República de Colombia. Ministerio de Salud y Protección Social (2014). Plan Nacional de Respuesta ante las ITS-VIH/SIDA Colombia. 2014-2017. ONU-SIDA. República de Colombia.

República de Colombia. Ministerio de Salud y Protección Social. (s. f). Modelo de gestión programática. VIH/SIDA. Programa de Apoyo a la Reforma en Salud. Fundación para la Investigación y Desarrollo de la Salud y la Seguridad Social.

República de Cuba. Ministerio de Salud Pública. (2013). Plan estratégico nacional para la prevención y el control de las ITS y el VIH-SIDA. 2014-2018. <http://files.sld.cu/sida/files/2014/03/pen-primera-parte.pdf>

República de Colombia. (s. f). Guía para el manejo de VIH/sida Basada en la evidencia. Programa de Apoyo a la Reforma de Salud. Ajuste a los Planes de Beneficio y la Unidad de Pago por Capacitación.

# EL ESTÁNDAR DE PRUEBA EN ASUNTOS CIVILES, ¿ES LA CARGA DE LA PRUEBA UNA INSTITUCIÓN NORMATIVA INNECESARIA? ESTUDIO SOBRE 3 DECISIONES PROFERIDAS POR LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA<sup>1</sup>

Nathalia Rodríguez Ramírez\*, María Alejandra Aldana Chala\*\*,  
Andrés Fernando Mejía Restrepo\*\*\*

## Resumen:

En este capítulo se realiza un análisis del estándar de prueba establecido por parte de la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia en 3 decisiones proferidas recientemente. A partir de la constatación de la elaboración de diferentes tipos de estándares, de conformidad con las particulares circunstancias fácticas de cada caso, surgió un planteamiento en el entendido de eliminar la carga de la prueba como consagración normativa para abrir la puerta a que su determinación sea casuística, tal y como ocurre con la institución jurídica del estándar de prueba, como claramente se desprende de las providencias revisadas. Para arribar a esta conclusión, se tomaron como fundamento las posiciones de Jordi Ferrer, Jordi Nieva Fenoll, Michele Taruffo y Leandro Giannini, entre otros.

## Palabras clave:

Estándares de prueba; Carga de la prueba; Carga dinámica de la prueba; Casuística; Providencias.

<sup>1</sup> La investigación terminada se enmarcó en la temática “El estándar de prueba”, de esta surge el presente documento. Semillero de derecho procesal y ponencia presentada en el XL Congreso Internacional de Derecho Procesal en el año 2019. Investigadores: Nathalia Rodríguez Ramírez, María Alejandra Aldana y Andrés Fernando Mejía. La institución financiadora es la Fundación Universitaria del Área Andina. Dicha ponencia finalizó en el año 2019.

\* Estudiante de derecho de noveno semestre de la Fundación Universitaria del Área Andina, perteneciente al semillero de Derecho Procesal.

\*\* Estudiante de derecho de noveno semestre de la Fundación Universitaria del Área Andina, perteneciente al semillero de Derecho Procesal.

\*\*\* Profesor de medio tiempo de la Fundación Universitaria del Área Andina y Universidad Libre Seccional Pereira. Abogado de la Universidad Libre de Pereira, licenciado en Derecho por homologación de la Universidad de Málaga (España), especialista en Administración de la Universidad EAFIT, especialista en Derecho Procesal Contemporáneo de la Universidad de Medellín, magíster en Derecho Procesal de la Universidad de Medellín, magíster en Administración de Empresas –MBA– Universidad EAFIT, candidato a doctor en Derecho Procesal de la Universidad de Medellín.

## Introducción

La carga de la prueba se halla consagrada en el ordenamiento jurídico colombiano en materia civil, en el inciso primero del artículo 167 del Código General del Proceso. En virtud de ella, las partes deben probar los supuestos de hecho (premisa menor o fáctica) que permitirían la aplicación de la consecuencia jurídica estipulada en la norma (premisa mayor). No obstante, existen eventos en los cuales hay dificultad para acceder a los medios de prueba. Esta institución jurídica se usa como regla de juicio al no existir medios que permitan establecer con probabilidad la ocurrencia del enunciado fáctico que presenta como hipótesis (*story*) la parte.

El ordenamiento jurídico ha consagrado las denominadas “cargas dinámicas” como se infiere de los incisos 2 y 3 del artículo 167. Sin embargo, esta afirmación y sus implicaciones en cuanto a la tradicional diferencia entre deberes, cargas y obligaciones ha generado debates entorno a si en realidad es materialmente una carga que se convierte en “dinámica” o si, por el contrario, es la materialización de un “deber” de aportación de prueba. Al observar esta dificultad dogmática que necesariamente proyecta un efecto práctico en los casos a resolver y teniendo en cuenta que la institución jurídica del “estándar de prueba” se establece de manera casuística, es decir, según las circunstancias particulares de cada caso resuelto, surge el siguiente interrogante, el presente capítulo se propone introducir una modificación normativa a fin de otorgarle al juez la discrecionalidad de distribuir las cargas de acuerdo con la disponibilidad probatoria de los sujetos procesales, ya no como excepción, sino como regla. En últimas, se plantea equiparar la institución jurídica de la “carga de la prueba” con la de “estándar de prueba” en el entendido de que deben ser los jueces quienes de conformidad con las particularidades de cada caso determinen aquellas.

Se plantearon los siguientes objetivos: determinar el estándar de prueba en materia civil a partir de decisiones proferidas por la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia y plantear una fórmula que permita superar la confusión dogmática entre cargas dinámicas y deber de aportación de prueba.

## Metodología

El capítulo se estructuró en un enfoque cualitativo de tipo analítico, interpretativo y crítico. Se partió de las posiciones doctrinales y jurisprudenciales respecto de la institución jurídica de la carga de la prueba: por un lado, se tuvieron en cuenta los planteamientos de los autores Michele Taruffo, Jordi Nieva Fenoll, Jordi Ferrer Beltrán y Leandro Giannini en el libro

titulado *Contra la carga de la prueba*. Por otro, se revisaron sentencias proferidas por la sala Civil de la Corte Suprema de Justicia en las que se debate alrededor de los fenómenos de carga dinámica y deber de aportación de prueba.

De igual manera, se realiza un análisis de tres sentencias proferidas por la sala Civil de la Corte Suprema de Justicia que permiten evidenciar la importancia de determinar por parte del juez el estándar de prueba aplicable en los casos concretos y en los análogos que se presenten a futuro partiendo de las particularidades concretas de cada caso. Desde esta constatación fáctica se propone un cambio normativo de manera tal que se acoja la práctica del estándar en materia de carga de la prueba.

## El estándar de la prueba

En todo proceso judicial, el juez busca fallar a partir de los medios de prueba que brinden probabilidad acerca del acaecimiento de los hechos, es decir, su función última es la de determinar las consecuencias jurídicas que le son aplicables a los hechos “probados” en el proceso (*iura novit curia*), mediante un criterio racional de probabilidad que fundamente su decisión.

En esa línea se puede afirmar que el estándar de prueba surge en el contexto de la valoración probatoria. Y a estos efectos, se han propuesto históricamente por lo menos 3 distintas posiciones acerca del razonamiento probatorio en este particular momento procesal tal y como afirma Ferrer en su libro de *Valoración Racional de la Prueba*: “La probabilidad estadística de la hipótesis como modelo de razonamiento probatorio; la probabilidad subjetiva y la probabilidad lógica o inductiva” (Ferrer, 2007).

El asunto realmente relevante surge de la determinación que se debe realizar para establecer “el grado de probabilidad suficiente para dar por probada la hipótesis” (Ferrer, 2007, p. 139). La probabilidad matemática ha sido descartada por la doctrina procesal más autorizada y ha sido la probabilidad lógica la que se ha erigido como criterio para la corroboración de las hipótesis.

Como se ha mencionado, una de las finalidades del proceso judicial es establecer la probabilidad de ocurrencia de los hechos: constitutivos por parte del actor y extintivos, impositivos o excluyentes por parte de quien resiste la pretensión. Es allí donde los denominados estándares de prueba juegan un papel crucial respecto de las decisiones judiciales, puesto que operan como instrumentos que les permiten a los jueces proferir un fallo a partir de los medios de prueba que brinden mayor convicción respecto de las hipótesis.



En palabras de la Corte Suprema de los Estados Unidos en el caso *Addington v. Texas* (1979), “el estándar de prueba sirve para distribuir el riesgo de error entre los litigantes e indicar la importancia relativa adjunta a la decisión final”. (Corte Suprema de los Estados Unidos, 1979, como se cita en Martínez, 2014).

Por otra parte, Stein y Laudan aseveran que “la determinación del estándar de prueba es un mecanismo que permite distribuir los errores judiciales en la declaración de hechos probados” (Stein y Laudan como se cita en Ferrer, 2007, p. 143); esto es, la plausible ocurrencia de falsos positivos (decisión que declara probada una hipótesis, siendo falsa), y falsos negativos (decisión que declara no probada una hipótesis, siendo verdadera).

Por su parte, en la misma línea la Corte Suprema de Justicia establece que en materia penal, se ciñe a lo siguiente:

El grado de conocimiento requerido para condenar en materia penal (certeza –racional–) debe considerarse frente al hecho jurídicamente relevante que se integra al tema de prueba (el origen directo o indirecto de los bienes en alguna de las actividades ilícitas descritas en la norma), que puede lograrse con “prueba directa” o con “prueba indirecta” (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Sentencia SP-282-2017).

En síntesis, la presencia de este instrumento se hace necesaria en el ejercicio volitivo de los jueces, en cuanto que estos, como cualquier sujeto, representan diferentes subjetividades que pueden influir en que se acredite una conducta de manera equívoca. Tal proceder será objeto de reproche social, al no corresponder de manera exhaustiva con un proceso lógico que permita esclarecer la verdad sobre los elementos fácticos. Por ende, la implementación de los estándares de prueba crea un espacio de análisis y evaluación de cada una de las pruebas a partir de unos criterios que permiten al juez decidir racionalmente.

En el derecho colombiano se distinguen los siguientes estándares de prueba: uno de ellos opera en los procesos penales, denominado “más allá de toda duda”, y el otro, que predomina en el proceso civil: “probabilidad prevalente” o “preponderancia de la probabilidad”, instituidos dichos términos por la jurisprudencia a partir de diversas referencias doctrinales y normativas.

La probabilidad lógica prevaleciente se puede rastrear en planteamientos como los de Cohen y Huber y se presenta cuando existen, al menos, dos hipótesis contradictorias o incompatibles (Taruffo, 2009b) y cuando las hipótesis han “obtenido grados de confirmación sobre la base de los elementos de prueba disponibles” (Taruffo, 2009b). El criterio de elección entre *stories* que han obtenido grados de aceptabilidad alto busca la hipótesis más aceptable. El problema evidente en este punto es la ambigüedad lingüística que subyace a este concepto jurídico indeterminado, efectivamente: ¿qué se debe entender por “mayor

aceptabilidad” como criterio de elección entre hipótesis contrarias que gozan de elementos de confirmación? Probablemente acá se ingresaría en campos de epistemología de las decisiones racionales que exceden por mucho lo pretendido en este acercamiento.

Respecto de la “probabilidad prevalente o prevaleciente”, la Corte Suprema de Justicia, a través de la Sentencia SC9193-2017, reconoce el estándar de prueba operante en materia civil, estableciendo que, en el proceso de demostración de la hipótesis fáctica, el juez ha de preferir “las hipótesis que alcanzan un mayor grado de confirmación, plausibilidad, coherencia y consistencia a la luz del análisis contextual de los hechos probados en el proceso”.

Lo anterior “a partir de la teoría de la probabilidad prevalente; es decir que frente a la imposibilidad material de deducir certezas –por un lado–, y la inadmisibilidad de decisiones inmotivadas o sustentadas en la mera fuerza de la autoridad –por el otro–”.(Corte Suprema de Justicia, Sala Civil, SC9193, 2017).

En este sentido, Michele Taruffo (2008) establece que:

En el proceso civil se debería aplicar (como a menudo sucede) el estándar de la probabilidad prevaleciente, de acuerdo con el cual se da por probada la versión de los hechos que aparece como “más probable” a la luz de las pruebas obtenidas, mientras que en el proceso penal debería aplicarse al estándar de la prueba más allá de toda duda razonable, según la cual solo en el caso de que la prueba haya ofrecido la “certeza” sobre los hechos podría ser condenado el acusado. Estos aspectos no pueden ser discutidos aquí con la amplitud que merecerían; sin embargo, conviene señalar que se insertan en el discurso relativo a la prueba de los hechos y a la valoración de la prueba, y que son relevantes al menos en el sentido de hacer necesarias varias distinciones, de acuerdo con el tipo de proceso al que se haga referencia.(p. 37)

El último de estos está consagrado en el Código de Procedimiento Penal Colombiano, Ley 906 de 2004, en los artículos 7º, 91, 101, 381 y 372.

Lo que se ha de tener claro es que en el estándar de prueba mediante el cual el juez penal falla “más allá de toda duda” se brinda especial protección a las garantías procesales en favor del acusado, puesto que induce al juez a evaluar las pruebas atendiendo a un criterio en concreto, esto es: si se ha alcanzado la absoluta certeza de que el sujeto en cuestión es responsable de la comisión de la conducta que se le endilga. Si existe un margen de duda, aunque sea reducido, se procederá a la absolucón del sujeto, con el objeto de reducir al máximo la posibilidad de condenar a una persona inocente en desarrollo de la garantía superior del *in dubio pro reo*.

En cuanto a la probabilidad prevalente, se ha afirmado, siguiendo a Tarruffo (como se cita en Perico, 2017, p. 129), que el estándar permite determinar qué enunciado parece ser más probable, cuando para un mismo hecho se ofrecen medios de prueba que soportan hipótesis contradictorias. Se debe entonces realizar un razonamiento sobre los mismos, estableciendo cuál de las hipótesis tiene una probabilidad mayor de ocurrencia respecto de las contrarias.

El estándar de prueba de probabilidad prevalente es aquel que determina el valor de un medio de prueba allegado al proceso cuando él conduce a establecer la probabilidad de ocurrencia de un hecho. En palabras de Taruffo (2009):

El estándar de la probabilidad prevalente se funda en algunas premisas principales: a) Que se conciba la decisión del juez sobre los hechos como el resultado final de elecciones en torno a varias hipótesis posibles relativas a la reconstrucción de cada hecho de la causa; b) Que estas elecciones se conciban como si fueran guiadas por criterios de racionalidad; c) Que se considere racional la elección que toma como “verdadera” la hipótesis sobre hechos que resulta mejor fundada y justificada por las pruebas respecto a cualquier otra hipótesis; d) Que se utilice, como clave de lectura del problema de la valoración de las pruebas, no un concepto genérico de probabilidad como mera no-certeza, sino un concepto específico de probabilidad como grado de confirmación de la veracidad de un enunciado, sobre la base de los elementos de confirmación disponibles. (p. 103)

En síntesis, los medios de prueba constituyen elementos que le generan al juez un discernimiento acerca de la probabilidad sobre la ocurrencia de los hechos y en dicha medida este deberá determinar cuál de las hipótesis que presentan las partes deberá seleccionar como cierta, para conceder la consecuencia jurídica pertinente.

Un constructo teórico tan valioso que se ha erigido casi como punto común entre juristas, no cuenta con una aceptación total en la doctrina, aunque sí resulta mayoritaria, puesto que las dificultades internas respecto de su racionalidad y fundamentación ya advertidas, han permitido que voces autorizadas como la de Jairo Parra Quijano se eleve en disidencia al punto de jurar que no existen estándares probatorios en Colombia, ya que lo que en últimas se presenta, es un fallo de un juez a partir de las reglas de la sana crítica (Carlos Colmenares, 2019, 2m24s).

## Derecho comparado “estándares de prueba” –acento en el ámbito penal

Históricamente el estándar de prueba en materia penal, es decir, el de la prueba más allá de toda duda razonable, se origina en el proceso penal inglés, y a partir de dicho surgimiento se reformula de manera reiterada, al punto de convertirse en un criterio fundamental del proceso penal estadounidense, de allí su auge como paradigma procesal penal. Sin embargo, esta situación no es exclusiva de ordenamientos de tradición anglosajona, puesto que en el marco normativo italiano se evidencia también una creciente tendencia a la aplicación del mismo.

## La Corte Constitucional Colombiana mediante la Sentencia C-805 de 2002, expone que:

Cada sistema jurídico establece un estándar diferente para determinar cuándo un indicio o un conjunto de indicios justifican la detención preventiva. Así, en Países Bajos se exige la existencia de “sospecha grave”, en Alemania se requiere “una sospecha fuerte”, en Dinamarca se habla de “sospecha particularmente reforzada”, en Bélgica y Grecia el estándar es el de “indicios serios de culpabilidad”, en Italia de “indicios graves de responsabilidad”. En los Estados Unidos, el juez considera el peso global de la evidencia contra esa persona. (Corte Constitucional, Sala Plena, Sentencia C-805, 2002)

## Así pues, la Universidad de Medellín mediante un informe final sobre el estándar de prueba en los procesos administrativos sancionatorios afirma que:

El estándar de prueba de conocimiento, “más allá de toda duda razonable”, tiene su origen en el sistema del *Common Law*, es decir, en el derecho consuetudinario, basado primordialmente en las decisiones adoptadas por los tribunales, un sistema eminentemente jurisprudencial. Posteriormente, el estándar de prueba ha sido trasladado a algunas legislaciones del sistema continental europeo, donde prima el derecho codificado, entre los que se destaca el código procesal penal. (Ocampo & Retrepo. 2018, p. 28)

## En consonancia con lo anterior, Taruffo (2005) afirma:

En ocasiones, el estándar prevalente emerge en el nivel normativo: es el caso, por ejemplo, de la Rule 401 de las *Federal Rules of Evidence* estadounidense, que establece, definiendo la relevancia de las pruebas, que una prueba es relevante si tiene “any tendency to make the existence of any fact *more probable or less probable*”. En muchos ordenamientos la regla de “más probable que no” no se encuentra prevista en ninguna regla particular, pero se afirma como criterio racional para la elección de las decisiones sobre hechos de la causa. En otros términos, se configura como la forma privilegiada para dar un contenido positivo al principio del libre convencimiento del juez, guiando y racionalizando la discrecionalidad del juez en la valoración de las pruebas, eliminando toda implicación irracional de esta valoración y vinculando al juez con la carga de criterios intersubjetivamente controlables. (p. 65)

## Mediante el documento titulado *El estándar de prueba en el proceso civil. Estudio sobre los tipos de estándar de prueba y su necesidad en el futuro proceso civil chileno* se efectúa un análisis que aquí resulta pertinente, en los siguientes términos:

El estándar de prueba en el caso francés es el mismo para casos civiles y penales, pues el juez debe tener un íntimo convencimiento, sin lugar a dudas, de la culpa de una persona, sea esta penal o civil, en otras palabras, hay en el derecho francés una relación directa entre el agravio civil y la culpa penal, circunstancia en que en caso de verificarse ambos tipos de responsabilidades el asunto civil queda pendiente de resolver hasta que no se resuelva primeramente el asunto penal. Situándonos en la realidad nacional, es lo que en Chile denominamos una competencia acumulativa en términos que el mismo tribunal oral en lo penal o el juez de garantía en su caso, conforme al artículo 59 del Código Procesal Penal y basado en la sentencia condenatoria –que usó el estándar de prueba de “más allá de toda duda razonable”– podrá reparar civilmente únicamente a las víctimas del delito penal. Cuestión distinta ocurrirá cuando se ejerce la acción civil por una persona distinta a la víctima o en contra de un tercero civilmente responsable distinto al imputado, caso en el cual seguirá las reglas en materia civil sirviendo como base la sentencia penal. (Garaapon & Papadopolus como se cita en Jara & Vigneaux, 2017, pp. 30-31)

Es preciso hacer mención del análisis que realiza Jordi Ferrer (2007), frente a los estándares de prueba en el derecho penal español, pues de manera crítica cuestiona, fundamentado además en los preceptos establecidos por Hume, que “no existen argumentos ampliativos que preserven el valor de la verdad” (p. 1). Para fundamentar esta aseveración considera que es preciso establecer “un umbral a partir del cual se acepte una hipótesis como probada. Ese umbral, o estándar de prueba, no tiene por qué ser el mismo en todos los ámbitos y para fijarlo es necesario atender a valoraciones de política” (p. 2).

Dada la naturaleza del proceso penal, argumenta Ferrer (2007), es indispensable el desarrollo de diversos estándares de prueba que se ajusten a las particularidades de las diferentes decisiones judiciales. Plantea por ello una serie de interrogantes que permiten observar el ejercicio dinámico propio de esta materia:

¿Qué nivel de corroboración se considera suficiente para ordenar la adopción de medidas cautelares (como, por ejemplo, la prisión provisional) durante la instrucción del sumario? ¿Qué nivel de corroboración de la hipótesis acusatoria se considera suficiente para concluir el sumario ordenando la apertura de juicio oral contra el acusado? ¿Y para el sobreseimiento, libre o provisional de la causa? ¿Qué nivel de corroboración de la hipótesis acusatoria será suficiente para derrotar la presunción de inocencia en la correspondiente sentencia? ¿Y para considerar probada la hipótesis de la inocencia (por ejemplo, respecto de la alegación de una coartada)? (pp. 2-3)

De lo expuesto, se puede colegir que pese a las diferencias establecidas formalmente de los estándares de prueba utilizados en los diversos países, su esencia en términos teóricos atiende a un mismo fin, esto es, dirigir el convencimiento del juez hacia la hipótesis que se encuentre sustentada con un mayor fundamento probatorio.

## Carga de la prueba

Cuando dentro del proceso adelantado no se logra superar el estándar de la prueba establecido para el caso objeto de análisis, esto es, no existe la cantidad de prueba suficiente que lleve al juez a formarse un juicio respecto de la probabilidad de la ocurrencia de la hipótesis presentada por la parte, resulta pertinente aplicar otro mecanismo que le permite al juez adoptar la decisión en el caso concreto: en los ordenamientos jurídicos se ha estipulado la figura de la “carga de la prueba” que se concibe, en una aproximación conceptual, como una regla que permite atribuir una consecuencia jurídica desfavorable a la parte que incumplió con la aportación probatoria, en aras de culminar el litigio suscitado. En últimas, una regla de juicio dirigida al juez para que cumpla con la función estatal de tutela efectiva.

En este sentido, opera como regla de juicio final, aplicable únicamente si los elementos de juicio aportados al proceso no permiten superar el estándar de prueba previsto para este tipo de casos. Se trata de una regla de distribución del riesgo probatorio entre las partes que, al decir de Rosenberg,

“determina las consecuencias de la incertidumbre acerca de un hecho”. Por ello, se ha considerado también que, en este sentido, “la teoría de la carga de la prueba es [...] la teoría de las consecuencias de la falta de la prueba”. (Ferrer, 2019, p. 57)

En efecto, la carga de la prueba encuentra soporte en el principio de autorresponsabilidad consagrado en el ámbito civil, en el primer inciso del artículo 167 del Código General del Proceso. En sentir de Parra Quijano (2006, p. 249) se alude a que las partes deben probar los hechos que sirven de fundamento a las normas que alegan. Por su parte, para Mercedes Fernández (2006), la carga de la prueba se desarrolla en un escenario en el cual:

Las partes se encuentran en una situación de expectativa respecto de la resolución de fondo, de forma tal que la transformación de dicha expectativa en una sentencia favorable se hace depender del aprovechamiento de las posibilidades procesales y del ejercicio de las cargas que poseen en virtud de su status de parte. Desde este punto de vista, las posibilidades procesales serían las oportunidades conferidas a las partes para llevar a cabo una determinada actuación procesal dirigida a obtener un beneficio procesal y, en último término, una resolución favorable, mientras que el ejercicio de las cargas procesales tiene como finalidad la prevención de una desventaja procesal. Precisamente, la finalidad de evitar un perjuicio procesal lleva al autor a catalogar a la carga como imperativo de propio interés. (p. 37)

En últimas, los aportes desarrollados en esta materia apuntan a determinar que la institución se fundamenta en que el actor debe aportar los medios de prueba que sustenten la hipótesis que alega cada parte. Tanto la que fundamenta la pretensión, como la que soporta las excepciones propuestas.

Partiendo del principio de comunidad de la prueba y de la necesidad en desarrollo de los principios de economía y eficacia de maximizar la información que las partes alleguen al proceso, como instrumento para la consecución de la verdad, se perciben unas nociones inapropiadas con relación a la fijación de una regla general que determine la aplicación de la institución de la carga de la prueba. Lo anterior en razón a que, como afirma Jordi Ferrer (2019):

Hay casos en los que la parte a quien se atribuye la carga de la prueba tiene muchas más dificultades para producirla y aportarla que la parte contraria o, incluso, le resulta imposible, puesto que esa última es quien dispone de ella. En esos casos, sin embargo, la parte que dispone de la prueba o la tiene más accesible no tiene incentivo alguno para aportarla al proceso puesto que la ausencia de prueba suficiente le beneficiará (por efecto de la carga de la prueba como regla de juicio). (p. 64)

**En respuesta a esta situación, el autor en mención argumenta:**

Cualquier regla general de atribución de la carga de la prueba se enfrentará a casos como el mencionado, en el que la regla general no resulta ser la forma más eficiente de asignar la carga de la prueba para maximizar las pruebas relevantes que se aportan al proceso. (Ferrer, 2019, p. 65)

Lo señalado tributa a la propuesta realizada: la carga de la prueba debe funcionar tal y como lo hace el estándar de la prueba. Se deben analizar en cada caso los supuestos fácticos objeto de debate y determinarla de conformidad con estas particularidades. Esto es, el

reconocimiento de la existencia de realidades dinámicas, que no se enmarcan en una regla general, pues “solo en función del caso concreto puede observarse cuál de las partes dispone o tiene acceso a las pruebas” (Ferrer, 2019, p. 81).

Del mismo modo, Taruffo (2008), afirma que:

Un aspecto muy importante de la carga de la prueba es que a veces la distribución real de esa carga entre las partes no se corresponde con el criterio general. Se usan diversos mecanismos para trasladar la carga de la parte que teóricamente debe probar un hecho a otra parte. De hecho hay muchas excepciones al criterio general: la carga se suele “modificar” o “invertir” de diversas maneras. (p. 151)

Sobre esta regla fundamental se han planteado una serie de variaciones, como con acierto establece Michele Taruffo:

Por un lado, están las acciones del legislador que, al introducir presunciones legales relativas, elimina la carga de la prueba que correspondería a una parte, atribuyendo a la otra la carga de probar lo contrario del hecho presunto, por otro lado, en muchos ordenamientos existe una práctica por la cual el juez –no el legislador– modifica la distribución de las cargas probatorias entre las partes, sin respetar la regla fundamental a la que se ha hecho mención. Se trata del fenómeno que en los sistemas de lengua española se denomina de carga dinámica de la prueba, mientras que en Italia se habla de presunciones jurisprudenciales. (2019, p. 12)

Este fenómeno se produce en diferentes ordenamientos jurídicos, en la medida que se otorga la potestad a los agentes decisorios de “violar” la tradicional institución de la carga de la prueba y en ausencia de esta, distribuirla entre las partes conforme a las condiciones del caso en concreto. Por ello es importante precisar que:

los mismos criterios de facilidad y disponibilidad probatoria que fundan la regla general de atribución de la carga de la prueba deben servir para excepcionar la regla cuando las circunstancias concretas del caso muestran que invertir la carga de la prueba es más eficiente para conseguir la formación de un conjunto de pruebas relevantes más rico. Y esa inversión, siendo dependiente de las circunstancias del caso, no puede atribuirse a otro que al juez. (Ferrer, 2019, p. 65)

Lo anterior obedece a un criterio de discrecionalidad mediante el cual el juez solicita que le sean aportados los medios de prueba que soportan el o los hechos objeto de litigio a la parte que considera tiene mayor disponibilidad del medio probatorio, también conocida como “proximidad de la prueba o facilidad probatoria”.

Su aplicación ha de entenderse en aquellos casos en los que la parte a quien corresponde probar el hecho u hechos en los que fundamenta sus pretensiones carece de los medios para obtener las pruebas que los soportan y, por tanto, la carga recae sobre la parte que cuenta con estos, a fin de facilitar que la decisión se fundamente en la totalidad de las pruebas que son relevantes y necesarias en el proceso.

En este sentido, Mercedes Fernández (2006), siguiendo el planteamiento de James Goldschmidt considera que:

Por el contrario, cuando el juez ha adquirido la certeza necesaria sobre los hechos objeto del juicio, no opera la carga de la prueba como regla de juicio. En este caso deja de ser relevante la distinción entre autor y destinatario de la actividad probatoria, puesto que, con independencia de quién haya introducido y practicado la prueba, el órgano jurisdiccional es libre para valorarla, encontrándose sometido exclusivamente al resultado que de ella se derive, sea o no beneficioso para la parte que la propuso. Por otro lado, si bien las reglas sobre distribución de la carga de la prueba predeterminan la actividad probatoria que deberá realizar cada parte, ellas no son una regla absoluta, de modo tal que la inactividad probatoria de una parte no lleva necesariamente a desestimar su pretensión o resistencia. (p. 37)

El proceso jurisdiccional tiene por objeto institucional, entre otras, el hallazgo de la verdad (entendida como correspondencia con la realidad según la tesis de Taruffo y comprendiendo que ella solo es alcanzable en términos de probabilidad de ocurrencia de determinados elementos fácticos) a través de la valoración racional de las pruebas relacionadas con los hechos relevantes. No obstante, la inversión de la carga de la prueba no se erige como instrumento idóneo para alcanzar dicha finalidad, como se expondrá más adelante y de conformidad con lo sustentado por Jordi Ferrer:

Los supuestos en que se observa claramente que la inversión de la carga de la prueba no es capaz de producir los incentivos adecuados para la aportación al proceso de las pruebas relevantes a disposición de las partes pueden multiplicarse. Mencionaré sólo uno más, que es un síntoma de un problema importante. Supóngase la situación en que ambas partes tienen a su disposición pruebas relevantes para el proceso. En esos casos, evidentemente situar la carga de la prueba en una u otra de las partes siempre tendría el efecto, de acuerdo con los defensores de la carga dinámica de la prueba, de no incentivar a quien no la tuviera, siendo igualmente inútil su inversión. (2019, p. 76)

Frente a la inversión de la carga de la prueba o “teoría de la carga dinámica de la prueba” como inversión del *onus probandi stricto sensu*” (Giannini, 2019, p. 91). Taruffo (2019), considera que la potestad, en cabeza del juez, de determinar a qué parte le corresponde probar, es arbitraria, puesto que “predetermina la decisión sobre el mérito del asunto” (p. 13), dando lugar a un fallo sorpresa que, en consecuencia, suprime la posibilidad de formular oportunamente una táctica probatoria y crea barrera para la efectiva aplicación del derecho a la defensa.

Ahora bien, se debe precisar que la carga de la prueba tiene dos dimensiones como acertadamente establece Taruffo (2019) en el libro *Contra la Carga de la Prueba*, una subjetiva en cuanto a la necesidad de la prueba al interior del litigio, “ya que indicaría qué pruebas y sobre qué hechos deben ser practicadas por el actor, y a la vez indicarían qué pruebas y sobre qué hechos deberían ser presentadas por el demandado” (p. 17). En tanto que en su ámbito objetivo, los hechos deben ser probados mediante los elementos probatorios que sean aportados por el actor, la contraparte o un tercero bajo la orden del juez, puesto que, “si existe prueba relevante para el establecimiento de un hecho, esta puede –y debe– ser tomada en cuenta por el juez, independientemente de su origen” (p. 17).



Con el sistema legal de valoración se simplificaron las decisiones judiciales, puesto que legalmente se requerían un conjunto de pruebas muy precisas, de forma que se terminó por inaplicar la valoración de la prueba, dando lugar a un uso abusivo de esta regla. Sin embargo, con la aparición del sistema de libre valoración de la prueba al sentir de Jordi Nieva Fenoll (2019), los parámetros mínimos y los valores privilegiados de los medios de prueba ya no se estipulan, ni aquellos que “deben servir de manera imprescindible para probar una conclusión. Justo en ese momento decae toda la utilidad que hasta entonces había tenido la carga de la prueba” (p. 35).

En este sentido, como se ha planteado en este texto, a la luz de los procesos judiciales, la carga probatoria pierde validez, teniendo en cuenta que lo que interesa es la corroboración de los hechos ante el juez, con independencia de quién allegue las pruebas.

Al respecto, se debe exponer la postura de Rosenberg, quien argumenta que la institución de la carga de la prueba no es necesaria de manera general en todos los procesos. En palabras de Nieva: “las normas de carga de la prueba no entran en juego en caso de notoriedad, o bien cuando una parte ha confesado un hecho, o bien cuando un juez utiliza máximas de experiencia para construir convicción” (Rosenberg, como se cita en Fenoll, 2019, p. 40).

Han sido ampliamente debatidos los criterios para atribuir la carga de la prueba a las partes, a fin de que en el proceso se reúnan los suficientes elementos probatorios para que el juez forme su juicio respecto de los hechos que dieron origen al litigio. Se ha afirmado que esta institución probatoria tiene dos dimensiones, tal y como se refirió anteriormente en el presente texto: una objetiva, también llamada material o directa, y una subjetiva, denominada formal o indirecta. La primera hace referencia a la atribución de la carga hacia uno u otro de los sujetos procesales, determinando cuál es la parte en el proceso que se ve afectada por la deficiencia de las pruebas aportadas:

De modo que pierde el actor (o el demandado reconveniente) sino se prueban suficientemente los hechos constitutivos de la demanda (o la reconvenición), mientras que pierde el demandado o el actor reconvenido si no hay prueba suficiente de los hechos impeditivos, extintivos o excluyentes. (Ferrer, 2019, p. 59)

En esta esfera, la carga de la prueba se erige como una “regla de juicio” que solo adquiere relevancia ante la incertidumbre y al momento de fallar.

La segunda dimensión se deriva de la primera, puesto que hace alusión al deber de probar que recae en una de las partes, sin ser una disposición meramente prescriptiva, al someterse a la voluntad de los sujetos procesales, que actúan de acuerdo a su condición de favorabilidad, regidos por las estrategias probatorias y los intereses que tienen respecto al resultado perseguido en el litigio.

Lo anterior ha generado discusiones respecto a la producción de las pruebas cuando se le imponen deberes solo a uno de los sujetos procesales, puesto que se otorga como una facultad más, no como una obligación *per se*. Por tanto, cuando se impone la inversión de la carga de la prueba a una de las partes, se genera una obligación adicional, que no implica una consecuencia jurídica ante su incumplimiento, pudiéndose concluir, tal y como plantea Jordi Ferrer, que se requerirían incentivos más eficientes para la aportación de las mismas (que es el fin último que persigue la carga dinámica de la prueba). En esa línea, el profesor español propone:

- La imposición de sanciones de carácter pecuniario, civil, penal o procesal cuando se ha incumplido con el deber de aportación y 2) el “discovery o el disclosure” (Ferrer, 2019. p. 83), consistente en evidenciar las pruebas en que fundan las pretensiones, además de permitir que la parte que no tiene accesibilidad a los elementos de prueba, requiera a la otra la aportación directa de las mismas. No obstante, este procedimiento se vería limitado cuando se advierta que es usado por una parte como recurso para el hallazgo casual de elementos probatorios.

## Análisis

Para evidenciar que las instituciones probatorias deben ser determinadas de acuerdo a las condiciones del caso específico, siendo innecesaria la consagración normativa de la carga de la prueba, es preciso abordar tres (3) sentencias recientes relevantes de la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia.

### *Sentencia SC-13925-2016*

En esta providencia, la sala de Casación Civil de la Corte declara la responsabilidad de Inversiones Médicas de Antioquia S.A. y la Clínica Las Vegas Coomeva IPS Ltda. Los hechos se suscitan en una serie de irregularidades presentadas al momento de realizar el diagnóstico inicial, posterior atención y tratamiento a la paciente, quien finalmente fallece, siendo objeto de análisis los elementos que constituyen la responsabilidad, para lo cual establece un estándar de prueba.

La Corte ha establecido que para declarar la responsabilidad civil, con ocasión de los perjuicios generados a un individuo, se deben configurar los siguientes elementos: “[1] la presencia de un daño jurídicamente relevante; [2] que este sea normativamente atribuible

al agente a quien se demanda la reparación; y [3] que la conducta generadora del daño sea jurídicamente reprochable”. (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia SC-13925, 2016).

En este sentido, el daño que haya sufrido la víctima debe recaer sobre sus intereses lícitos, es decir, debe consistir en la afectación de un bien jurídico objeto de protección constitucional o legal. Para que dicha violación lo faculte para accionar, al respecto, se determina además que:

El daño o perjuicio no es solamente una afectación a la esfera externa del sujeto (como por ejemplo un detrimento patrimonial) o una vivencia subjetiva (verbi gratia un intenso sufrimiento psicológico), porque para que tales repercusiones alcancen el estatus de daños resarcibles, deben haber sido valoradas previamente por el ordenamiento jurídico como dignas de protección jurídica y de indemnización. (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia SC-13925, 2016)

Para determinar si la actuación u omisión se puede atribuir a la entidad prestadora del servicio de salud, se debe atender a criterios jurídicos tales como “el deber de actuar, las acciones y omisiones relevantes, la posición de garante, el concepto de “guardián de la cosa”, las obligaciones de seguridad, etc.” (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia SC-13925, 2016).

Así pues, se ha de entender que la responsabilidad radica en no haberse desplegado las actuaciones necesarias de conformidad con estándar de prudencia exigible, existiendo la posibilidad de haberlas efectuado, de forma que, en palabras de la Corte “la libertad que exige la culpabilidad civil sólo requiere que el artífice cuente con la posibilidad de conocer las circunstancias del obrar por motivos razonables (previsibilidad)” (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia SC-13925, 2016).

Por lo tanto, afirma la Alta Corte que “la culpa civil es falta de prudencia”, bajo el entendido de que se desprende de una conducta realizada sin la acción razonable inherente a la prudencia, requerida para obtener un resultado favorable o evitar uno desfavorable, así:

la “falta de prudencia o moderación es el obrar por exceso o por defecto: por defecto, cuando se incurre en desidia, descuido, negligencia, ignorancia, despreocupación o impericia; por exceso, cuando se actúa con precipitación, impertinencia, necedad, atrevimiento, temeridad, indiscreción, insensatez, irreflexión o ligereza. La inobservancia de reglas o normas preestablecidas de conducta es imprudencia in re ipsa, es decir que implica un juicio automático de culpa cuando tiene una correlación jurídica con el daño resarcible”. (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia SC-13925, 2016)

En síntesis, la Corte expone que en los procesos de responsabilidad médica opera el denominado **estándar de prudencia**: “la prudencia en el ámbito de la prestación del servicio de salud es el término medio en las acciones y operaciones profesionales, es no obrar por exceso ni por defecto según los estándares aceptados en los procedimientos y la práctica científica” (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia SC-13925, 2016).

Las reglas de la experiencia, la ciencia y la técnica permiten al juez construir un escenario de valoración, en el que analice lo que el ordenamiento jurídico (complementado con el estándar de prudencia) hubiera esperado del sujeto que desempeñó la actuación u omisión. En este contexto se podrá determinar la culpabilidad del demandado. Se refiere además a que:

La culpa civil no es un error esporádico respecto a los resultados obtenidos (que no tendría relevancia jurídica en la responsabilidad por culpabilidad), sino un error o anomalía que surge de la comparación de la conducta pasada con el estándar de conducta jurídicamente aceptado. La repetición o persistencia en el error puede dar lugar a culpa en la medida que aumenta las posibilidades de calcular razonablemente la inadecuación de la conducta a los parámetros sociales. (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia SC-13925, 2016)

Se evidencia que la institución de la carga de la prueba es una figura que carece de relevancia en la presente sentencia, puesto que la Corte establece que el objeto del debate jurídico se circunscribe a que se demuestre que la parte demandada no actuó de conformidad al estándar de prudencia, sin que sea relevante qué parte aporte las pruebas que soporten lo anterior.

### *Sentencia SC-002 de doce (12) de enero de 2018*

Rita Saboyá Cabrera, Jhon Richard, Jheyson, Joseph Manuel y Luz Evelyn Umbarila Saboyá, legitimados en causa, demandaron a Codensa S.A. con el objeto de que se declare civilmente responsable por los perjuicios ocasionados con la muerte del señor José del Carmen Umbarila, como consecuencia del contacto con la red de energía pública mientras instalaba una ventana metálica en el tercer piso de su residencia, falleciendo inmediatamente por la descarga eléctrica acaecida.

La Corte, de acuerdo con los hechos suscitados, estipuló que en el caso en el que se ocasiona la muerte de un particular como consecuencia de una actividad peligrosa desarrollada por una entidad, el estándar de prueba aplicable es la posibilidad de evitar la realización del riesgo.

Los fundamentos jurisprudenciales planteados, surgen a partir del deber de la entidad de no producir daños en razón a la naturaleza de la actividad que desempeña, por lo que probar cuidado y diligencia, no resulta relevante para eximirse de la obligación de reparar, consagrada en el artículo 2356 del Código Civil. En este caso no se está frente a una responsabilidad objetiva en la que solo es relevante la afectación del individuo, sino el nivel jurídico de prevenir la creación del riesgo.

De lo anterior se concluye que la responsabilidad por actividades peligrosas tiene que analizarse, por expreso mandato legal, en el nivel de la categorización de la conducta del agente según haya tenido el deber jurídico de evitar la creación del riesgo que dio origen al daño (riesgo + daño); pero no en el ámbito de la mera causación del resultado lesivo como condición suficiente (sólo daño), pues no se trata de la responsabilidad objetiva que se rige por el criterio del deber absoluto de no causar daños; ni mucho menos en el nivel que exige la demostración de la culpabilidad como requisito necesario (daño + riesgo + culpa o dolo), pues no se trata de la responsabilidad bajo el criterio de la infracción de los deberes de prudencia o previsibilidad de los resultados. (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia SC-002, 2016) (Subrayas fuera del original)

De acuerdo con el análisis que se realiza es la responsabilidad de la víctima no tener injerencia en el origen del riesgo o en la exposición a un peligro generado por otro agente de forma imprudente, de ahí que, si el perjudicado no ejerció ninguna actuación relacionada directamente con el daño acaecido, no puede imputársele.

Por tanto, la carga de la prueba en el caso en comento, atribuye a la entidad probar que no fue causante del daño, acreditando que fue por el hecho de un tercero, por actos de la víctima o por un acontecimiento natural, desvirtuando la presunción de culpa.

Frente a esto, se podría considerar la posibilidad en un caso análogo, la imposición de la carga a la parte demandante cuando se encuentre más próxima a la producción de las pruebas, es decir, cuando esta tenga la posibilidad de demostrar la culpabilidad de la entidad, contrario a lo establecido legalmente, para efectos de lograr con mayor facilidad y eficacia los presupuestos que necesita el juez para decidir conforme a derecho.

### *Sentencia SC-5679 del diecinueve (19) de diciembre de 2018*

Los señores Luz Marina Ortiz Arcilla y Jesús Antonio Ortiz Arcila, beneficiarios del seguro de vida contratado por el señor Diego Ortiz Arcila, demandaron a Seguros de Vida Suramericana S.A en aras de obtener el reconocimiento y pago del valor contratado, con ocasión a la muerte de forma voluntaria del asegurado. Por lo cual la Corte en su fallo establece el estándar de prueba que opera en los contratos de seguros de vida individual cuando el asegurado ocasiona su muerte, en mérito al problema jurídico planteado, de si el suicidio es un riesgo asegurable o *inasegurable*.

De acuerdo con la literalidad del artículo 1055 del Código de Comercio, el suicidio es un riesgo *inasegurable* por considerarse enmarcado dentro de los actos meramente potestativos, no obstante, la Corte modifica la interpretación a partir de la comprensión del carácter volitivo propio de su naturaleza y la presunción de buena fe.

En virtud de lo anterior, los argumentos judiciales se estructuran en el análisis de la voluntad inherente al suicidio respecto al fin perseguido para efectos de la asegurabilidad; esto es, si el asegurado ejecuta la conducta con el único fin de morir, se constituye como un acto asegurable, dado el estado de “desequilibrio neurobiopsicológico” (Corte Suprema de Justicia, Sentencia SC-5679, 2018, p. 30) y la influencia de múltiples factores externos que no le permiten tomar una decisión diferente. En cambio, si el sujeto busca defraudar a la aseguradora mediante la “exclusiva voluntad o mera potestad” y libre elección, no habría lugar al reconocimiento del seguro contratado, por configurarse dentro de las causales exonerativas de la demandada.

Por tanto, el estándar de prueba en el caso particular se configuró en la presunción a favor del asegurado de la comisión del suicidio sin la intención fraudulenta, atribuyendo la carga de su contradicción a la aseguradora, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 1077 del Código de Comercio (Corte Suprema de Justicia, Sentencia SC-5679, 2018, p. 37).

Sin embargo, los supuestos fácticos permiten evidenciar que los demandantes podían soportar la carga de la prueba referida por la cercanía con los elementos probatorios y las condiciones de vida del asegurado, a diferencia de la entidad demandada que no tenía la misma posibilidad de acceder fácilmente a los medios probatorios u otros idóneos, que acreditaran la mala fe del titular (prueba diabólica).

De conformidad con los 3 casos estudiados, se puede afirmar que la consagración legal de la carga de la prueba desconoce las particularidades de los casos concretos en los que funcionaría mejor la asignación de deberes probatorios por parte del juez.

**Tabla 1. Análisis estándar y carga de prueba sobre sentencias de la Corte Suprema de Justicia**

	SC13925 DE 2016 MP: Ariel Salazar Ramírez	SC5679 de 2018 MP: Ariel Salazar Ramírez	SC002 de 2018 Ariel Salazar Ramírez
<b>Estándar de Prueba</b>	Estándar de prudencia.	Presunción: El suicidio se produce sin la intencionalidad de defraudar.	Atribución de la posibilidad de evitar la realización del perjuicio.
<b>Carga de la Prueba</b>	Se debe probar que el demandado no actuó de conformidad con el estándar de prudencia, sin que para tal circunstancia importe quién aporte los medios de prueba.	Se le atribuye a la aseguradora acreditar la intencionalidad de defraudar a la entidad, por parte del asegurado.	El agente debe probar el eximente de responsabilidad, desvirtuando la presunción de culpa.

## Propuesta

- Se sugiere sustraer la institución de la carga de la prueba del ámbito regulativo positivo y, en su lugar, privilegiar la determinación jurisdiccional de esta a partir de casos concretos, tal y como sucede con el estándar de prueba. En efecto, históricamente la institución de la carga de la prueba encontraba sustento razonable en la denominada tarifa legal puesto que se determinaba de manera previa al proceso qué pruebas debían ser allegadas al mismo y quién tenía el deber de aportarlas, de forma que se constituía una relación de interdependencia entre esta institución y la aplicación del derecho sustantivo. Ahora bien, con la desaparición de la aportación tasada, en la actualidad, su consagración normativa resulta innecesaria.
- Determinar la carga de la prueba de acuerdo a los supuestos fácticos, no supone la vulneración de la seguridad jurídica, toda vez que los jueces deben someterse a los precedentes jurisprudenciales determinados por los Tribunales de cierre, así como al debido proceso y a las garantías procesales.
- La autonomía del juez para establecer los deberes del sujeto procesal que tiene la disponibilidad y la accesibilidad para la producción de las pruebas, así como la estipulación del estándar que se aplicará a los presupuestos objeto de análisis, permiten cumplir con la finalidad de las instancias para las que fueron creadas, esto es, maximizar el aporte de los elementos probatorios que le darán certeza al juez para decidir conforme a los hechos.

## Conclusiones

De cara al estándar de prueba que opera en diferentes materias en las que procede la probabilidad prevalente, se debe prescindir de la carga de la prueba como institución legal debido a que:

- Como plantea Nieva (2019) la institución de la carga de la prueba se hace innecesaria en el actual sistema judicial toda vez que, una de las finalidades del proceso jurisdiccional es la corroboración de los supuestos fácticos, es decir, lo que interesa es la naturaleza de las pruebas allegadas a este y no quién las aportó, decayendo así la utilidad que erróneamente se le atribuye a dicha institución.
- La carga dinámica de la prueba es confusa según los postulados de Ferrer, teniendo en cuenta que al tener una de las partes la disponibilidad y facilidad para la producción de los medios probatorios, se constituye como una razón válida para la imposición de la obligatoriedad de aportarlas; no obstante, este motivo carece de suficiencia para

la inversión de la carga, y así mismo, no incentiva a ambos sujetos procesales, sino solo a uno de ellos –el obligado–, por lo cual resulta fundamental indagar y examinar mecanismos más eficaces que permitan maximizar la obtención de pruebas dentro del proceso.

- Como consecuencia de la propuesta realizada, la carga de la prueba resultará siendo casuística, por cuanto los escenarios y eventuales situaciones de hecho que se presentarían serían diversos y no se podrían abarcar en la normatividad que es, por antonomasia, general y abstracta.
- La institución legal de la carga de la prueba resulta innecesaria al punto de que Taruffo decide abandonar su concepción de la carga de la prueba en su vertiente objetiva privilegiando el acercamiento de Nieva Fenoll, estableciendo que:

Tanto la concepción de la regla sobre la carga de la prueba como regla de juicio, como asimismo la tesis que sostiene que la carga de la prueba es esencialmente objetiva constituyen desde hace mucho tiempo dos lugares comunes en la doctrina mayoritaria que aborda estos temas. No es casualidad que en el pasado yo haya compartido estas ideas; sin embargo, la lectura de los ensayos que aquí se publican me han llevado a formular algunas consideraciones adicionales a las que no había llegado anteriormente. El hecho de que se trate de lugares comunes consolidados no implica, *per se*, que a partir de ellos se alcancen soluciones válidas e indiscutibles a los problemas en cuestión. (Taruffo, 2019, p. 18)

## Referencias

Carlos Colmenares (2 de agosto de 2019). El Estándar Probatorio en materia civil. Dr Jairo Parra Quijano. [Video] *Youtube*. [https://www.youtube.com/watch?v=jWxCsQhBLow&wt=31s&ab\\_channel=CARLOSCOLMENARES](https://www.youtube.com/watch?v=jWxCsQhBLow&wt=31s&ab_channel=CARLOSCOLMENARES)

Corte Suprema de Justicia, Estados Unidos. (30 de abril de 1979). *The standard serves to allocate the risk of error between the litigants and to indicate the relative importance attached to the ultimate decision*. U.S. Supreme Court, 1979, *Addington v. Texas*, 441 U.S. 418. <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/441/418/>

Corte Constitucional, Sala Plena. (1 de octubre 2002). Sentencia C-805 de 2002. [MP. Manuel Cepeda y Eduardo Montealegre]. [http://legal.legis.com.co/document/Index?obra=jurcol&document=jurcol\\_75992041d8f0f034e0430a010151f034](http://legal.legis.com.co/document/Index?obra=jurcol&document=jurcol_75992041d8f0f034e0430a010151f034)

Consejo de Estado de Colombia. (28 de junio 2012). Sentencia 20001-23-31-000-2000-00737-01 del 28 de junio de 2012. [MP. Stella Conto Díaz del Castillo]. <https://jurisprudencia.ramajudicial.gov.co/WebRelatoria/FileReferenceServlet?corp=ce&ext=html&file=2013050>



Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. (30 de septiembre de 2016). Sentencia SC-13925-2016. [MP. Ariel Salazar Ramírez]. [http://legal.legis.com.co/document/Index?obra=jurcol&document=jurcol\\_26dec7d132ba4eed8f393c44d1707d35](http://legal.legis.com.co/document/Index?obra=jurcol&document=jurcol_26dec7d132ba4eed8f393c44d1707d35)

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. (18 de enero de 2017). Sentencia SP-282-2017. [MP. Patricia Salazar Cuéllar]. [http://legal.legis.com.co/document/Index?obra=jurcol&document=jurcol\\_6c2e8132401845c1b67e7148f243e90e](http://legal.legis.com.co/document/Index?obra=jurcol&document=jurcol_6c2e8132401845c1b67e7148f243e90e)

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. (28 de junio de 2017). Sentencia SC9193-2017. [MP. Ariel Salazar Ramírez]. [http://legal.legis.com.co/document/Index?obra=jurcol&document=jurcol\\_01207076cf3a402bb100e02ff99e8a76](http://legal.legis.com.co/document/Index?obra=jurcol&document=jurcol_01207076cf3a402bb100e02ff99e8a76)

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. (19 de diciembre de 2018). Sentencia SC-5679-2018. [MP. Ariel Salazar Ramírez]. <http://legal.legis.com.co/document/index?obra=jurcol&bookmark=bf1cf3bd1c5b66444ada20bccaf96490f9cnf9>

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. (12 de enero de 2018). Sentencia SC-002-2018. [MP. Ariel Salazar Ramírez]. [http://legal.legis.com.co/document/Index?obra=jurcol&document=jurcol\\_7b44530d1ea04fb78ae362650f02629b](http://legal.legis.com.co/document/Index?obra=jurcol&document=jurcol_7b44530d1ea04fb78ae362650f02629b)

Fernández López, M. (2006). *La carga de la prueba en la práctica judicial civil*. La Ley.

Ferrer Beltrán, J. (2007). *La valoración racional de la prueba*. Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales.

Ferrer Beltrán, J. (2007). Los estándares de prueba en el proceso penal español. *Cuadernos electrónicos de filosofía del derecho*, (15), 1-6. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=2260166>

Ferrer Beltrán, J. (2019). La carga dinámica de la prueba. Entre la confusión y lo innecesario. En J. Ferrer Beltrán, J. Nieva Fenoll, L. J. Gianni & M. Taruffo, *Contra la carga de la prueba*. (pp. 53-84). Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales.

Giannini, L. J. (2019). Revisitando la doctrina de la «carga dinámica de la prueba». Aportes para esclarecer sus principales problemas conceptuales. En L. J. Gianni, J. Ferrer Beltrán, J. Nieva Fenoll & M. Taruffo, *Contra la carga de la prueba*. (pp. 89-113). Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales.

Jara Astudillo, N. P. & Vigneaux Ramírez, C. A. (2017). Estándar de prueba en el proceso civil. Estudio Sobre los tipos de estándar de prueba y su necesidad en el futuro proceso civil chileno [Tesis de Pregrado]. Universidad de Chile. <http://repositorio.uchile.cl/>

bitstream/handle/2250/146756/Est%c3%a1ndar-de-prueba-en-el-proceso-civil-estudio-sobre-los-tipos-de-est%c3%a1ndar-de-prueba-y-su-necesidad-en-el-futuro-proceso-civil-chileno.pdf?sequence=1&isAllowed=y

Martínez Castillo, C. E. (2014). *Estándar de Prueba Civil, nociones de lo “más probable que no...”*. [Tesis de pregrado]. Universidad Juárez Del Estado De Durango. Estado de Durango, México.

Nieva Fenoll, J. (2019). La carga de la prueba: una reliquia histórica que debiera ser abolida. En J. Nieva Fenoll, L. J. Gianni, J. Ferrer Beltrán & M. Taruffo, *Contra la carga de la prueba*. (pp. 23-49). Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales.

Ocampo Henao, L. & Restrepo Ramírez, J. (2018). *El Estándar De Prueba En Los Procesos Administrativos Sancionatorios*. [Tesis de maestría]. Universidad de Medellín. [https://repository.udem.edu.co/bitstream/handle/11407/4984/T\\_MDPC\\_289.pdf?sequence=1&isAllowed=y](https://repository.udem.edu.co/bitstream/handle/11407/4984/T_MDPC_289.pdf?sequence=1&isAllowed=y)

Parra Quijano, J. (2007). *Manual de Derecho Probatorio*. (16ª ed). Librería Ediciones del profesional.

Perico Burgos, J. A. (2017). Iniciativa probatoria del juez en el proceso civil colombiano para el cumplimiento del derecho sustancial. *Revista Globe Iure*, (5), 121-134. <https://www.jdc.edu.co/revistas/index.php/giure/article/view/366/387>

Taruffo, M. (2005). Conocimiento Científico y Estándares de la prueba judicial. *Revista Jurídicas*, (114), 1285-1312. <http://dx.doi.org/10.22201/ij.24484873e.2005.114>

Taruffo, M. (2008). *La prueba*. Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales.

Taruffo, M. (2009). *La prueba, Artículos y Conferencias*. Metropolitana.

Taruffo, M. (2009b). *La Prueba de los Hechos*. (Trad. Jordi Ferrer). (3a ed.). Editorial Trotta. (Trabajo original La prova dei fatti giuridici).

Taruffo, M. (2019). Casi una introducción. En M. Taruffo, J. Nieva Fenoll, L. J. Gianni & J. Ferrer Beltrán, *Contra la carga de la prueba*. (pp. 11-21). Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales.

# DIAGNÓSTICO DE LA VIOLENCIA ESCOLAR: UNA MIRADA DESDE LOS ESTUDIANTES DE LOS GRADOS QUINTO Y SEXTO DE TRES INSTITUCIONES EDUCATIVAS EN EL CORREGIMIENTO DE PUERTO CALDAS, PEREIRA, RISARALDA<sup>1</sup>

Paula Nathalia Matallana Guerrero\*, Cristian Fernán Muñoz Muñoz\*\*,  
Dany Steven Gómez Agudelo\*\*\*

## Resumen:

Esta investigación identifica algunas formas de violencia escolar en tres Instituciones Educativas (IE) del corregimiento de Puerto Caldas, ubicado en el municipio de Pereira, departamento de Risaralda. La metodología empleada es de carácter cualitativo y se enfoca en la investigación acción educativa, que busca no solo mostrar una realidad respecto a una problemática educativa estudiada, sino particularmente dar aportes desde lo disciplinar para generar posibles soluciones. Así mismo, se pretende evidenciar cuál es el tratamiento normativo ha tenido el tema y de qué manera las medidas legislativas y administrativas buscan prevenir, sancionar y erradicar la violencia escolar. Para esto se realiza un diagnóstico que muestra no solo el reconocimiento de la violencia escolar, sino que, además, plasma los sentires y las formas de expresión que nacen de los estudiantes; luego emergen categorías y subcategorías que se interpretan en redes semánticas diseñadas en el programa Atlas ti para obtener resultados que son un insumo importante para el posterior diseño e implementación de una estrategia de intervención que aporte a la comprensión de la violencia escolar en los entornos escolares.

## Palabras clave:

Categoría; Contexto; Convivencia escolar; Diagnóstico; Entorno escolar; Violencia escolar.

<sup>1</sup> Esta obra es resultado del proyecto de investigación denominado “Desarrollo de habilidades para la vida como herramienta para la prevención de la violencia en niños y adolescentes de las instituciones educativas del corregimiento de Puerto Caldas, Pereira”, proyecto financiado por la Corporación Universitaria Minuto de Dios, en la VIII Convocatoria para el desarrollo y fortalecimiento de la investigación en Uniminuto.

\* Profesional en Ciencias Humanas de la Universidad Nacional de Colombia. Magíster en Educación (tesis meritoria), por la Universidad de Caldas. Coordinadora Regional de Investigación Vicerrectoría Eje Cafetero. Corporación Universitaria Minuto de Dios (UNIMINUTO). Investigadora del Grupo teoría y práctica de la Universidad Nacional de Colombia.

\*\* Docente Corporación Universitaria Minuto de Dios (UNIMINUTO). Docente orientador Institución educativa Carlos Castro Saavedra. Candidato a doctor en Educación, magíster en Educación, especialista en Epistemologías del Sur, especialista en Gestión de la Seguridad y Salud en el Trabajo, psicólogo, líder grupo de investigación Educación, Sujeto y Cultura.

\*\*\* Abogado, Universidad Católica Luis Amigó, especialista en Derecho Administrativo, Universidad de Antioquia, magíster en Derecho, Universidad Católica Luis Amigó, docente de Derecho Informático y coordinador de derecho público de la Universidad Católica Luis Amigó. Adscrito al Grupo de investigación Jurídicas y Sociales.

## Introducción

El proyecto del cual se deriva este capítulo busca identificar los factores, agentes, actores y elementos relevantes que tienen que ver directamente con este tipo de violencia; es decir, indaga sobre los tipos de violencia escolar para generar una estrategia de intervención en las IE que retome aspectos desde lo curricular, lo pedagógico, lo social, hasta emocional.

El diagnóstico en ambientes educativos y profesionales es un ámbito pedagógico que se caracteriza por realizar un proceso sistemático de recogida constante de información, de valoración y toma de decisiones respecto a personas o grupos. Este se debe integrar a situaciones de formación en función de factores personales, sociales, curriculares y profesionales en recíproca interacción, y su finalidad es la inserción social y ocupacional del sujeto mediante una acción orientadora (Sobrado, 2005, p. 86).

A través de relatos, historias y sentires quiere, en un primer momento, mostrar las percepciones de estudiantes y directivos desde sus propias voces y su significado; en un segundo momento, busca aportar a la reflexión académica y pedagógica, a través de la identificación y análisis de categorías, para articular el contexto escolar al acervo bibliográfico referido con el objeto de estudio.

Para su logro aporta al entendimiento y al significado de la violencia escolar, en diferentes escenarios, una población escogida de estudiantes de quinto y sexto grado, con edades entre los 10 y los 15 años que responde al proceso de formación y las directivas de las IE.

En este orden de ideas, el componente sociojurídico se presenta por medio del tratamiento normativo del fenómeno de la violencia escolar, en el cual se desarrollan desde las fuentes jurídicas una serie de medidas legislativas y administrativas, buscando prevenir, sancionar y erradicar la violencia escolar, al interior de Instituciones Educativas, como las del corregimiento de Puerto Caldas, Pereira (Risaralda).

En cuanto al referente teórico, se utilizan conceptos que aportan a la reflexión académica y que ayudan a identificar elementos clave desde la comprensión del concepto de diagnóstico educativo hasta los actores y agentes inmersos en el proceso:

El estudiante que es prepotente con el compañero o compañera que encuentra más débil o con menos capacidad de respuesta a sus agresiones, se autojustifica causando provocación a la víctima o afirmando que se trata de una broma. El estudiante abusón busca la complicidad de otros y consigue la tolerancia de los adultos mediante la minimización de la intencionalidad de herir. (Ortega, 1997, p. 144)

El diagnóstico se da como punto de partida para el diseño y la implementación de estrategias para la prevención de violencias escolares en las IE, que soporten la intervención en campo y que sea una base de análisis importante para la comprensión de la violencia escolar, así también se busca que este refleje las dinámicas, la emoción y la percepción del entorno y que sea una herramienta clave para la comprensión del tema.

Más allá de lo anterior, los actores y agentes identificados en el diagnóstico son un aspecto fundamental para percibir las relaciones vinculantes, el sentido y las acciones que surgen del fenómeno:

Aunque, como se ha señalado, este tipo de problemas, en su versión más grave o de victimización, no afecta a muchos escolares, a los que les afecta les hace mucho daño. Desgraciadamente, esta dañina relación de abuso y maltrato entre iguales suele producir una suerte de vinculación patológica entre la víctima y su verdugo amparada en el secreto, la dependencia y el miedo al ridículo por parte de la víctima, así como en la impunidad del agresor o agresores, y en la pasividad de los demás compañeros espectadores pasivos de la crueldad de unos hacia otros. (Ortega, 1997, p. 145)

Por último, aunque se contribuye a la comprensión de la violencia escolar para generar estrategias de intervención en las IE correspondientes, es necesario fortalecer y favorecer desde la práctica docente mecanismos para la prevención, realizando un efectivo uso de las estrategias legislativas y administrativas vigentes, evidenciando así en los estudiantes el impacto y las consecuencias que pueden desprenderse.

Con ellos se pretende avanzar hacia un mayor conocimiento de los fenómenos de violencia escolar, delincuencia y victimización juvenil y sus problemas adyacentes, además de la identificación y el reconocimiento de buenas prácticas y programas de intervención y prevención exitosos, así como el descubrimiento y la homologación de buenas metodologías (Blaya et al., 2006, p. 294).

## Materiales y métodos

La elaboración del diagnóstico se efectúa en 3 fases:

### *Fase uno: Diseño metodológico*

Se define la población de las IE y los grados para llevar a cabo la investigación acción educativa y los instrumentos de recolección de información tales como la observación participante, entrevista a agentes involucrados (directores) que den cuenta de las formas de la violencia y que se identifiquen desde sus emociones y experiencias.

Estos instrumentos de recolección de información se implementan de la siguiente forma:

La observación participante responde a un proceso constante por parte del cuerpo investigador cuando está inmerso en el contexto, y es un insumo esencial en la identificación de percepciones, acciones, reconocimiento y modos de vida e interpretación del contexto.

En cuanto a las entrevistas con los actores involucrados, se indaga sobre temas específicos, acciones concretas y formas y modos sobre cómo se entiende, se identifica y se interpreta la violencia escolar. Este importante insumo responde a una serie de preguntas que conducen al investigador a respuestas concretas y precisas sobre el tema.

A partir de la información recolectada, se utiliza el software ATLAS.ti.7, como se muestra en la fase tres sobre el análisis de la información.

La edad oscila entre los 9 y los 15 años, que corresponde al nivel de formación y a los grados cursados por los estudiantes.

**Tabla 1. Población**

	Institución Educativa 1	Institución Educativa 2	Institución Educativa 3
Grado 5	1	2	2
Grado 6	NA	NA	4
Total grados	1	2	6

**Total población**

Instituciones Educativas	Total población
Institución Educativa 1	14
Institución Educativa 2	50
Institución Educativa 3	98
Total población	162

La tabla enuncia el total de grados del objeto de estudio y la población por cada institución educativa, equivalente a ciento sesenta y dos hojas.

### ***Fase dos: trabajo de campo***

En esta fase, se lleva a cabo el trabajo de campo en las IE, en donde se realizan actividades como talleres lúdicos y construcción de escritos por parte de los estudiantes de los grados seleccionados, encaminados a recoger la percepción, el entendimiento y los sentires de la violencia escolar. Estos ejercicios se realizaron de forma simultánea en las tres IE con el fin de recolectar la información de primera mano por parte de los estudiantes. Para el manejo ético de la investigación se utilizó consentimiento informado de los responsables legales de los niños.

### *Fase tres: análisis de la información*

Para el análisis de la información se utiliza el software ATLAS.ti, en el que se diseñan redes semánticas para nutrir el análisis de la información en todo momento, en esta fase se elabora el diagnóstico, se determina su alcance para el diseño de la estrategia de intervención. Este diagnóstico responde a las realidades que se tienen en torno a la violencia escolar por parte de los actores, definidos como los estudiantes y los agentes, que es la institución educativa inmersos en ella, además brinda una mirada sobre la interpretación y la consolidación de la expresión común en los estudiantes.

## Resultados<sup>2</sup>

Estudiante 1: “La metieron en una escuela y le pegaban y la maltrataban”.

La violencia escolar se toma como categoría principal y según el trabajo de campo realizado; a partir de esto se identifican tres categorías: violencia verbal, violencia física y violencia sexual, sobre las que la población identifica el eje principal de conocimiento y encadenamiento conceptual, es decir, a partir de la categoría principal comparten sus emociones y experiencias que implican formas y modos de comunicación articuladas a las prácticas pedagógicas:

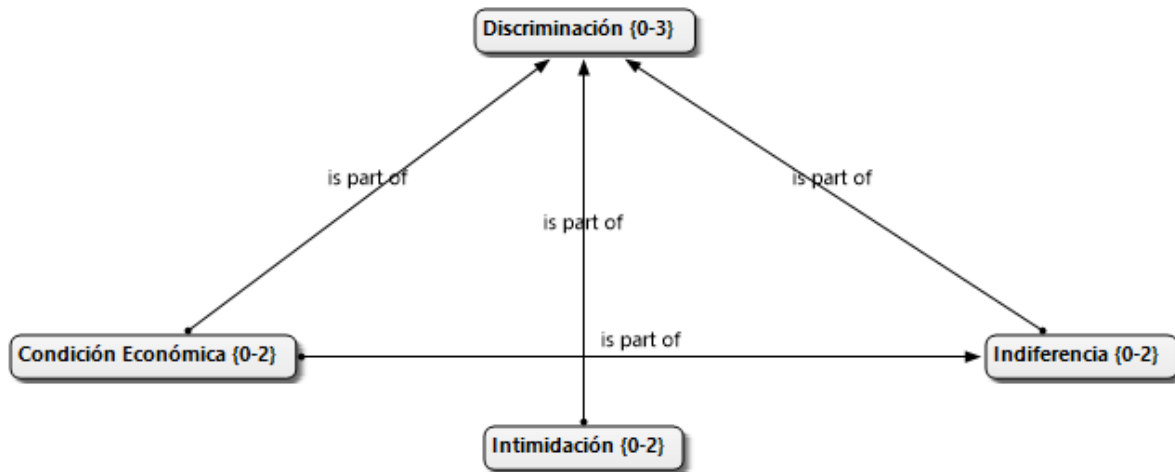
Pero las finalidades educativas que la escuela persigue no se lograrán sólo a partir de la transmisión de conocimientos que realiza el profesorado, ni del aprendizaje de contenidos curriculares, sino que es la compleja red que forman los sistemas de relaciones personales y los procesos psicosociales de convivencia y comunicación, sobre los que se producen las tareas y las actividades, lo que va articulando el proceso instructivo y socializador. (Ortega, 1997, p. 146)

Estudiante 4: “Le decían pobretón”; estudiante 5: “No te dejo jugar porque eres gorda”; estudiante 10: “Y la niña no quería ir a estudiar porque le pegaban y se hacía la enferma”.

Luego de lo anterior, se identifica la agresión como uno de los elementos clave para que se dé la violencia escolar, la población reconoce que la discriminación se da de acuerdo con tres factores esenciales que son establecidos en la siguiente red semántica y que responde a las realidades de contexto: involucra la condición socioeconómica, la intimidación por parte de los actores involucrados y la indiferencia frente a la violencia escolar:

<sup>2</sup>Se toman las frases más relevantes del diagnóstico en voces de sus actores, para nutrir los resultados y evidenciar las emociones y experiencias de los actores, en relación con el tema de investigación, es decir, se tiene en cuenta la emoción como componente vital para lograr un diagnóstico integral.

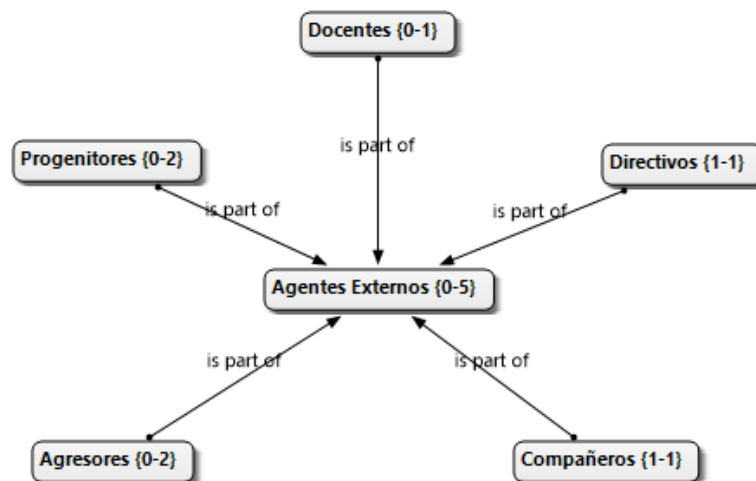
**Figura 1. Factores esenciales de la discriminación**



Estudiante 15: “Llora en el baño y tenía tristeza”; estudiante 29: “Le dijo a la profesora que estaba en el aula que nadie quería jugar con ella”; estudiante 45: “Le dijo a su compañera nueva sobre el maltrato”; estudiante 67: “Le dijo al papá y a la mamá y la sacaron de ahí”.

La red semántica muestra la interrelación entre los agentes externos que tienen incidencia directa en los procesos de violencia escolar y cómo los estudiantes los asumen; los cuales juegan un papel activo en el reconocimiento y el entendimiento, es decir, la población identifica un papel preponderante en los progenitores, los docentes y directivos en tales dinámicas, también hacen una clara diferenciación entre la figura de agresores y la de compañeros, es decir, los conceptos migran hacia el rol que se cumple, las relaciones afectivas cambian y son estas las que determinan el papel dentro de la violencia escolar:

**Figura 2. Agentes externos**



La red semántica hace énfasis en los actores involucrados de forma transversal y que hacen parte del análisis de la información, esto se interpreta en una relación estrecha y continua de dichos actores, para que se dé la violencia escolar. Igualmente, muestra que



la violencia en la escuela o el acoso escolar es un problema complejo y se manifiesta de manera muy diversa, más allá de sus connotaciones delictivas o sus posibles vínculos con esa dimensión.

Esto supone que la agresión, o las formas de violencia en general, experimentadas entre menores y jóvenes escolarizados, no podrían entenderse como formas negativas del quehacer del joven, sino como elementos presentes en ciertos tipos de relación que se establecen entre pares, con profesores y con la institución. (Valencia, 2004, p. 35)

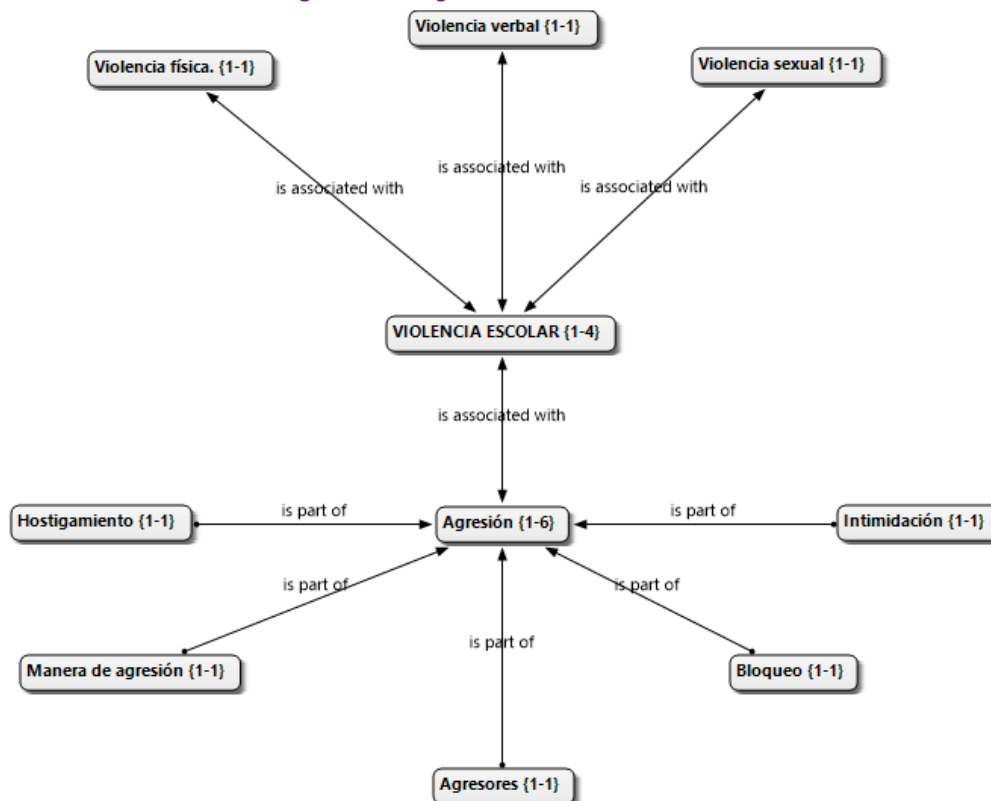
Hay distintos tipos de violencia y diversas tipologías para clasificarlos, los especialistas coinciden en que “no es fácil su definición, entre otras cosas por las variaciones culturales en torno a lo que se considera un acto violento y a los distintos matices e interpretaciones que adquieren las acciones de las personas en la compleja interacción humana” (Muñoz, 2008, p. 1197).

Estudiante 5: “Le pegaban calbazos”; estudiante 102: “Sus compañeros le pegaban”; estudiante 132: “La seguían molestando en la escuela”.

Cuando se unen las categorías antes descritas, se evidencia la emoción sobre el hecho de la agresión, en esto se muestra de nuevo como agente principal el papel del agresor; las acciones que surgen para que se dé la violencia escolar se plasman en el hostigamiento, la intimidación y el bloqueo de lo que significa ser víctima de esta dinámica.

También se muestran como encadenamiento conceptual las tres categorías identificadas anteriormente:

Figura 3. Categorías de la violencia escolar



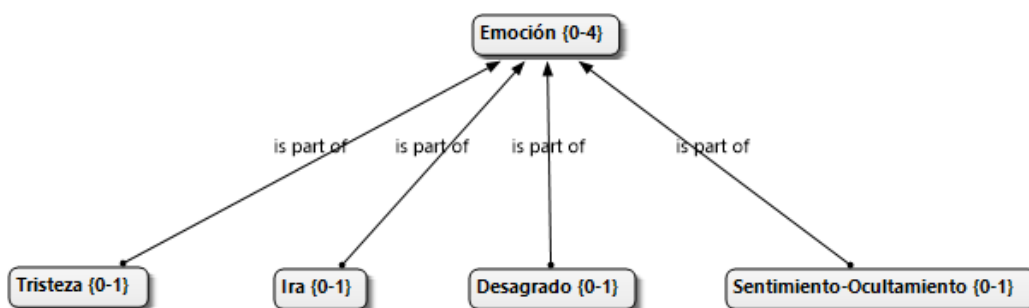
Como se muestra en la red semántica, se trabaja la categoría de violencia escolar, y a partir de ella se desprenden conceptos que nutren el diagnóstico y que van de la mano con el análisis de esta. De esta manera en la parte superior de la red se evidencian los otros tipos de violencia que tienen una implicación y acción directa, que fueron evidenciadas en el diagnóstico y que nutren el discurso y la interpretación de los resultados de forma constante. En la parte inferior, se muestran las acciones que son producto de la violencia escolar o que en determinado momento detonan una situación que puede llevar a la VE. Estas acciones responden de igual forma a la elaboración del diagnóstico y las percepciones recogidas en campo.

En el análisis sobre las causas de la VE se han presentado diferentes posiciones, entre las que están: su relación con los contextos socioeconómicos marginales y de pobreza, “la exclusión, la falta de presencia del Estado, la escasa provisión de servicios sociales y la desigualdad de ingresos o de activos” (Sánchez y Núñez, 2001, p. 92). Estos son actos de discriminación política, social y económica que convierten a sus habitantes en sujetos de desigualdad, desprecio y resentimiento, que es expresado de forma catártica a través del lenguaje y el comportamiento violento, convirtiéndose en algo cotidiano para las personas y las comunidades, y construyendo culturas enmarcadas en los parámetros de la violencia.

Estudiante 43: “Usted tan feo, ni se baña. Gas, eres lo peor, te odio”; Estudiante 45: “La niña lloraba y se quería morir”; Estudiante 74: “Cada día que me acosaba sentía que no me quería despertar”.

La emoción no se escapa al análisis como parte vital de la categoría de violencia escolar, allí se encadenan sentimientos que son fundamentales para la posterior implementación de la estrategia de intervención y que además reflejan lo que se despierta ante las realidades dadas en determinados contextos. Este diagnóstico busca articular las vivencias y emociones con la caracterización de categorías.

Figura 4. Componentes de la emoción



Estudiante 3: “Le decían elefante por gordita”; Estudiante 123: “Una niña lloraba y lloraba”; Estudiante 128: “Le dicen vaca”.

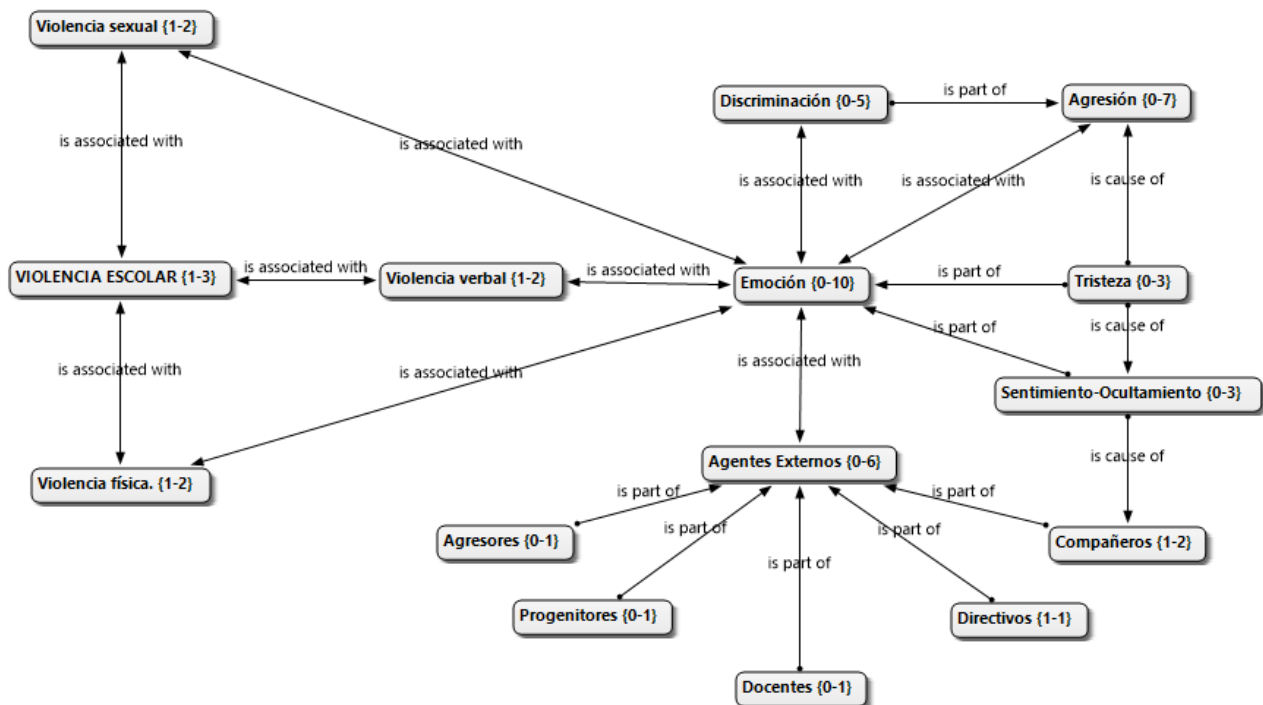
La red semántica hace alusión a la emocionalidad que surge como consecuencia de una acción violenta, es también un bucle de refuerzo, puesto que dichas emociones pueden engendrar de igual modo y en principio la violencia escolar. Al igual que las anteriores esta red se desprende del diagnóstico y se incluye en el texto por considerarse como uno de los elementos fundamentales para la generación de estrategias en pro de la prevención de los distintos modos de violencia.

La educación para la no violencia, que evoluciona constantemente, no consiste solo en negar los sentimientos de cólera o de conflicto, sino que busca “canalizar la energía subyacente hacia el objetivo de elaborar estrategias eficaces y respetuosas con los otros, excluyendo las actitudes de pasividad” (Monclús, s.f.).

Por último, se muestra la categoría principal, violencia escolar, en asociación con la emoción, de allí se refleja la discriminación que puede ser el primer paso para una agresión, donde afloran sentimientos de tristeza y ocultamiento.

La emoción también está directamente asociada con los agentes externos anteriormente descritos y que están inmersos en este proceso en todo momento. “Se ha encontrado que la violencia escolar severa se asocia a múltiples factores de riesgo, que pueden y deben ser detectados precozmente, debido al daño psicológico que produce en los estudiantes” (Amemiya et al., 2009, p. 255).

Figura 5. Relación de categorías



Esta red conjuga, en un primer momento, la emoción con factores asociados al diagnóstico como los agentes externos, esta se lee de forma integral, pues recoge las categorías enunciadas anteriormente y los conceptos que están relacionados de manera directa con la violencia escolar, y traza un mapa para la comprensión sistemática del diagnóstico elaborado. De igual forma es un insumo para la interpretación de las vivencias individuales y grupales dentro del contexto escolar. Allí se da una ruta interpretativa y de análisis que enuncia la experiencia, los conceptos y el contexto.

Además de las vivencias grupales donde se comparten representaciones agresivas generadas en las tempranas experiencias familiares, se encuentran las vivencias que nacen en la interacción de los integrantes del barrio, como los vecinos, los cuales actúan en forma conflictiva, tanto con sus familias como con los demás sujetos. Por lo tanto, una exposición temprana a pautas de violencia determina la percepción de esta como una forma de interacción válida y como un medio adaptado para resolver los conflictos interpersonales. Esta temprana socialización basada en el conflicto educa a los jóvenes en sus formas de comportamiento de tipo violento, ya que “por una parte, sus padres, principales agentes de socialización, moldean los repertorios conductuales de los jóvenes hacia pautas de interacción agresiva que, de alguna manera, son validadas y repetidas en su hogar” (Salgado, 2009, pp. 147-148).

## *La violencia escolar en el ordenamiento jurídico colombiano*

El presente acápite pretende exponer un panorama legal de la violencia escolar, con miras a evidenciar cuál ha sido el tratamiento normativo que ha tenido el tema, y de qué manera las medidas legislativas y administrativas buscan prevenir, sancionar y erradicar la violencia escolar al interior de Instituciones Educativas como las del corregimiento de Puerto Caldas, Pereira (Risaralda).

Para empezar, el marco legal sobre la violencia escolar en Colombia inicia con la Constitución Política de 1991 que estableció: “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” (Const, 1991, art. 41)<sup>3</sup>.

<sup>3</sup>[http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/constitucion\\_politica\\_1991\\_pr001.html#41](http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/constitucion_politica_1991_pr001.html#41)

Ante el fenómeno de violencia escolar que afecta a los niños, niñas y adolescentes, el Congreso de Colombia expidió la Ley 1620 de 2013, que crea el Sistema Nacional de Convivencia Escolar para promover la práctica de valores individuales y comunes para la vida en sociedad, el respeto de los derechos humanos al interior de los establecimientos educativos, la prevención del embarazo en la adolescencia y la mitigación de la violencia escolar.

Esta Ley es un desarrollo del mencionado artículo constitucional, mediante el cual se pretende lograr una sociedad democrática, participativa, pluralista e intercultural, y es, a su vez, un desarrollo de la Ley 115 de 1994, Ley General de Educación. En este orden de ideas, la Ley 1620 de 2013 define la violencia escolar en los siguientes términos:

Conducta negativa, intencional metódica y sistemática de agresión, intimidación, humillación, ridiculización, difamación, coacción, aislamiento deliberado, amenaza o incitación a la violencia o cualquier forma de maltrato psicológico, verbal, físico o por medios electrónicos contra un niño, niña, o adolescente, por parte de un estudiante o varios de sus pares con quienes mantiene una relación de poder asimétrica, que se presenta de forma reiterada o a lo largo de un tiempo determinado. (Ley 1620, 2013, art. 2)

En este sentido, la conducta ocurre no solo entre compañeros de clase, sino también por parte de docentes contra estudiantes o estudiantes contra docentes. Además, el Sistema Nacional de Convivencia Escolar y Formación para los Derechos Humanos, la Educación para la Sexualidad y la Prevención y Mitigación de la Violencia Escolar, en el nivel escolar, se encuentra integrado por el Comité de Convivencia del respectivo establecimiento educativo (Ley 1620, 2013, art. 6), este último está conformado por el rector del establecimiento educativo, quien preside el comité, también lo integra el personero estudiantil, el docente con función de orientación, el coordinador cuando exista este cargo, el presidente del consejo de padres de familia, el presidente del consejo de estudiantes, y un docente que lidere procesos o estrategias de convivencia escolar (Ley 1620, 2013, art. 12)<sup>4</sup>.

Dado lo anterior, las funciones del Comité de Convivencia se sintetizan en la identificación, seguimiento, análisis y resolución de conflictos originados en violencia escolar, desarrollo de estrategias y acciones que incentiven la convivencia y la formación de ciudadanos, incluso con apoyo de programas que se lleven a cabo a nivel regional; también, de oficio o por solicitud de un integrante de la comunidad educativa, se encarga de citar a las partes a conciliar, en casos donde se hayan presentado conflictos que menoscaben la convivencia escolar, así mismo, disponer de la activación de la Ruta de Atención Integral para la Convivencia Escolar, si ante la gravedad de las conductas, se debe poner en conocimiento otras autoridades, como por ejemplo, cuando se presentan conductas punibles. Finalmente, el Comité de Convivencia debe realizar seguimiento a las normas del manual de convivencia al interior del establecimiento educativo, y proponer estrategias para que las áreas académicas se articulen con el contexto de la comunidad educativa. En este sentido, el Decreto 1965 de 2013 que reglamenta la Ley 1620 de 2013 indica:

<sup>4</sup>[http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley\\_1620\\_2013.html](http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1620_2013.html)

Los comités municipales, distritales y departamentales de convivencia escolar armonizarán, articularán, implementarán y evaluarán, en su respectiva jurisdicción, las políticas, estrategias y programas relacionados con la promoción y fortalecimiento de la formación para la ciudadanía, el ejercicio de los derechos humanos, sexuales y reproductivos, y la prevención y mitigación de la violencia escolar y el embarazo en la adolescencia, de los estudiantes de los niveles educativos de preescolar, básica y media. Lo anterior, a partir de las estadísticas e indicadores que arroje el Sistema de Información Unificado de Convivencia Escolar, de los lineamientos trazados por el Comité Nacional de Convivencia Escolar, de los resultados de la evaluación de competencias ciudadanas que realizan las pruebas Saber, y de otras fuentes de información pertinentes. (Decreto 1965, 2013, art. 20)<sup>5</sup>

Ahora bien, en relación con las estrategias y programas relacionados con la promoción y fortalecimiento de la formación para la ciudadanía, se cuentan con experiencias como el Programa para la gestión del conflicto escolar Hermes, impulsado por la Cámara de Comercio de Bogotá. Al respecto, Trucco e Inostroza (2017) afirman:

El programa trabaja con adolescentes de entre 12 y 17 años que provienen de situaciones de alta conflictividad tanto en el ámbito escolar como en el familiar y social. Hermes es un modelo que trabaja con toda la comunidad educativa, entregando una serie de herramientas pedagógicas para transformar los conflictos mediante el reencuentro con el diálogo y la concertación, en un ambiente donde el respeto por el otro y la valoración de la diferencia es una realidad. Así, busca contribuir a mejorar la calidad de vida de los jóvenes y de la comunidad educativa, formando líderes escolares, potenciando sus habilidades personales y sociales y estimulando la creatividad en la transformación del ambiente escolar a partir del conflicto. (pp. 27-28)

Además, la Ley 1620 de 2013 creó el Sistema de Información Unificado de Convivencia Escolar, con la finalidad de identificar, registrar y efectuar seguimiento a casos de violencia escolar, garantizando la reserva e intimidad de las partes involucradas, de acuerdo con los parámetros de la Ley 1581 de 2012 de protección de datos personales. Al respecto, la mencionada ley indica:

En el Tratamiento se asegurará el respeto a los derechos prevalentes de los niños, niñas y adolescentes.

Queda proscrito el Tratamiento de datos personales de niños, niñas y adolescentes, salvo aquellos datos que sean de naturaleza pública. Es tarea del Estado y las entidades educativas de todo tipo proveer información y capacitar a los representantes legales y tutores sobre los eventuales riesgos a los que se enfrentan los niños, niñas y adolescentes respecto del Tratamiento indebido de sus datos personales, y proveer de conocimiento acerca del uso responsable y seguro por parte de niños, niñas y adolescentes de sus datos personales, su derecho a la privacidad y protección de su información personal y la de los demás. (Ley 1581, 2012, art. 7)<sup>6</sup>

Dado lo anterior, solo la información que tenga naturaleza pública, puede ser tratada conforme a los lineamientos de la ley, para datos personales de niños, niñas y adolescentes; se deberá respetar su derecho a la intimidad, en el sentido de que terceros no accedan sin

<sup>5</sup><http://www.suin-juriscal.gov.co/viewDocument.asp?ruta=Decretos/1378136>

<sup>6</sup>[http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley\\_1581\\_2012.html](http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1581_2012.html)

autorización a su información personal, sin que medie consentimiento del representante legal, siendo menores de 14 años, o del propio adolescente, si es mayor de 14, o finalmente, sin mediar autorización judicial.

Sobre el particular, la Ley 1620 de 2013 incurre en un error al mencionar que se aplica la Ley 1266 de 2008 en el tratamiento de datos personales, dado que esta normatividad solo es aplicable a datos recogidos en el sector comercial, crediticio y financiero, siendo realmente la Ley 1581 de 2012 aplicable a estos eventos.

Adicionalmente, el objetivo del Sistema de Información Unificado de Convivencia Escolar consiste en generar estadísticas e informes con apoyo de diversas investigaciones, que coadyuven en la adopción de estrategias y programas al Comité Nacional de Convivencia Escolar y comités municipales, distritales y departamentales, con miras a fomentar la convivencia escolar, que finalmente se articulará con el ICBF, sistemas del Sector Salud y el Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones (Ley 1620, 2013, art. 20).

Por consiguiente, la Ley 1620 de 2013 contempla la Ruta de Atención Integral para la Convivencia Escolar, describiendo el procedimiento que debe adoptar el establecimiento educativo, en casos donde resulte afectada especialmente la convivencia escolar y los derechos humanos, sexuales y reproductivos de los estudiantes de las instituciones educativas. Al respecto la normatividad indica:

En cumplimiento de las funciones señaladas en cada uno de los niveles, las instituciones y entidades que conforman el Sistema deben garantizar la atención inmediata y pertinente de los casos de violencia escolar, acoso o vulneración de derechos sexuales y reproductivos que se presenten en los establecimientos educativos o en sus alrededores y que involucren a niños, niñas y adolescentes de los niveles de educación preescolar, básica y media, así como de casos de embarazo en adolescentes. (Ley 1620, 2013, art. 29)

Sobre el particular, la activación de la Ruta de Atención inicia porque la víctima directamente pone en conocimiento del establecimiento educativo el hecho, o por manifestación de estudiantes, docentes, directivos, padres de familia, o de forma oficiosa por el Comité de Convivencia Escolar, adoptando mínimamente el siguiente procedimiento:

1. La puesta en conocimiento de los hechos por parte de las directivas, docentes y estudiantes involucrados.
2. Poner en conocimiento de los hechos a los padres de familia o acudientes de las víctimas y de los generadores de los hechos violentos.
3. Se buscarán las alternativas de solución frente a los hechos presentados procurando encontrar espacios de conciliación, cuando proceda, garantizando el debido proceso, la promoción de las relaciones participativas, incluyentes, solidarias, de corresponsabilidad y el respeto de los derechos humanos.
4. Se garantice la atención integral y el seguimiento pertinente para cada caso. (Ley 1620, 2013, art. 31)

Dado lo anterior, surgen algunos componentes en la Ruta de Atención Integral para la Convivencia Escolar, los cuales se presentan a continuación: la promoción (se centra en revisar la calidad del ambiente escolar y en la definición de aspectos de convivencia y mecanismos de participación en el establecimiento educativo, contemplando la posibilidad de alianzas con otras instituciones), la prevención (se enfoca en las causas que originan la violencia escolar, los factores familiares, sociales, culturales y económicos que inciden en el fenómeno, que generan comportamientos que trasgreden derechos de los demás integrantes de la comunidad educativa), la atención (se centra en atender al niño, niña o adolescente, o a su familiar, o al docente, cuando se presenta un episodio de violencia escolar que ponga en riesgo derechos humanos, sexuales y reproductivos, incluyendo actos diferentes a los del establecimiento educativo si la gravedad de las circunstancias del hecho y secuelas psicofísicas sobrepasan las competencias de la institución educativa).

Finalmente, la Ruta de Atención Integral para la Convivencia Escolar contempla la etapa de seguimiento, la cual “se centrará en el reporte oportuno de la información al Sistema de Información Unificado de Convivencia Escolar, del estado de cada uno de los casos de atención reportados” (Ley 1620, 2013, art. 30). En esta última etapa, las situaciones de violencia escolar o vulneración de derechos sexuales y reproductivos de los niños, niñas y adolescentes, de acuerdo con las decisiones adoptadas por el Comité de Convivencia Escolar, serán puestas en conocimiento por el Rector de la Institución Educativa al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, la Personería Municipal, la Comisaría de Familia, o a la Policía de Infancia y Adolescencia, según las circunstancias, la competencia de cada servidor público y la naturaleza del caso.

De otro lado, el incumplimiento, retraso u omisión en la implementación de la Ruta de Atención Integral para la Convivencia Escolar, implica una sanción para los actores del sistema, como los docentes y directivos docentes, con base en las disposiciones del Código General del Proceso, Código Penal, Código General Disciplinario (para integrantes de instituciones educativas de carácter oficial) y finalmente el Código de Infancia y Adolescencia; sin perjuicio de las sanciones que contempla la Ley 1620 de 2013, la cual podrá ser una amonestación pública, clasificación de la institución educativa en el régimen controlado de valores de la matrícula o la cancelación de la licencia de la institución educativa para llevar a cabo sus actividades.

En este sentido, la Ley 1620 de 2013 impone deberes para docentes y directivos docentes de instituciones oficiales de adoptar los lineamientos de la Ley y su decreto reglamentario 1965 de 2013, so pena de que se pueda imponer una sanción administrativa, penal, o disciplinaria. Al respecto, el Código General Disciplinario indica: “La falta disciplinaria puede ser realizada por acción u omisión en el cumplimiento de los deberes propios del cargo o



función, o con ocasión de ellos, o por extralimitación de sus funciones” (Ley 1952, 2019, art. 27)<sup>7</sup>. Dado lo anterior, el docente y directivo docente también responde por omitir, descuidar o dejar de cumplir cabalmente sus responsabilidades legales.

En relación con las sanciones penales, el Código Penal Colombiano no establece directamente la violencia escolar como delito, por lo cual, ante casos donde se trasgredan derechos de niños, niñas o adolescentes, se tendrá que acudir a otros delitos, como el de acoso, lesiones personales, amenazas, injuria por vías de hecho, calumnia, hostigamiento, discriminación, inducción al suicidio u homicidio culposo; al respecto, se puede resaltar el delito de constreñimiento ilegal que establece: “El que, fuera de los casos especialmente previstos como delito, constriña a otro a hacer, tolerar u omitir alguna cosa, incurrirá en prisión de dieciséis (16) a treinta y seis (36) meses” (Ley 599, 2000, art. 182)<sup>8</sup>.

En este orden de ideas, se exige tener en cuenta la edad del niño, niña o adolescente, para determinar si es viable investigar y juzgar por la presunta comisión de un delito; en estos eventos solo procede adelantar un proceso penal si quien comete la conducta delictiva tiene entre catorce y dieciocho años al momento de cometer el hecho punible. Al respecto, el Código de Infancia y Adolescencia precisa:

Las personas menores de catorce (14) años, no serán juzgadas ni declaradas responsables penalmente, privadas de libertad, bajo denuncia o sindicación de haber cometido una conducta punible. La persona menor de catorce (14) años deberá ser entregada inmediatamente por la policía de infancia y adolescencia ante la autoridad competente para la verificación de la garantía de sus derechos de acuerdo con lo establecido en esta ley. (Ley 1098, 2006, art. 142)<sup>9</sup>

Así las cosas, en Colombia existen procedimientos claros para prevenir, sancionar y erradicar la violencia escolar, su acatamiento fidedigno y oportuno será la herramienta clave para la preservación de un ambiente de tranquilidad en los entornos escolares, de lo contrario, los procedimientos, acciones y estrategias que se lleven a cabo para el tratamiento de conflictos con violencia escolar pueden resultar inoperantes.

<sup>7</sup>[http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley\\_1952\\_2019.html](http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1952_2019.html)

<sup>8</sup>[http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley\\_0599\\_2000\\_pr009.html](http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0599_2000_pr009.html)

<sup>9</sup>[http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley\\_1098\\_2006.html#:~:text=Por%20la%20cual%20se%20expide,la%20Infancia%20y%20la%20Adolescencia.&text=DECRETA%3A&text=Este%20c%C3%B3digo%20tiene%20por%20finalidad,de%20felicidad%2C%20amor%20y%20comprens%C3%B3n.](http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1098_2006.html#:~:text=Por%20la%20cual%20se%20expide,la%20Infancia%20y%20la%20Adolescencia.&text=DECRETA%3A&text=Este%20c%C3%B3digo%20tiene%20por%20finalidad,de%20felicidad%2C%20amor%20y%20comprens%C3%B3n.)

## Discusión y conclusiones

La violencia escolar está directamente relacionada con el contexto y con el entendimiento de agentes y actores que intervienen.

Es evidente que la violencia escolar produce un sinnúmero de consecuencias tanto para los agentes externos como para los estudiantes que se convierten en víctimas, en este sentido la labor docente debe estar enmarcada en crear un ambiente escolar sano, equitativo, en donde el respeto y el entendimiento por el otro hagan parte de la pedagogía y la didáctica del aprendizaje.

El diagnóstico es una herramienta que se implementa según las necesidades y el objetivo de la investigación, dando cuenta de las realidades del contexto, donde tienen lugar acciones, emociones, experiencias que son las que dan un horizonte claro para el diseño de posteriores estrategias que conduzcan a la resolución de un problema o al aporte por la comprensión de las dinámicas, en este caso socioeducativas.

También el diagnóstico genera insumos frente a la emoción, en este caso las consecuencias que se generan frente a una situación de violencia escolar, con esto se quiere aportar a la discusión que no es ajena al diseño y la ejecución de estrategias escolares que surtan efecto en los contextos, pero que también reflejen la realidad de cada uno de ellos. Es necesario identificar las categorías conceptuales que nutran el análisis y que aporten desde las diferentes miradas a una construcción diversa en donde la comprensión por el otro y por el nosotros hagan parte del aporte académico frente al tema; para esto, el diagnóstico es un insumo esencial en la reflexión para la práctica de aula.

La acción orientadora del diagnóstico emerge de la comprensión misma de la palabra violencia en los entornos escolares, este diagnóstico también busca preguntarse por las implicaciones y consecuencias que esta tiene para la comunidad educativa, las prácticas de aula y el rol de cada uno de los involucrados.

Por último, es importante mencionar que este ejercicio marca una ruta clara para el diseño de la estrategia de intervención. Este también es un insumo para las IE y un referente desde el abordaje pedagógico para la comprensión de los distintos entornos escolares, en donde se experimenta la violencia escolar; trabajar desde los sentires de agentes y actores involucrados es fundamental para el aporte desde lo humano.

## Referencias

- Amemiya, I., Oliveros, M. & Barrientos, A. (2009). Factores de riesgo de violencia escolar (bullying) severa en colegios privados de tres zonas de la sierra del Perú. *Anuario de la Facultad de Medicina*, 70(4), 255-258. <https://doi.org/10.15381/anales.v70i4.925>
- Blaya, C., Debarbieux, E.; Alamillo, R. y Ortega, R. (2006). Clima y violencia escolar. Un estudio comparativo entre España y Francia. *Revista de Educación*, 339, 293-315.
- Congreso de Colombia. (15 de marzo de 2013). [Ley 1620 de 2013]. *Por la cual se crea el Sistema Nacional de Convivencia Escolar y Formación para el Ejercicio de los Derechos Humanos, la Educación para la Sexualidad y la Prevención y Mitigación de la Violencia Escolar*. DO: 48.733. [http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley\\_1620\\_2013.html](http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1620_2013.html)
- Congreso de Colombia. (17 de octubre de 2012). [Ley 1581 de 2012]. *Por la cual se dictan disposiciones generales para la protección de datos personales*. DO: 48.587. [http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley\\_1581\\_2012.html](http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1581_2012.html)
- Congreso de Colombia. (28 de enero de 2019). [Ley 1952 de 2019]. Artículo 27. [Título II]. *Por medio de la cual se expide el Código General Disciplinario*. DO: 50.850. [http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley\\_1952\\_2019.html](http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1952_2019.html)
- Congreso de Colombia. (8 de noviembre de 2006). [Ley 1098 de 2006]. Artículo 142 [Título I]. *Por medio de la cual se expide el Código de la Infancia y la Adolescencia*. DO: 46.446. [http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley\\_1098\\_2006.html](http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1098_2006.html)
- Congreso de Colombia. (24 de julio de 2000). [Ley 599 de 2000]. Artículo 182 [Título III]. *Por la cual se expide el Código Penal*. DO: 44.097. [http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley\\_0599\\_2000.html#1](http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0599_2000.html#1)
- Constitución Política de Colombia [Const.] (1991). Artículo 41 [Título II]. 2da Ed. Legis.
- Ministerio de Educación Nacional. (11 de septiembre de 2013). [Decreto 1965 de 2013]. Artículo 20 [Título II]. *Por el cual se reglamenta la Ley 1620 de 2013*. [https://www.mineducacion.gov.co/1621/articles-328630\\_archivo\\_pdf\\_Decreto\\_1965.pdf](https://www.mineducacion.gov.co/1621/articles-328630_archivo_pdf_Decreto_1965.pdf)
- Monclús, A. (s.f.). La violencia escolar. Perspectivas desde Naciones Unidas. *Revista Iberoamericana de Educación*, 38.
- Ortega, R. (1997). El proyecto Sevilla anti-violencia escolar. Un modelo de intervención preventiva contra los malos tratos entre iguales. *Revista de educación*, 313, 143-158.

Salgado, F. (2009). Representantes sociales acerca de la violencia escolar. *Revista Iberoamericana sobre Calidad, Eficacia y Cambio en Educación*, 7(3), 138-152.

Sánchez, F. y Núñez, J. (2001). Determinantes del crimen violento en un país altamente violento: el caso de Colombia. *Coyuntura económica*, 91-116.

Sobrado, L. (2005). El diagnóstico educativo en contextos sociales y profesionales. *Revista de Investigación Educativa*, 23(1), 85-112.

Valencia, F. (2004). Conflicto y violencia escolar en Colombia. Lectura breve de algunos materiales escritos. *Revista científica Guillermo de Ockham*, 7(1), 29-41.

Trucco, D. & Inostroza, P. (2017). Las violencias en el espacio escolar. Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL). [https://repositorio.cepal.org/bitstream/handle/11362/41068/4/S1700122\\_es.pdf](https://repositorio.cepal.org/bitstream/handle/11362/41068/4/S1700122_es.pdf)

# TRANSFORMACIONES DE LA INVESTIGACIÓN JURÍDICA Y SOCIOJURÍDICA DE LA SUBREGIÓN DEL EJE CAFETERO DE COLOMBIA ENTRE LOS AÑOS 2008-2018<sup>1</sup>

Katy Luz Millán Otero\*, Jorge Eduardo Vásquez Santamaría\*\*

## Resumen:

Este escrito evidencia las transformaciones de la investigación jurídica y sociojurídica de la subregión del Eje Cafetero en el periodo 2008-2018. Para ello se emplea un estudio documental cualitativo que se despliega a partir del talento humano de los grupos de investigación, líneas de investigación, la producción investigativa y los focos de investigación como categorías preestablecidas. Con la información recabada se hace un análisis hermenéutico para trascender del dato numérico a la interpretación y reinterpretación de los datos, y permitir la comprensión de la dinámica investigativa en la subregión Cafetera. Si bien se evidencia en los resultados un decrecimiento de los departamentos en las mediciones recientes, sobresalen datos positivos que hablan de transformaciones a partir de la diversificación de líneas de investigación y del cambio en la tendencia de la producción.

## Palabras clave:

Investigación; Grupos de investigación; Investigadores; Líneas de investigación; Productos.

<sup>1</sup>Resultado de la investigación *Cartografía de la investigación jurídica y sociojurídica de Colombia*, adscrito a las líneas de investigación en Derecho y Sociedad del grupo de investigación Jurídicas y Sociales de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas, y a la línea de investigación Problemáticas Psicosociales Contemporáneas del grupo de investigación Estudio de Fenómenos Psicosociales, de la Universidad Católica Luis Amigó.

\* Psicóloga de la Universidad Católica Luis Amigó. Magíster en Estudios Socioespaciales de la Universidad de Antioquia. Docente investigadora del grupo de Investigación Estudios de fenómenos psicosociales de la Universidad Católica Luis Amigó.

\*\* Abogado y Magíster en Derecho de la Universidad de Medellín. Estudiante del Doctorado en Derecho de la Universidad Carlos III de Madrid, España. Especialista en Docencia Investigativa Universitaria de la Universidad Católica Luis Amigó, y en Derecho Administrativo de la Universidad Pontificia Bolivariana. Docente investigador.

## Introducción

Colombia es un país que enfrenta muchas complejidades sociales, políticas, económicas, ambientales y jurídicas, lo que impulsa a trazar retos que, desde la academia, y especialmente desde la investigación, se suscriben a la reflexión y la generación de un nuevo conocimiento que dé cuenta no solo del panorama del país, sino de la actividad científica que busca coadyuvar a las transformaciones en el medio para alcanzar el mejoramiento de las condiciones de vida.

En la que se ha denominado la era del conocimiento, la competitividad a nivel mundial es un desafío permanente para todas las sociedades. Por ello, el Gobierno Nacional de Colombia sancionó en 2019 la Ley 1951, por medio de la que crea el Ministerio de Ciencia, Tecnología e Innovación (MinCiencias), y deja atrás la estructura administrativa del sector liderada por el Departamento Administrativo Colciencias. El MinCiencias tiene la finalidad de generar capacidades, promover el conocimiento científico y tecnológico, contribuir al desarrollo de Colombia y asegurar el bienestar de los ciudadanos (Ley 1951, 2019, Artículo 1). Entre sus objetivos sobresalen los de impulsar el desarrollo científico, tecnológico y la innovación de la nación, fines previstos en la Constitución Política de 1991; así como velar por la consolidación y el fortalecimiento del Sistema Nacional de Ciencia, Tecnología e Innovación (SNCTI) (Ley 1951, 2019, art. 2).

De acuerdo con el artículo 20 de la Ley 1286 de 2009, el SNCTI “es un sistema abierto del cual forman parte las políticas, estrategias, programas, metodologías y mecanismos para la gestión, promoción, financiación, protección y divulgación de la investigación científica y la innovación tecnológica”, lo que se traduce en la figura que aglutina las modalidades y posibilidades para proceder en el ámbito de la investigación, la ciencia y el desarrollo tecnológico. Además, el SNCTI se integra por “las organizaciones públicas, privadas o mixtas que realicen o promuevan el desarrollo de actividades científicas, tecnológicas y de innovación” (Ley 1286, 2009, art. 20).

El SNCTI tiene entre sus objetivos “fomentar y consolidar, con visión de largo plazo, los centros y grupos de investigación particulares y de las Instituciones de Educación Superior, sean públicas o privadas” (Ley 1286, 2009, art. 17.2). Para ello, la autoridad administrativa nacional encargada del SNCTI ha estimado que es necesario “identificar cuáles son las instituciones y personas que participan en las actividades de investigación y desarrollo del país, estableciendo qué producen, cómo lo hacen, qué tipos de productos obtienen, qué talento humano forman, cómo se relacionan entre sí” (Colciencias, 2018, p. 11).

Entre las razones que justifican la obtención de esa información, está la necesidad de “establecer las capacidades en investigación, desarrollo tecnológico, innovación, formación de talento humano, apropiación social de conocimiento y creación que tiene la comunidad

dedicada a la CTel” (Colciencias, 2018, p. 12) y con ello, “evaluar el potencial y el desempeño de los grupos de investigación”, “identificar el recurso humano involucrado en actividades de CTel”, y “determinar cuáles son las líneas de investigación desarrolladas en el país y cuál ha sido su evolución” (Colciencias, 2018, p. 12).

En el campo de las ciencias sociales aplicadas, el Derecho viene desempeñando un rol que debe ser objeto de indagación en el ámbito de la ciencia, la tecnología y la innovación. De los últimos diez años, el 2014 fue el único en el que la comunidad científica que se congrega en la investigación jurídica y sociojurídica alcanzó un nivel bajo en los grupos de investigación reconocidos y categorizados ante Colciencias; 165 colectivos marcaron el resultado de aquella medición, contrario a los 218 grupos de la medición 781 de 2017 y los 227 de la medición 833 de 2019.

Cifras tan considerables en el panorama del SNCTI promueven impresiones de solidez epistemológica y metodológica, en términos de Imre Lakatos (1983) la existencia de programas de investigación progresivos, es una heurística positiva que define los problemas que deben ser investigados, y con ello, un potencial de apropiación social y de transformación de las realidades complejas que se presentan en el país y que hacen del Derecho una ciencia social ajustada a las necesidades contemporáneas.

Sin embargo, el cúmulo de críticas que recaen sobre el Derecho, y en especial sobre la investigación jurídica y sociojurídica, se han mantenido vigentes desde décadas anteriores. A los intereses y estilos que demoraban una posibilidad de ejercicio investigativo interdisciplinario en el campo jurídico, Zolezzi (1971) agregó casi medio siglo atrás la necesidad de un concepto más determinado de Derecho, sin que se asuma únicamente como un fenómeno de ejecución de ley y para que se aprovechara su funcionalidad institucional como mecanismo promotor de pautas de comportamiento. Zolezzi comparte la necesidad del cambio en el proceso de formación del saber jurídico, y de ello no separa a la investigación; su presencia e incidencia en la enseñanza y aprendizaje del Derecho es históricamente comprendida, “en especial de aquella que complementa la elaboración doctrinaria con el estudio del fenómeno jurídico en su relación con el medio social” (Zolezzi, 1991, p. 450).

En Colombia, la localización, función y finalidad de la investigación jurídica y sociojurídica no solo mantiene vigentes observaciones como las expuestas, sino que incrementa el número de voces que pregonan los discursos promotores del cambio. Castro Buitrago (2004) destaca que “la docencia del Derecho ha dejado de lado la investigación socio jurídica y, con ello, la necesidad de que ésta permee la formación práctica de los abogados” (p. 162), lo que ha implicado que en el acto pedagógico se aísle “la aprehensión del mundo por medio de la investigación, la observación, la formulación de interrogantes” (Castro, 2004, p. 162).

En este orden de ideas, al Derecho como un campo de conocimiento adscrito a las ciencias sociales, se le antepone desafíos que posibilitan el dar respuestas o aproximaciones en materia de Ciencia, Tecnología e Innovación. De allí surge la necesidad e importancia de rastrear desde la enseñabilidad del Derecho hasta la proyección que tiene la investigación científica en las universidades como escenarios institucionales en los que se gesta, consolida y avala el conocimiento, y donde es transmitido o construido por los actores pedagógicos que allí intervienen.

Monroy Cabra (1999) reflexiona sobre la enseñabilidad del Derecho en Colombia y señala algunas fallas en las facultades, que se evidencian en la actualidad. Cabra destaca la ausencia de investigación jurídica y sociojurídica, las limitadas publicaciones, profesores con poca formación académica y precarios incentivos en la carrera docente. En esta misma línea, Vásquez-Santamaría (2012) expone las “preocupaciones e intereses por fijar líneas de investigación que concentren la actividad de los investigadores, sus dificultades, fortalezas, retos y perspectivas (...) que ameritan redimensionar la tarea que cumple la investigación en el escenario pedagógico del Derecho” (p. 15).

Así pues, pensar las dinámicas de la investigación jurídica y sociojurídica en Colombia implica reflexionar e interpretar su realidad desde una mirada territorial, comprendiendo las dinámicas particulares que se entretajan en las distintas regiones del país, en tanto la investigación como estrategia mediadora del conocimiento asumida por los maestros no es “ajena a los contextos en que ocurra el proceso educativo ni menos aún en las grandes metas estatales, a los sentidos que en cada momento histórico se le asigna a la educación ni tampoco a los desarrollos propios de la disciplina” (Goyes Moreno, 2010, p. 482).

El estado de la investigación jurídica y sociojurídica que se ha gestado en las instituciones de educación superior de Colombia ha sido objeto de problematización y de análisis en periodos anteriores. A través de la fuente de información Scienti, desde los resultados oficiales de Colciencias se visibilizaron las variaciones en los grupos de investigación y de investigadores inscritos en el período 2008-2012 en varias zonas del país. La región Andina, por ejemplo, agrupaba la mayor producción investigativa en materia jurídica y sociojurídica en comparación con las demás regiones, marcando una tendencia temática de corte tradicionalista sobre ciertas áreas del Derecho, como es el caso de la preponderancia del Derecho público y del Derecho penal (Vásquez Santamaría, 2012a). En contraste, la región Caribe presentaba una ausencia de investigación jurídica y sociojurídica en una amplia proporción expresando una desigualdad territorial en algunos departamentos con mayor producción e investigadores activos en relación a otras zonas (Vásquez Santamaría, 2015). Sobre la región Pacífico se develó un reducido espectro temático que no la proyectaba como una zona destinada al trabajo en temas propiamente innovadores y creativos en materia de investigación jurídica y sociojurídica (Vásquez Santamaría, 2012b).



En este contexto, a poco más de una década de iniciada la indagación sobre el estado y la evolución de la investigación en el Derecho en Colombia, este escrito se deriva del objetivo que pretende evidenciar las transformaciones de la investigación jurídica y sociojurídica en el país en el periodo 2008–2018 a partir de la integración y estructuración de los grupos de investigación, sus líneas y productos. En provecho de la información recabada del territorio nacional, el ejercicio se concentra en las transformaciones vividas en los departamentos que integran la subregión del Eje Cafetero en la región Andina de Colombia.

## Metodología

La investigación se centró en un estudio documental cualitativo donde los datos obtenidos proceden estrictamente de documentos, con el objetivo de extraer información de los mismos para comprender un fenómeno (Luvezute, Scheller & Bonotto, 2015).

Gracias a la disponibilidad de información estrictamente asociada al objeto de estudio, el periodo a partir del cual se evidencian las transformaciones de la investigación jurídica y sociojurídica en la subregión del Eje Cafetero se delimita a la década comprendida entre los años 2008 y 2018. Los resultados del proyecto *Indisciplinar el Derecho: Investigación Jurídica y Sociojurídica en Colombia. Tomo II* (Vásquez Santamaría, 2013) reúnen el análisis y los consolidados del sector científico del Derecho entre los años 2008 a 2012. Los datos correspondientes al periodo 2012-2017 fueron levantados a partir de la plataforma *La ciencia en cifras*, adscrita desde el 2019 al MinCiencias y destinada a ofrecer “información detallada para los principales indicadores de Ciencia, Tecnología e Innovación que dan cuenta de la gestión institucional y del SNCTel”. Mediante esta fuente de información se consolidaron resultados con cortes a 2013, 2014 y 2015. Los datos con los que se cierra la década que delimita el objeto de estudio fueron sistematizados a partir de los resultados de la convocatoria 781 de mayo de 2017, por medio de esta se hizo el reconocimiento y medición de grupos de investigación y de investigadores del SNCTI. Los resultados de esta medición estuvieron vigentes hasta el primer semestre del 2019, momento en el que fueron publicados los resultados de la convocatoria 833 de 2018, por dicho motivo se emplea este último año como límite temporal de la investigación.

Para la síntesis de la información se usó una base de datos propia elaborada en el programa Excel que permitió delimitar la información por regiones, departamentos y municipios para su análisis, lo que facilita la focalización de la subregión del Eje Cafetero. Las categorías emergentes fueron: *talento humano de los grupos de investigación, líneas de investigación, producción investigativa y focos de investigación*. A partir de ellas se hizo un análisis hermenéutico para trascender del dato numérico a la interpretación y reinterpretación de los datos que permitiera la comprensión de la dinámica investigativa en la subregión del Eje Cafetero.

## Resultados

La región Andina no es la de mayor extensión geográfica, pero sí es la que concentra un mayor número de entidades territoriales departamentales<sup>2</sup> y municipales, y con ello, el más alto porcentaje demográfico, al ser el territorio donde se ubica la capital de la república y cuatro de las áreas metropolitanas de Colombia<sup>3</sup>. Lo anterior se traduce en una alta presencia de instituciones de educación superior de naturaleza tanto pública como privada encargadas de la prestación del servicio público educativo. En ellas se localiza el más alto número de facultades de Derecho, de grupos de investigación, y de personas dedicadas a la investigación jurídica y sociojurídica visibles y reconocidas por el MinCiencias.

Para evidenciar las transformaciones de la investigación jurídica y sociojurídica en una fracción de la región Andina denominada subregión del Eje Cafetero, es preciso esclarecer algunos derroteros que incidieron en la sistematización y análisis hermenéutico de la información. La evidencia de las transformaciones de la investigación en el campo de conocimiento jurídico parte de una concepción escalar y jerárquica del territorio que asume a la nación como el universo de la información. Tomando a la nación como escala general y de mayor jerarquía, el ejercicio investigativo propuesto hace posible desprender regiones, departamentos, provincias, municipios y distritos, acogiendo de forma estricta la división jurídico-política del territorio nacional adoptada por los artículos 286 y 287 de la Constitución Política.

Sin embargo, en el movimiento escalar que permite la división territorial descrita, a la contrastación de la investigación jurídica y sociojurídica a nivel territorial se incorporó la modalidad de la subregión. Esta es asumida a partir de un símil con el criterio jurídico empleado en la normativa ambiental para definir las Corporaciones Autónomas Regionales, en la medida que se trata de autoridades conformadas: “por las entidades territoriales que por sus características constituyen geográficamente un mismo ecosistema o conforman una unidad geopolítica, biogeográfica o hidrogeográfica” (Ley 99, 1993, art. 23). Ese parámetro permite aprovechar la subdivisión que se presenta en algunas regiones del país y que en ocasiones es frecuente evidenciar en la organización de nodos o centros dentro de las redes académicas e investigativas, aglutinando comunidades de profesionales y estudiantes que mantienen relaciones científicas a partir de la identidad territorial, geográfica y cultural.

<sup>2</sup>Un total de diez departamentos (Norte de Santander, Santander, Boyacá, Cundinamarca, Antioquia, Caldas, Risaralda, Quindío, Tolima y Huila) integran la región geográfica Andina.

<sup>3</sup>El área metropolitana del Valle de Aburrá concentra un total de diez municipios (Medellín, Sabaneta, Envigado, Caldas, La Estrella, Itagüí, Copacabana, Bello, Girardota y Barbosa), el área metropolitana de Bucaramanga está conformada por los municipios de Bucaramanga, Floridablanca, Girón y Piedecuesta; el área metropolitana Centro Occidente por los municipios de Pereira, Dosquebradas y La Virginia, y el área metropolitana de Cúcuta por los municipios de Cúcuta, Villa del Rosario, Los Patios, El Zulia, San Cayetano y Puerto Santander.

Con base en el enfoque jerárquico y escalar del territorio, la subregión del Eje Cafetero pudo ser contrastada con la información consolidada sobre cada uno de sus departamentos, con la obtenida sobre la región Andina y la nacional, lo que permite visiones de la proporción e incidencia de los principales componentes investigativos de esa subregión en distintos ámbitos territoriales.

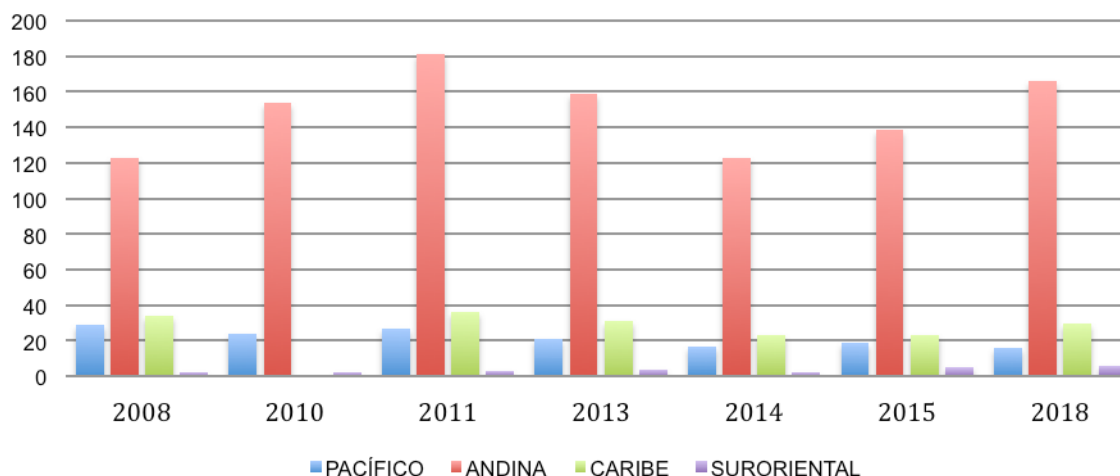
Gracias a la disponibilidad de información estrictamente asociada al objeto de estudio, el periodo a partir del cual se evidencian las transformaciones de la investigación jurídica y sociojurídica en la subregión del Eje Cafetero se delimita a la década comprendida entre los años 2008 y 2018. En atención a los criterios que justifican y motivan la realización de las mediciones para el reconocimiento de grupos de investigación y de investigadores para alimentar el SNCTI, los resultados se presentan a partir de las categorías emergentes: los grupos de investigación, el talento humano que se adscribe a ellos, su producción registrada y las líneas de investigación sobre las cuales giran sus actividades, prácticas y ejercicios.

### *Los grupos de investigación en la subregión del Eje Cafetero*

Para el SNCTI, un grupo de investigación es el “conjunto de personas que interactúan para investigar y generar productos de conocimiento en uno o varios temas, de acuerdo a un plan de trabajo de corto, mediano o largo plazo” (Colciencias, 2018, p. 44). Se trata del colectivo humano previamente constituido por profesionales de un área o campo de conocimiento dedicados a las distintas tareas que reúne la investigación, entre las que sobresalen la generación de nuevo conocimiento, la promoción de su apropiación social y la formación de recurso humano.

Los grupos de investigación jurídica y sociojurídica tienen en la región Andina el escenario de mayor concentración, y por consiguiente, de mayor potencial de actividad investigativa en el país. Con un incremento sostenido de grupos visibles hasta el año 2011, los colectivos de esta parte de Colombia tuvieron un descenso en el periodo 2013-2014 que puede estar vinculado con el cambio en los términos del modelo de medición de grupos de investigación y de investigadores aplicado por el entonces Departamento Administrativo Colciencias.

A pesar de ello, la región Andina tiene alojada a la más amplia cantidad de agrupaciones destinadas a la investigación del campo de conocimiento jurídico, superando en todos los años por amplio margen a la región Caribe, territorio que ocupa el segundo lugar en cantidad de grupos reconocidos de investigación jurídica y sociojurídica.

**Figura 1.** Variación del número de grupos de investigación en las regiones de Colombia visibles en Colciencias 2008-2018 <sup>4</sup>

Sin embargo, la región Andina presenta en su interior un profundo desequilibrio en el número de grupos respecto de su localización geográfica. Como una tendencia sostenida, pocos departamentos acaparan la mayor cantidad de colectivos dedicados a la investigación jurídica y sociojurídica frente a otras entidades territoriales en las que la presencia de los grupos parece una situación excepcional. Solo en los resultados de la medición del 2018 el departamento de Cundinamarca reúne a más de la mitad de los grupos de investigación de la región, y sumado con el departamento de Antioquia, tienen el 77.2 % de estos colectivos.

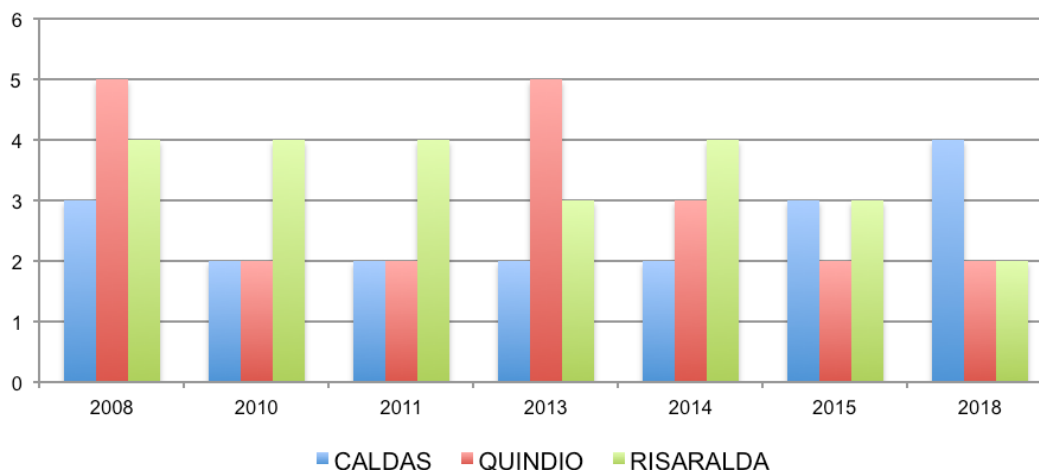
**Tabla 1.** Variación del número de grupos de investigación de la región Andina visibles en Colciencias 2008-2018

	2008	2010	2011	2013	2014	2015	2018
ANTIOQUIA	15	13	18	25	21	28	38
BOYACÁ	5	2	5	8	4	4	7
CALDAS	3	2	2	2	2	3	4
CUNDINAMARCA	81	115	133	98	71	80	90
HUILA	1	4	2	2	3	3	5
NORTE DE SANTANDER	4	3	4	4	4	6	7
QUINDIO	5	2	2	5	3	2	2
RISARALDA	4	4	4	3	4	3	2
SANTANDER	2	8	9	10	9	9	9
TOLIMA	3	1	1	2	2	1	2

En la subregión del Eje Cafetero, la tendencia de los grupos reconocidos resultado de las mediciones oficiales realizadas por el Estado, arroja un escenario reducido en relación con el resto de la región Andina. En el 2008 el Eje Cafetero representaba el 9.7 % de los colectivos reconocidos, una cifra que disminuye al 4.8 % en los resultados del 2018, develando una merma en el cumplimiento de los estándares mínimos de reconocimiento del SNCTI.

<sup>4</sup>La elaboración de las figuras y tablas se hizo con base en los resultados de la medición 781 de 2017 del Departamento Administrativo Colciencias, de la fuente "La Ciencia en Cifras" de esa misma autoridad, y de Vásquez Santamaría (2013) "Indisciplinar el Derecho: Investigación Jurídica y Sociojurídica en Colombia".

**Figura 2.** Variación del número de grupos de investigación de los departamentos del Eje Cafetero visibles en Colciencias 2008-2018



A partir del año 2013, los grupos de investigación del Eje Cafetero comenzaron a presentar mayor inestabilidad dentro del sistema de medición oficial. La presencia sostenida de grupos hasta ese momento se altera con la disminución de colectivos reconocidos en el departamento del Quindío y el departamento de Risaralda y, por el contrario, un incremento en el departamento de Caldas.

Las finalidades que justifican y motivan la medición de los grupos de investigación en el SNCTI desencadenan su visibilización a partir del reconocimiento de categorías que permiten clasificarlos de acuerdo a su nivel y tipología de su producción científica, su trayectoria y las calidades del talento humano. Actualmente, los grupos de investigación pueden ser reconocidos y categorizados en cuatro modalidades: A1<sup>5</sup>, A<sup>6</sup>, B<sup>7</sup>, C<sup>8</sup>, o limitarse a ser un grupo de investigación reconocido.

En el caso de la subregión del Eje Cafetero, el descenso en el número de grupos de investigación también se ve reflejado en el resultado relacionado con la categorización dentro la medición, lo que correlaciona la disminución del número de colectivos con la obtención de las categorías de reconocimiento más bajas. Así, el ascenso del número de grupos en

<sup>5</sup>Grupo de investigación que tiene un indicador de Grupo y un indicador de productos TOP que le permite estar en cuartil 1, debe tener un indicador de productos de apropiación social del conocimiento y un indicador de productos de actividades relacionadas con la formación de recurso humano tipo A mayor a cero, contar con un investigador residente en Colombia senior o asociado vinculado contractualmente a la institución, un indicador de cohesión mayor a cero, y por lo menos 5 años de existencia.

<sup>6</sup>Grupo de investigación que tiene un indicador de Grupo que le permite estar en cuartil 2, debe contar con un indicador de productos TOP, un indicador de productos de apropiación social del conocimiento y un indicador de productos de actividades relacionadas con la formación de recurso humano tipo A mayor a cero, contar con un investigador residente en Colombia senior o asociado vinculado contractualmente a la institución, un indicador de cohesión mayor a cero, y por lo menos 5 años de existencia.

<sup>7</sup>Grupo de investigación que tiene un indicador de Grupo que le permite estar en cuartil 3, debe contar con un indicador de productos TOP, un indicador de productos de apropiación social del conocimiento y un indicador de productos de actividades relacionadas con la formación de recurso humano tipo A mayor a cero, o tipo B que le permita estar en o por encima del cuartil 2; contar con un investigador residente en Colombia senior, asociado o junior vinculado contractualmente a la institución, un indicador de cohesión mayor a cero, y por lo menos 3 años de existencia.

<sup>8</sup>Grupo de investigación que tiene un indicador de Grupo, un indicador de productos TOP, un indicador de productos de apropiación social del conocimiento mayores a cero, un indicador de productos de actividades relacionadas con la formación de recurso humano tipo A o tipo B mayor a cero, y por lo menos 2 años de existencia.

el departamento de Caldas se asocia con la obtención de categorizaciones superiores, y el descenso en los otros dos departamentos, con categorías inferiores; lo que necesariamente no tiene que estar correlacionado en el SNCTI, en la medida que pocos grupos sostenidos en el tiempo pueden estar reconocidos con categorizaciones relevantes.

De los 166 grupos de investigación categorizados y reconocidos en la región Andina de Colombia en el 2018, la subregión del Eje Cafetero solo reúne 8 de esas colectividades, lo que equivale al 4.9 % de los grupos de la región. Si bien los colectivos categorizados se distribuyen entre todas las modalidades previstas en el modelo de medición, el mayor número se concentra en las categorías B y C.

**Tabla 2.** Variación de los grupos de investigación del Eje Cafetero categorizados y reconocidos por Colciencias 2011-2018

GRUPOS CATEGORÍA A1					
	2011	2013	2014	2015	2018
CALDAS	0	0	0	0	1
GRUPOS CATEGORÍA A					
	2011	2013	2014	2015	2018
CALDAS	0	0	0	1	1
GRUPOS CATEGORÍA B					
	2011	2013	2014	2015	2018
CALDAS	2	0	1	2	1
RISARALDA	1	0	0	0	1
GRUPOS CATEGORÍA C					
	2011	2013	2014	2015	2018
CALDAS	0	1	1	0	0
RISARALDA	0	0	2	2	1
QUINDÍO	1	1	0	2	2
GRUPOS RECONOCIDOS					
	2011	2013	2014	2015	2018
CALDAS	0	0	0	0	1
RISARALDA	0	0	0	0	0
QUINDÍO	1	0	0	0	0

### *Talento humano de los grupos de investigación en la subregión del Eje Cafetero*

El SNCTI también contempla a los integrantes de los grupos de investigación y se refiere a ellos como “las personas que desempeñan alguna tarea relacionada con la actividad del grupo” (Colciencias, 2018, p. 45). Los integrantes de los grupos de investigación son el talento humano instalado que le da razón de ser a las colectividades y a la función sustantiva

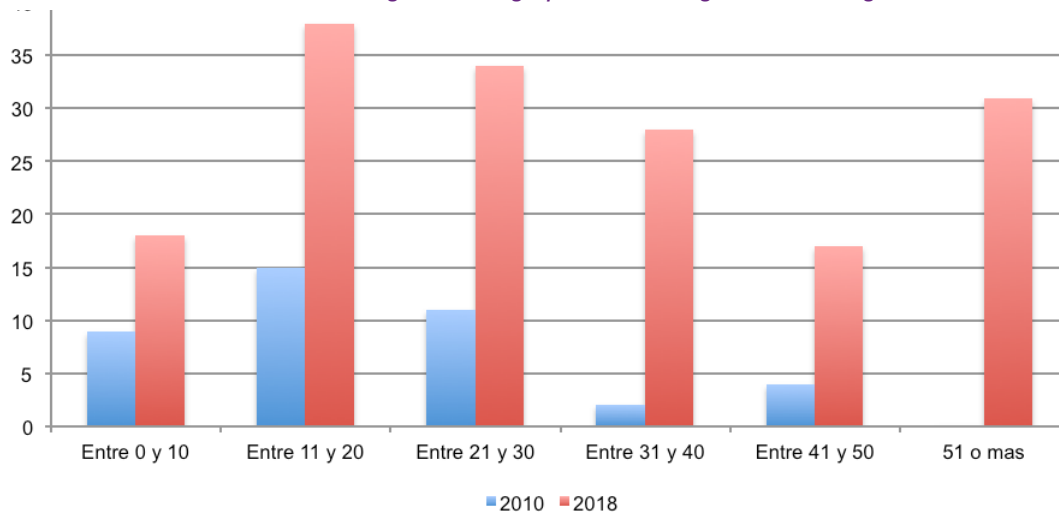
de la investigación. En ellos se deposita el ejercicio de la actividad investigativa a partir de sus perfiles de formación, de sus intereses y afinidades temáticas y profesionales, y de las condiciones institucionales que suelen encausar la realización de las labores investigativas. Se trata de los dinamizadores de la función, y por ello, de los promotores directos de la creación y recreación de campos y áreas de conocimiento científico a partir de los que se busca impactar las realidades sociales.

Las transformaciones de la investigación jurídica y sociojurídica a partir del talento humano se trabajan tomando como base la variación del número de integrantes en los grupos de investigación y de la categorización que reciben en las mediciones que alimentan al SNCTI. De acuerdo con el “Modelo de medición de grupos de investigación, desarrollo tecnológico o de innovación y de reconocimiento de investigadores del sistema nacional de ciencia, tecnología e innovación” (Colciencias, 2018) los integrantes de un grupo de investigación se pueden clasificar en investigadores, donde se localizan las categorías de mayor peso y de las que se desprende uno de los requisitos para la clasificación de los grupos<sup>9</sup>, los investigadores en formación, los estudiantes de pregrado y los integrantes vinculados.

En el análisis de la variación del número de investigadores adscritos a grupos, el año 2013 representa un cambio drástico en la lectura del dato en el país. Debido a que antes de ese momento no se empleaba la medición de investigadores, se hacía posible totalizar el número de integrantes registrados en un colectivo gracias a su condición homogénea y a la ausencia de categorías que los diferenciaran. A partir de la implementación de la medición de los investigadores, adicional al número de profesionales adscritos a un grupo, también es posible diferenciar el número de ellos reconocido en una de las tres categorías fijadas en el modelo de medición.

Con base en lo anterior, en el caso de la región Andina, la composición de los grupos ha presentado cambios significativos reflejados en un incremento exponencial y sostenido de ingreso de integrantes a los colectivos en la última década. Para el año 2010, la mayor proporción de grupos presentaban una conformación de entre 1 a 30 personas y resultaban escasas las agrupaciones con un mayor número de integrantes. En los resultados de la medición con vigencia hasta el año 2018, la composición de grupos de investigación con menos de 10 integrantes pasó a ser la excepción, y la conformación de colectivos con más de 50 personas se convirtió en una realidad habitual. Lo anterior no debe leerse como grupos de investigación con la totalidad de sus integrantes activos, en la medida que el sistema registra en el mismo conjunto de investigadores aquellos que fueron inactivados como los que se mantienen en ejercicio dentro del colectivo.

<sup>9</sup>De acuerdo al “Modelo de medición de grupos de investigación, desarrollo tecnológico o de innovación y de reconocimiento de investigadores del sistema nacional de ciencia, tecnología e innovación” (Colciencias, 2018) que rigió la medición del año 2018, los investigadores se categorizan en emérito, senior, asociado, junior, y estudiante de doctorado. Mientras la categoría emérito se confiere por los “aportes y producción científico-académica” considerada como significativa para la ciencia, la tecnología y la innovación del país, la categoría mejor valorada y de mayor jerarquía es la senior.

**Figura 3.** Variación del número de integrantes en grupos de investigación en la región Andina 2010-2020

A partir del enfoque en el que se totalizan los integrantes de un grupo, la subregión del Eje Cafetero presenta una tendencia a la conformación de colectivos integrados por amplios grupos de personas. Para el 2018 tan solo dos grupos de investigación del departamento de Caldas presentaron una conformación oscilante entre el rango mínimo de participantes. Por el contrario, tres grupos de la subregión tienen entre 21 y 30 personas, un grupo tiene entre 31 y 40, al igual que solo uno presenta entre 41 y 50, y uno más de 51 miembros.

Como se mencionó, el incremento del número de integrantes en el registro de medición de los grupos no se debe leer como un factor de estabilidad y permanencia del colectivo. Contrario a esa posibilidad, los departamentos de la subregión del Eje Cafetero presentan una alta volatilidad en la trayectoria de los investigadores. En el departamento de Caldas se identifica la condición de mayor estabilidad de la subregión Cafetera, con un número de entre 12 y 14 investigadores activos para el 2018, y entre 4 y 6 inactivos en el grupo visible más antiguo creado en el 2000. Le sigue un grupo originado en 2002 con más de 14 investigadores tanto activos como inactivos, uno de 2007 con más personas inactivas que activas, y el más reciente, nacido en 2014, con menos de dos integrantes inactivos y mayor proporción de activos.

En el caso del departamento de Risaralda, en el 2018 se registraron más de 8 integrantes activos en cada uno de los dos grupos visibles ante el MinCiencias, pero se reportaron entre 12 y 14 personas como inactivas. Finalmente, el departamento de Quindío concentra la mayor movilidad e inestabilidad de investigadores de la subregión: en el grupo creado en el año 2007 más de 14 personas están inactivas al igual que en el grupo creado en 2009.

En comparación con las demás regiones geográficas de Colombia, la Andina mantiene una considerable distancia en el número de profesionales dedicados a la investigación jurídica y sociojurídica visibles y categorizados ante el MinCiencias. Tanto en el 2008 como en el 2018, duplica el acumulado que resulta de la sumatoria de las demás regiones del país, una



tendencia que se mantiene incluso empleando solo el número de integrantes categorizados desde el año 2013 debido al cambio de las disposiciones que desde entonces han regido el proceso de medición de grupos e investigadores.

Es importante aclarar que, del 2013 en adelante, fuentes de información oficial como “*La ciencia en cifras*” trabaja solo con los datos de los investigadores categorizados en las mediciones. Lo anterior impide aproximarse a la totalidad de investigadores efectivamente destinados a la investigación jurídica y sociojurídica, además, es necesario ingresar directamente al GrupLac de cada colectivo para totalizar a las personas que conforman un grupo de investigación, sin importar si estas fueron categorizadas o no en una medición oficial de la autoridad encargada en ese momento. Por esa razón, en las métricas siguientes se diferencian los resultados previos y posteriores al año 2013, reiterando que los arrojados con posterioridad a ese momento corresponden exclusivamente a los investigadores categorizados en las mediciones oficiales.

**Tabla 3.** *Variación del número de investigadores adscritos a grupos de investigación por regiones geográficas de Colombia 2008-2018*

	2008	2011	2013	2014	2015	2018
PACÍFICO	165	440	31	32	43	42
ANDINA	1010	883	361	248	366	389
CARIBE	202	573	49	41	62	75
SURORIENTAL	12	67	2	321	5	1

En el panorama nacional, la región Andina reúne al 76.7 % del talento humano dedicado a la investigación jurídica y sociojurídica de Colombia. No obstante, la significativa presencia de investigadores en la región no se corresponde con una distribución equitativa entre las entidades territoriales que la conforman. Por un lado, los datos obtenidos abren el panorama a territorios con concentraciones de población relevantes que cuentan con facultades de Derecho en las que no se han consolidado colectivos de investigación jurídica o sociojurídica que cumplan con los requisitos de formación y producción establecidos para la medición empleada por el actual MinCiencias y que los hagan visibles más allá de esos estándares, y, por otro lado, son pocas las entidades territoriales departamentales que concentran amplias y cualificadas comunidades académicas reconocidas y categorizadas por la autoridad oficial.

De la misma manera que se identificó en el año 2008, en el 2018 fueron pocas las entidades territoriales que acapararon los más nutridos cuerpos de investigadores visibles de forma oficial, al igual que en la actualidad congregan al mayor número de investigadores categorizados. Es el caso del departamento de Antioquia y del departamento de Cundinamarca; el primero reúne una cifra significativa si se le compara con el resto de departamentos de la región Andina, pero guarda una profunda distancia con el departamento de Cundi-

namarca, al ser la entidad en la que está instalada la más numerosa y mejor categorizada comunidad académica dedicada a los estudios del Derecho, “haciendo de Bogotá la plaza de investigación jurídica por excelencia en Colombia” (Vásquez Santamaría, 2012, p. 164).

Se puede ejemplificar con los departamentos que conforman el Eje Cafetero la escasez de grupos y de investigadores categorizados en algunos departamentos que hacen parte de la misma región en la que otros concentran altas cantidades de talento humano dedicado a la investigación jurídica y sociojurídica. En el caso específico de la subregión, los 11 investigadores categorizados y visibles en la medición del año 2018 representan el 2.1 % de la comunidad científica del Derecho a nivel nacional, y en la región Andina, su proporción se limita al 2.8 % de los integrantes reconocidos.

**Tabla 4.** Variación del número de investigadores adscritos a grupos de investigación en la región Andina 2008-2018

	2008	2011	2013	2014	2015	2018
ANTIOQUIA	96	335	53	46	76	68
BOYACÁ	39	140	13	1	3	6
CALDAS	9	23	5	6	9	7
CUNDINAMARCA	749	N/A	265	174	250	275
HUILA	14	64	3	3	1	3
NORTE DE SANTANDER	9	83	2	4	9	10
QUINDÍO	19	24	1	1	1	1
RISARALDA	32	55	1	5	5	3
SANTANDER	26	131	14	7	11	11
TOLIMA	17	28	4	1	1	5

Esta fracción de la región Andina pasó de representar en 2008 el 8.9 % de los investigadores visibles a nivel nacional, a un 2.1 % de los investigadores categorizados una década después. Dentro de la región Andina, el peso de la subregión Cafetera pasó al 2.8 % de los investigadores visibles por el MinCiencias en contraposición a su peso diez años atrás, cuando constituía el 5.9 % del recurso humano investigador categorizado de la región.

**Tabla 5.** Variación del número de investigadores adscritos a grupos de investigación en los departamentos del Eje Cafetero 2008-2018

	2008	2011	2013	2014	2015	2018
CALDAS	9	23	5	6	9	7
QUINDÍO	19	24	1	1	1	1
RISARALDA	32	55	1	5	5	3

De los tres departamentos, Caldas mantiene el liderazgo en el número de investigadores visibles y categorizados en la última década. Respecto a los reconocidos, a partir del año 2013 el número no desciende de cinco personas, alcanzando una proyección de incremento variable en los últimos tres años. Por el contrario, el principal decaimiento se presenta en

el departamento de Quindío, donde en los últimos cuatro años solo se reconoce un investigador categorizado en Derecho. Dentro de las categorías empleadas en la medición de investigadores, el departamento de Caldas también tiene los resultados más destacados. La información vigente para el 2018 arroja un investigador en categoría senior y uno en asociado, mientras que en la categoría junior tiene un total de 4 investigadores. Por su parte, los departamentos de Risaralda y de Quindío se reservan registro de investigadores en categoría junior, el primero con un total de 3 profesionales y el segundo con un solo investigador reconocido en esa modalidad.

**Tabla 6:** Variación del número de investigadores adscritos a grupos de investigación en la región Andina categorizados 2008-2018

INVESTIGADORES CATEGORÍA SENIOR REGIÓN ANDINA				
	2013	2014	2015	2018
ANTIOQUIA	0	0	3	1
CALDAS	0	1	2	1
CUNDINAMARCA	5	13	15	31
NORTE DE SANTANDER	0	0	0	1
INVESTIGADORES CATEGORÍA ASOCIADO REGIÓN ANDINA				
	2013	2014	2015	2018
ANTIOQUIA	5	9	17	14
BOYACÁ	5	0	0	1
CALDAS	0	0	1	2
CUNDINAMARCA	35	47	89	82
HUILA	0	0	0	1
NORTE DE SANTANDER	0	0	1	3
RISARALDA	0	1	3	0
SANTANDER	2	1	4	3
TOLIMA	0	0	0	2
INVESTIGADORES CATEGORÍA JUNIOR REGIÓN ANDINA				
	2013	2014	2015	2018
ANTIOQUIA	48	37	56	53
BOYACÁ	13	1	3	5
CALDAS	5	5	6	4
CUNDINAMARCA	225	114	146	162
HUILA	3	3	1	2
NORTE DE SANTANDER	2	4	8	6
QUINDÍO	1	1	1	1
RISARALDA	1	4	2	3
SANTANDER	12	6	7	8
TOLIMA	4	1	1	3

## *Producción investigativa en la subregión del Eje Cafetero*

A partir de los lineamientos y objetivos del SNCTI, por regla general las distintas actividades de los grupos de investigación de Colombia se encaminan a la generación de productos de investigación. Este componente del sistema puede asumirse como un punto de cierre o conclusión de las distintas modalidades que los colectivos adoptan para ejecutar la función investigativa; pero además, son respaldo de las finalizaciones de sus proyectos, ejercicios y prácticas, son evidencias de los procesos de análisis sobre las construcciones realizadas en las etapas previas de las investigaciones, indicadores de la actividad de los grupos, pero sobretodo, legados por medio de los que se promueve la generación de nuevo conocimiento, de su apropiación social, y de la formación de recurso humano que podrá dar continuidad a la actividad científica.

En el “Modelo de medición de grupos de investigación, desarrollo tecnológico o de innovación y de reconocimiento de investigadores del sistema nacional de ciencia, tecnología e innovación” (Colciencias, 2018), los productos se asumen como el resultado que los grupos y los investigadores “obtienen en los procesos de investigación, desarrollo tecnológico o innovación, y responden al plan de trabajo, las líneas de investigación y los proyectos del grupo” (p. 52). De acuerdo al modelo, los productos pueden ser resultado de actividades de generación de nuevo conocimiento, de desarrollo tecnológico e innovación, de apropiación social, y de formación del recurso humano (Colciencias, 2018).

Como se mencionó más arriba, entre los requisitos que debe acreditar un grupo de investigación para ser categorizado, está el de reunir un mínimo de las distintas tipologías de productos previstas por el modelo de medición. Por regla general, en el grupo deben concurrir las modalidades mínimas de productos resultado de las actividades de generación de nuevo conocimiento, de apropiación social y de formación del recurso humano. No obstante, por el peso asignado a cada producto en particular, los que se adscriben a la tipología de generación de nuevo conocimiento acaparan mayor importancia frente a las demás posibilidades de producción.

En esta última tipología se ubican “los aportes significativos al estado del arte de un área de conocimiento, que han sido discutidos y validados para llegar a ser incorporados a la discusión científica, al desarrollo de las actividades de investigación, al desarrollo tecnológico” (Colciencias, 2018). Bajo esta modalidad se encuentran los artículos de investigación, que son publicaciones inéditas y originales evaluadas por pares científicos y resultan de procesos de investigación, reflexión o revisión (Colciencias, 2018). La misma naturaleza original e inédita reviste a los libros resultado de investigación y a los capítulos en libro resultado de investigación. Ambas modalidades también deben ser sometidas a evaluación,

y son resultado de un proceso investigativo completamente desarrollado y finalizado, que permite hacer un aporte relevante al área de conocimiento sobre la que trabaja (Colciencias, 2018).

Con las modalidades anteriores concurren los artículos publicados en revistas de divulgación, y libros y capítulos que no son resultados de investigaciones finalizadas. Los primeros reciben esa categorización por tratarse de publicaciones en revistas que no cumplen con los parámetros de indexación, como reunir escritos ajustados a las modalidades de la investigación científica, de reflexión o revisión, no cumplir con la periodicidad de publicación, índice de citación, proceso arbitrado de selección de textos, o comité editorial. Los capítulos y libros que no son resultado de investigaciones finalizadas suelen acogerse como productos académicos. No obstante, todos ellos constituyen medios de divulgación válidos y enriquecedores de campos y áreas del conocimiento por medio de los que los grupos de investigación ponen sus elaboraciones a disposición de la comunidad.

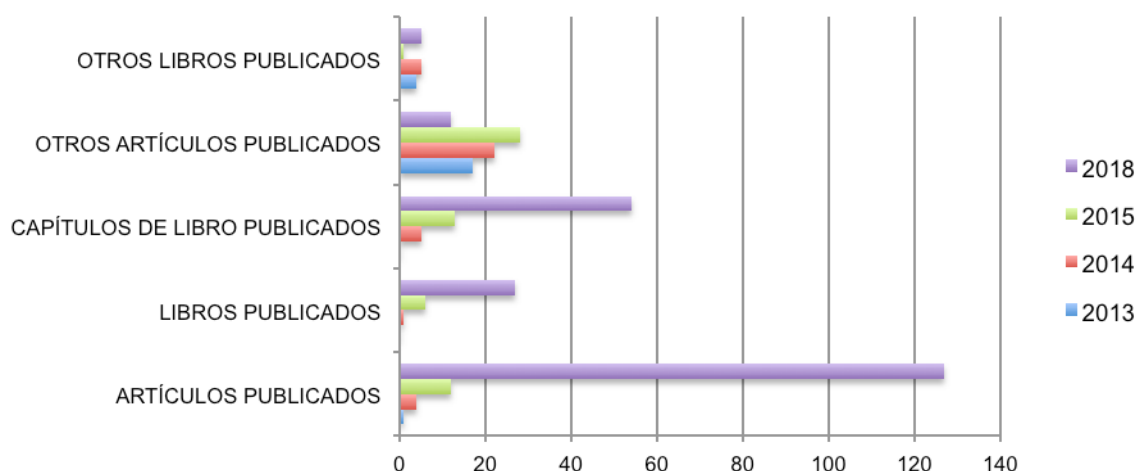
Con base en la tipología de producción que mayor interés acapara en los colectivos de investigación, la subregión del Eje Cafetero evidencia una fuerte tendencia a modalidades específicas de productos resultado de generación de nuevo conocimiento, y con ello, una transformación en las dinámicas de producción que responden a las demandas del SNCTI. Los artículos son la modalidad que ha concentrado el mayor interés de los profesionales dedicados a la investigación jurídica y sociojurídica en los departamentos que integran la subregión en la última década, sin embargo, las dos especies que concurren en la modalidad de artículo no presentan la misma evolución.

Se identifica una fuerte tendencia de producción de artículos publicados en revistas de divulgación en los años 2013, 2014 y 2015. Contrario a ello, los resultados recabados en el 2018 develan un giro definido por la sustitución de la tipología de los artículos, en la medida que hay una concentración en la producción de nuevo conocimiento sobre artículos de investigación que en el transcurrir de la última década evidencia la transición de la publicación de productos en revistas de divulgación a revistas científicas indexadas. En otras palabras, a partir de los acumulados de los departamentos que integran el Eje Cafetero, se evidencia una preferencia sostenida por la producción de artículos de investigación frente a una decreciente y sostenida disminución de artículos de divulgación.

Los intereses de los grupos de investigación del Eje Cafetero también se han inclinado a la producción de libros y capítulos en libro resultado de investigación. A diferencia de la tradición evidenciada con los artículos, las dos modalidades en mención reflejan un acumulado construido a partir de una trayectoria que ha privilegiado la elaboración de esos productos ajustada a la tipología de investigación, de manera que la publicación de otros libros y capítulos representen modalidades excepcionales ante su reducida presencia en la última década.

En el caso del departamento de Caldas, no solo se identifica el escenario de mayores productos resultado de nuevo conocimiento, sino el paso de esfuerzos más claro por apostar a la publicación de escritos catalogados como de producción científica. En los resultados del año 2018, se registran más de 120 artículos de investigación, una cifra ampliamente superior a lo cosechado en el año 2015. Lo anterior representa el reconocimiento de grupos de investigación en el año 2018 sustentados en procesos y proyectos de investigación encaminados a la producción de nuevo conocimiento, un cambio exponencial que se gestó con mayor intensidad a partir del año 2015.

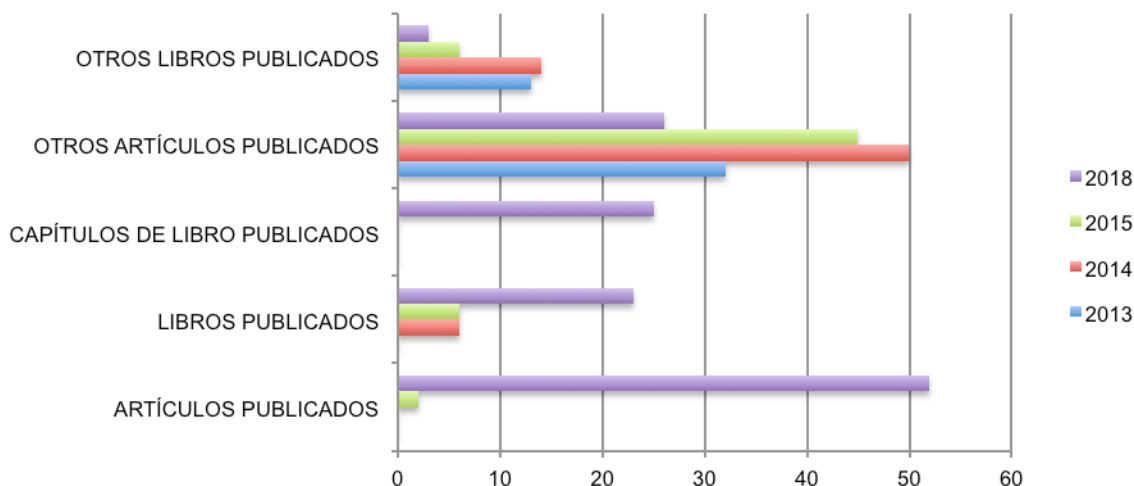
**Figura 4.** Producción de nuevo conocimiento en grupos de investigación del departamento de Caldas 2013-2018



Contrario a los artículos de investigación, los de divulgación han mantenido una tendencia más ajustada a la uniformidad, toda vez que en los cortes de 2013 a 2018 se evidencia una proporción poco variable de los productos de esa modalidad que han sido formalizados por los grupos de investigación del departamento de Caldas reconocidos en cada una de esas mediciones; situación similar se refleja con los libros académicos que figuran como otros libros publicados.

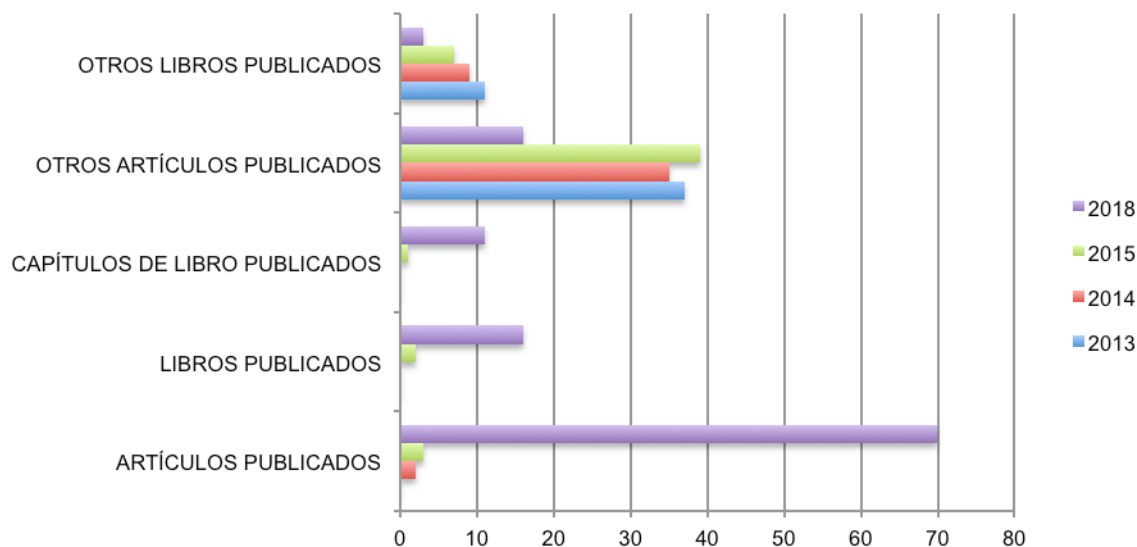
En el departamento de Risaralda, el panorama de la trayectoria de la producción científica es claramente diferente al departamento de Caldas. Si bien en los resultados de la medición 781 se evidencia el reconocimiento de grupos de investigación que han concentrado esfuerzos en la generación de artículos de investigación, en la misma proporción han acumulado artículos publicados en revistas de divulgación. De lo anterior que el departamento de Risaralda se caracterice por una mayor diversificación en los artículos por medio de los que se divulga conocimiento, a diferencia del departamento de Caldas, donde se identifica una preferencia de los grupos de investigación reconocidos por enfocarse a la publicación de artículos de investigación científica, de reflexión y revisión. No obstante, puede afirmarse que a la producción sostenida de artículos publicados en revistas de divulgación se equiparan los artículos de investigación como un resultado emergente que no estaba presente en cortes de años anteriores.

**Figura 5.** Producción de nuevo conocimiento en grupos de investigación del departamento de Risaralda 2013-2018



Una tendencia algo similar que, reiteramos, se asume como diversificación en las posibilidades de producción, sobresale en la publicación de libros académicos y de libros resultado de investigación. Los acumulados de los años indagados exponen una tendencia que da preferencia a la tradición de realizar publicaciones de libros que no son resultado de investigaciones finalizadas, variando sólo en los resultados de la medición 781, lo que respalda la premisa de un reconocimiento reciente de grupos de investigación que se han centrado en la generación de nuevo conocimiento. También, en el departamento de Risaralda sobresale la nueva tendencia de producción de capítulos en libro resultado de investigación; dato que marca una diferencia respecto a las tradiciones de los años anteriores, gracias a que en el reconocimiento de colectivos vigente para el año 2018 aparecen grupos que se encaminan a la elaboración de esta modalidad de producto de nuevo conocimiento, antes invisibilizados en los cortes de 2013, 2014 y 2015.

En el departamento de Quindío, se aprecia una experiencia más próxima a la del departamento de Caldas, con transiciones más progresivas y definidas. La producción de artículos deja ver la transición de la producción resultado de nuevo conocimiento en ese departamento, donde los acumulados de los años 2013, 2014 y 2015 instituían la tendencia a la publicación de artículos en revistas de divulgación en contraposición a una reducida publicación en revistas indexadas. No obstante, la progresión se transforma con los resultados del año 2018, en los cuales los productos resultado de nuevo conocimiento se aglutinan en artículos de investigación al tiempo que se evidencia una merma significativa de los artículos de divulgación publicados en revistas académicas.

**Figura 6.** Producción de nuevo conocimiento en grupos de investigación del departamento de Quindío 2013-2018

Un comportamiento similar se aprecia con los libros resultado de investigaciones finalizadas. En la progresión cronológica que se expone a partir del año 2013, se aprecia que, en los cortes de medición de grupos de investigación, los colectivos que fueron reconocidos progresivamente fueron aminorando la publicación de libros académicos, alcanzando números mínimos en los resultados vigentes en el 2018. Contrario a ello, la producción de libros de investigación emerge de forma significativa con el acumulado de los grupos de investigación reconocidos en el 2018, declarando la nueva tendencia que concentra los intereses de producción de los investigadores de ese departamento.

### *Líneas de investigación en la subregión del Eje Cafetero*

En los consolidados del año 2013 (Vásquez Santamaría, 2013), se identificó que los grupos reconocidos en la zona del Eje Cafetero sumaban un total de 15 líneas de investigación, distribuidas cinco de ellas en Caldas, seis en Risaralda y cuatro en el Quindío. De todas, sobresalió la tendencia a investigaciones con componente ambiental y de naturaleza interdisciplinaria, al no tener un corte estrictamente jurídico. Era el caso de las líneas Derecho y Medio Ambiente en Caldas, Criminalidad y Medio Ambiente de Risaralda, y Desarrollo Regional Sostenible y Solidario del Quindío. De este último departamento se derivaron las dos líneas identificadas en materia de Derecho y economía tituladas La Empresa, y Derecho Económico.



Las demás líneas que fueron identificadas en el año 2013 estaban adscritas a temas amplios que no encontraban puntualmente en todos los casos una línea par en la región. Esa situación se presentó con la línea de Administración y Servicio de Justicia de Risaralda, y la línea Acceso a la Justicia de Caldas; Procesos Interculturales globales y Locales, Estudios Constitucionales, Sistema Penal Acusatorio, Derecho y Globalización, Violencia y Criminalidad, y Estudios Políticos Regionales.

En comparación con los resultados consolidados en el año 2013, la subregión del Eje Cafetero presenta un incremento destacado en el número de líneas de investigación que respaldan el trabajo de los colectivos reconocidos por el SNCTI, al tiempo que diversifican los objetos de conocimiento que concentran los intereses y preocupaciones de los grupos. En contraposición a las 15 líneas registradas hace casi una década, la subregión del Eje Cafetero reporta un total de 41 líneas de investigación concentradas en los ocho grupos reconocidos en los datos vigentes hasta el 2018.

En el departamento de Caldas se concentran un total de 18 líneas de investigación en los colectivos reconocidos por el MinCiencias, un incremento significativo respecto de las registradas en 2013. En una tendencia similar a los datos consolidados en aquel año, el Derecho y el ambiente vuelve a sobresalir como un objeto de conocimiento de alto interés en esa entidad territorial toda vez que se identifican dos líneas denominadas Derecho y Medio Ambiente, y una línea en Derechos Humanos, Medio Ambiente y Territorio, lo que constituye un escenario de identidad de intereses y preocupaciones entre los grupos de investigación del departamento que se mantiene en el tiempo.

Por encima del objeto de conocimiento que concentra la relación Derecho y ambiente, en los datos recogidos a partir de la medición de la convocatoria 781 emerge con posición dominante el objeto de conocimiento concentrado en el Derecho constitucional. En el departamento de Caldas se identifican las líneas de Constitución, Legalidad y Estado Social de Derecho, Estudios Constitucionales, Proceso y Constitución, y Teoría Jurídica y Derecho Constitucional, dando lugar al tema de mayor interés que se visibiliza de manera reciente y emergente a partir de los grupos reconocidos. De forma residual, se identifican dos líneas de investigación en estudios políticos, dos en procesos interculturales, y líneas aisladas en Derecho privado, acceso a la justicia, y estudios de Administración.

En los resultados de la medición 781, el departamento de Risaralda figura con dos grupos de investigación que reúnen un total de 19 líneas que respaldan la realización de sus proyectos, prácticas y ejercicios. Coinciden en la tendencia subregional con el objeto de conocimiento de Derecho y ambiente a través de la línea de investigación Derecho Ambiental y Desarrollo Sostenible, pero se desliga de la posición mayoritaria definida por el Derecho constitucional. Contrario a la tendencia investigativa del departamento de Caldas, Risaralda evidencia una fuerte inclinación a la indagación de los Derechos Humanos y el

contexto internacional. Así se refleja por medio de las líneas Bioética y Derechos Humanos, Derecho y Globalización, Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario, Derechos humanos, paz y conflictos, y Trata de personas y delito transnacional.

No puede dejar de mencionarse dos líneas de investigación adscritas al Derecho penal denominadas Derecho Penal Sustantivo con enfoque constitucional, y Sistema penal acusatorio, como otras que de forma amplia coinciden en el objeto de conocimiento concentrado en el Derecho administrativo, denominadas Pensamiento político y gestión públicas, Políticas Públicas y Sociales, y Régimen electoral.

En el departamento de Quindío se registran solo cuatro líneas de investigación distribuidas en los dos grupos visibles en los resultados vigentes hasta el 2018. Los objetos de conocimiento que abarcan no establecen una tendencia mayoritaria, por el contrario, sobresale una pluralidad de orientación en las posibilidades investigativas que marcan un caso más distante que próximo a las tendencias de la subregión del Eje Cafetero. Las líneas de investigación de esa entidad territorial son: Derecho privado, Derecho público, enseñanza y aprendizaje del Derecho, y Desafíos del Derecho frente a las condiciones del contexto.

## Conclusiones

Es inevitable destacar que en la indagación de las transformaciones de la investigación jurídica y sociojurídica en Colombia, Bogotá siga centralizando la mayor capacidad de la investigación de la región Andina y del país, marcando un fuerte desequilibrio territorial al aglutinar la mayor cantidad de grupos e investigadores en la capital. Con ello, mantiene la tendencia de desproveer “a otras regiones del territorio de elementos atractivos para investigadores en derecho que ejecuten intervenciones científicas y académicas que, a su vez, (...), proyecten trabajos para la ejecución de problemas actuales y propios de otros lugares diferentes a Bogotá” (Vásquez Santamaría, 2012, p. 177).

Ese supuesto puede ser el que ayude a comprender la realidad de la subregión del Eje Cafetero. Ese territorio presenta destacadas transformaciones sobre la investigación jurídica y sociojurídica en los últimos diez años. Se evidencian importantes incrementos en el talento humano adscrito a grupos reconocidos, crecimiento y diversificación de líneas de investigación, y aumento de productos de investigación que de manera creciente arrojan cambios de tendencia en las distintas mediciones realizadas por Colciencias desde el 2008, especialmente, a partir del año 2015. No obstante, a pesar de hacer parte de la región Andina, territorio que concentra la mayor producción jurídica y sociojurídica del país (Vásquez Santamaría, 2012a), los aportes del Eje Cafetero siguen siendo reducidos, incluso pierden peso si se compara con resultados de mediciones anteriores. Además, se identifica

una transformación al interior de la subregión, y por medio de esta se empieza a generar una distancia entre los departamentos que la integran. Contrario a la proyección decreciente y reducida del departamento de Quindío, y también merma del departamento de Risaralda, se evidencia un ejercicio diferencial con resultados positivos en el departamento de Caldas.

En una mirada global de la subregión Cafetera, los grupos de investigación han tenido un descenso en las últimas mediciones a partir del corte del año 2013, merma que impacta la categorización de los mismos. Los cambios en el modelo de medición alteraron de forma significativa el estado de los departamentos: la tendencia estable del departamento de Risaralda ha venido decreciendo en los resultados de las mediciones recientes, lo que también ejemplifica la experiencia del departamento del Quindío. A la significación desfavorable en el número de grupos visibles en el SNCTI por parte de esos dos departamentos, se contrapone la tendencia creciente del departamento de Caldas. En su proyección, esta entidad territorial reúne los grupos de investigación mejor categorizados en las mediciones de los años 2015 y 2018, al tiempo que reúne a un número de investigadores que si bien es reducido, aglutina las categorías más altas proporcionadas en una medición, develando con ello que a la calidad necesariamente no se le corresponde el incremento de la cantidad.

En el 2018 prevalecen los grupos en B y C como las categorías que definen el nivel en los departamentos de Quindío y Risaralda, contrario a resultados de mayor peso en el departamento de Caldas, donde se evidencian las tendencias de mayor estabilidad de investigadores con el paso del tiempo, y las transformaciones más significativas en las apuestas sobre las tipologías de producción, constituyendo la entidad territorial de la subregión que ejemplifica de la manera más contundente el paso a la elaboración de productos de nuevo conocimiento.

Aunque la Andina demuestra ser la región con mayores fortalezas en la categorización y número de profesionales dedicados a la investigación jurídica y sociojurídica, este aspecto se constituye en uno de los grandes desafíos para la subregión del Eje Cafetero. Se hace necesario aunar esfuerzos para tener un mayor número de profesionales con estabilidad y permanencia dedicados al ejercicio de la investigación, que posibilite también mejorar su categorización y fortalecer las trayectorias del hacer investigativo de los colectivos en la subregión para asegurar tendencias estables y posiblemente crecientes. Este desafío, implica voluntades administrativas y políticas por parte de las universidades para fortalecer la investigación, como la contratación de profesores investigadores, aseguramiento y respaldo a centros de investigación, considerar incentivos a los profesionales, mejoramiento de la formación docente, mayor destinación de tiempo para la labor sustantiva en la investigación y no solo en docencia o extensión.

La divulgación del conocimiento científico “pretende hacer accesible el conocimiento especializado, se trata de tender un puente entre el mundo científico y el resto del mundo; es el canal que permite al público la integración del conocimiento científico a su cultura”

(Briceño, 2012, p. 3), siendo así una tarea, compartir con las comunidades los resultados que con rigurosidad científica se han conseguido producto de las investigaciones. En ello es importante destacar el incremento de la producción científica en la región del Eje Cafetero en la modalidad de generación de nuevo conocimiento, la diversificación de la producción y la transición de publicaciones en revista de divulgación a publicaciones científicas, además, la apuesta por la publicación de capítulos resultado de investigaciones finalizadas, lo que da cuenta de fortalezas no solo de los investigadores activos en las líneas y de la calidad de las investigaciones realizadas, sino de la apropiación de nuevas demandas y retos que propone el escenario de la investigación científica para el avance del conocimiento y el desarrollo tecnológico en el país.

Las líneas de investigación centradas en el foco ambiental definen una tradición presente en la subregión Cafetera de la que no escapan las características interdisciplinarias que se hacen visibles desde los resultados consolidados en el inicio de la década. Junto a estas, la subregión del Eje Cafetero presenta una valiosa apertura de cara a otros tópicos como el Derecho constitucional, y los Derechos humanos, acompañadas de iniciativas comunes en los territorios que son definidas por el Derecho penal y el Derecho administrativo. Esta apertura en los campos de las líneas indica una comprensión de nuevas temáticas en la región Andina y se sobrepone a la tendencia tradicionalista sobre ciertas áreas del Derecho, como era el caso de la preponderancia del Derecho público y del Derecho penal (Vásquez Santamaría, 2012a).

Fomentar la descentralización de la investigación en la región Andina implica el fortalecimiento de redes académicas y científicas en las subregiones que la integran, entre ellas, el Eje Cafetero. La enseñanza y la investigación del Derecho deben ser un desafío frente al que se puedan aprovechar las trayectorias y tradiciones instaladas en los territorios en los que se vienen gestando transformaciones en las dinámicas investigativas. Esas tendencias son un claro diagnóstico de las lecturas que la academia hace de su entorno, de la labor que puede cumplir sobre él a través de una función sustantiva como la investigación, pero también de cómo se asumen y proyectan en la realización de esa tarea.

## Referencias

- Briceño, M. A. (2012). La importancia de la divulgación científica. *Visión Gerencial*, (1), 3-4. <https://www.redalyc.org/pdf/4655/465545892001.pdf>
- Castro Buitrago, E. (2004). Perspectivas de la enseñanza clínica del derecho en Colombia, *Revista Opinión Jurídica*, 3(5), 161-168.

- Departamento Administrativo de Ciencia, Tecnología e Innovación – Colciencias. (2018). *Modelo de medición de grupos de investigación, desarrollo tecnológico o de innovación y de reconocimiento de investigadores del sistema nacional de ciencia, tecnología e innovación*. <https://minciencias.gov.co/convocatorias/investigacion/convocatoria-nacional-para-el-reconocimiento-y-medicion-grupos-0>
- Goyes Moreno, I. (2020). La enseñanza del derecho en Colombia 1886-1930. En: B. Londoño Toro & D. M. Gómez Hoyos (Eds.), *Diez años de investigación jurídica y sociojurídica en Colombia: balances desde la Red Sociojurídica*. (pp. 477-498). Universidad de La Sabana.
- Lakatos, I. (1983). *La metodología de los programas de investigación*. Editorial Alianza Universidad.
- Ministerio de Ciencias, Tecnología e Innovación de la República de Colombia, (2019). *Guía de Navegación: La ciencia en cifras*. Ministerio de Ciencias, Tecnología e Innovación.
- Monroy Cabra, M. G. (1999). Reflexiones sobre la enseñanza del derecho en Colombia. *Estudios Socio-Jurídicos*, 1(1), 162-180.
- Vásquez Santamaría, J. E. (2012a). La investigación en derecho en la Región Andina de Colombia 2008-2011. *Opinión Jurídica*, 11(22), 161-178.
- Vásquez Santamaría, J. E. (2012b). Investigación en derecho: descripción y evaluación en la región pacífico de Colombia 2008-2011. *Revista Ces*, 3(1), 2-17.
- Vásquez Santamaría, J. E. (2013). *Indisciplinar el Derecho: Investigación Jurídica y Sociojurídica en Colombia*. Tomo II. Ediciones Unaula.
- Vásquez Santamaría, J. E. (2015). Investigación en Derecho con Perspectiva Territorial: La Región caribe de Colombia. *Revista digital Derecho a Pensar*, (2), 26-37.
- Zolezzi, L. (1971). La investigación en Derecho. *Revista de la Facultad de Derecho*, (29) 4-9.
- Zolezzi, L. (1991). Formación del abogado y sociedad: Balance y perspectivas. *Derecho*, (45), 449-461.

## Legislación colombiana

Congreso de la República de Colombia. (22 de diciembre de 1993). [Ley 99 de 1993]. Artículo 23. [Título VI]. *Por la cual se crea el Ministerio del Medio Ambiente, se reordena el Sector Público encargado de la gestión y conservación del medio ambiente y los recursos naturales renovables, se organiza el Sistema Nacional Ambiental, SINA y se dictan otras disposiciones.* DO: 41.146. [http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley\\_0099\\_1993.html](http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0099_1993.html)

Congreso de la República de Colombia. (23 de enero de 2009). [Ley 1286 de 2009]. Artículo 20. *Por la cual se modifica la Ley 29 de 1990, se transforma a Colciencias en Departamento Administrativo, se fortalece el Sistema Nacional de Ciencia, Tecnología e Innovación en Colombia y se dictan otras disposiciones.* DO: 47.241. [http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley\\_1286\\_2009.html](http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1286_2009.html)

Congreso de la República de Colombia. (24 de enero de 2019). [Ley 1951 de 2019]. Artículo 2. *Por la cual crea el Ministerio de Ciencia, Tecnología e Innovación, se fortalece el Sistema Nacional de Ciencia, Tecnología e Innovación y se dictan otras disposiciones.* DO: 50.846. [http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley\\_1951\\_2019.html](http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1951_2019.html)

# EDUCACIÓN SUPERIOR INCLUSIVA: UNA MIRADA A LAS PRÁCTICAS Y ESTRATEGIAS INCLUSIVAS DESARROLLADAS DESDE LA UNIVERSIDAD LIBRE, SECCIONAL PEREIRA<sup>1</sup>

Diana Catalina Naranjo Tamayo\*, Luz Stella López Franco\*\*

## Resumen

Los resultados de la investigación que se comparten en este capítulo del libro surgen como producto del proyecto de investigación *Una mirada a la educación superior inclusiva: caso Universidad Libre de Pereira*. Proyecto avalado y financiando en convocatoria interna ULP 07 de la Universidad Libre seccional Pereira de la Facultad de Derecho, Ciencias Políticas y Sociales. Se presenta en el marco del trabajo adelantado por el Grupo de investigación: Derecho, Estado y Sociedad en la línea Pensamiento Político y Gestión Pública del Centro de Investigaciones Socio Jurídicas. El principal interés de este proyecto fue realizar un acercamiento desde un ejercicio de investigación social aplicado al conocimiento de la cultura, prácticas y políticas que se estaban desarrollando en la Universidad Libre entre los años 2010 y 2016 alrededor de los procesos de educación inclusiva y que a partir de este acercamiento se pudiera generar una reflexión epistemológica, teórica y metodológica desde una mirada sociojurídica frente a categorías tales como educación, inclusión, derechos y poblaciones diversas, y, finalmente, revertir estos conocimientos en ejercicios de intervención en el campo educativo universitario.

## Palabras clave:

Educación; Inclusión; Educación inclusiva; Educación superior; Estrategias inclusivas; Prácticas inclusivas.

<sup>1</sup>Capítulo resultado del proyecto de investigación terminado en el año 2018: *Una mirada a la educación superior inclusiva: caso Universidad Libre de Pereira*. Investigación aprobada y financiada por la Universidad Libre seccional Pereira en la convocatoria interna para proyectos de investigación ULP 07 de 2017. Grupo de Investigación: Derecho, Estado y Sociedad Categorizado en A por COLCIENCIAS. Línea de investigación: pensamiento político y gestión pública. Adscrito al Centro de Investigaciones Socio Jurídicas. Investigadora principal: Diana Catalina Naranjo Tamayo. Coinvestigadora: Luz Stella López Franco. Auxiliarios de investigación: Verónica Gonzales, Geraldine Gómez, Viviana Pareja y Luisa Fernanda Montoya.

\* Trabajadora Social y magíster en Intervención Social de la Universidad del Valle. Candidata a doctora en Humanidades de la Universidad EAFIT. Docente Investigadora del Centro de Investigaciones Socio Jurídicas de la Facultad de Derecho, Ciencias Políticas y Sociales. Universidad Libre seccional Pereira.

\*\* Trabajadora Social. Magíster en Educación. Docente del programa de Trabajo Social de la Facultad de Derecho Ciencias Políticas y Sociales. Universidad Libre seccional Pereira.

## Introducción

Es conocido que las transformaciones sociales han generado el reconocimiento de poblaciones históricamente excluidas, esto ha permitido su participación en diferentes contextos sociales. La diferente normatividad desde la ONU, la UNESCO y la Carta Constitucional de 1991, la Ley 381 del 97, la Ley 115 de 1994, la Ley 30 de 1992 y otras decisiones administrativas desde el Gobierno y las instituciones educativas, reconocen como derecho la inclusión en los ámbitos de la educación. Todos estos instrumentos mencionados condenan la discriminación en el ámbito educativo y son la principal norma jurídica internacional y nacional que reconoce la existencia de acciones violatorias al principio de igualdad en los centros de enseñanza sin importar su nivel.

Desde el Ministerio de Educación Nacional en 2006 se propusieron unos lineamientos de política educativa a nivel superior, aprobados y desagregados en la política de Educación Superior Inclusiva del 2013 cuyo propósito fue exponer:

*Cómo la educación inclusiva es una estrategia central para la inclusión social, una inclusión que, al trascender la dicotomía tradicional asociada al concepto de exclusión, permite pensar en un modelo educativo abierto y generoso que entiende la diversidad como una característica inherente no solo al ser humano sino a la vida misma. (Ministerio de Educación Nacional de Colombia, 2013)*

Por su parte, la Asociación Colombiana de Universidades ASCUN, ha generado directrices que permiten el reconocimiento de las poblaciones en condición de desventaja social y que no son reconocidas en todas las instituciones de nuestro país.

Es innegable que existe un interés creciente por la reivindicación de los derechos de las poblaciones que históricamente no han gozado de las mismas condiciones de acceso, permanencia y egreso de la Universidad; tal como lo refiere el Ministerio de Educación Nacional, de ahora en adelante MEN (2013), los cinco grupos poblacionales más proclives a ser excluidos del sistema educativo son: 1) población en situación de discapacidad (PSD en adelante); 2) grupos étnicos: comunidades negras, afrocolombianas, raizales y palenqueras, pueblos indígenas y pueblo romaní; 3) población víctima según lo estipulado en el artículo tercero de la Ley 1448 de 2011; 4) población desmovilizada en proceso de reintegración y 5) población habitante de frontera. A pesar de los avances en las políticas de inclusión y el reconocimiento de los derechos de estas poblaciones, en los ámbitos educativos en todos los niveles se continúan presentando formas de exclusión evidentes, desde la no creación de políticas institucionales que mejoren las condiciones de ingreso, permanencia y egreso de estas personas, prácticas cotidianas discriminatorias, hasta el poco interés por construir una cultura institucional que reivindique y resignifique la diferencia.



Es justamente lo anterior lo que impulsó la realización del estudio, dado que en el departamento de Risaralda es poco lo que se ha investigado y trabajado sobre la educación superior inclusiva, lo que hizo que fuera necesario discutir y abordar este tema en una de las principales instituciones de educación superior del departamento de Risaralda, la Universidad Libre seccional Pereira, con el fin de compartir y problematizar las maneras como las universidades se han venido preparando y han venido tramitando los desafíos y demandas que la diversidad de poblaciones presenta, así como también la generación y fortalecimiento de programas de bienestar universitario, currículos flexibles, pertinentes y eficaces para enfrentar las demandas que implica la educación superior en el marco de los contextos de educación en nuestro tiempo.

Por tanto, conocer las respuestas relacionadas con la educación inclusiva que se generan con las políticas, la cultura y las prácticas educativas desde el contexto universitario, en ámbitos privados, permitió tener un panorama de lo que es la educación superior inclusiva en la Universidad Libre de Pereira y proponer estrategias de equiparación de oportunidades para las poblaciones históricamente excluidas, así como reflexionar sobre el alcance de las acciones normativas en educación inclusiva, sustentando la necesidad de la puesta en marcha de los lineamientos de la política de Educación Superior Inclusiva del MEN en Colombia desde su promulgación en el 2013.

Es necesario aclarar que este estudio se ubicó en los procesos institucionales y análisis sociojurídico, por tanto, la mirada de este trabajo estuvo atravesada por la noción de institución, políticas, prácticas y cultura de inclusión; estas categorías fueron tenidas en cuenta desde los lineamientos de la política de Educación Superior Inclusiva promulgada por el MEN y que permiten acercarnos a las particularidades y procesos que al interior de la Universidad se dan a propósito de la educación inclusiva. La pregunta que se propuso responder en la investigación fue la siguiente: ¿Cuáles fueron los procesos en educación inclusiva desarrollados por la Universidad Libre seccional Pereira dirigidos a los grupos priorizados por el MEN en los lineamientos de la política de Educación Superior Inclusiva entre el 2010 y 2016 y qué estrategias se pueden desarrollar para lograr una educación superior inclusiva? Para resolver la pregunta anterior se formularon los siguientes objetivos.

### *Objetivo General:*

- Analizar los procesos en educación inclusiva desarrollados por la Universidad Libre seccional Pereira dirigidos a los grupos priorizados por el MEN en los lineamientos de la política de Educación Superior Inclusiva entre el 2010 y 2016.

### *Objetivos específicos:*

- Identificar las políticas de inclusión educativa de la Universidad Libre seccional Pereira para el desarrollo de una Educación Superior Inclusiva.
- Describir la cultura de la inclusión educativa en torno a grupos priorizados por el MEN en los lineamientos de la política de Educación Superior Inclusiva en los contextos universitarios.
- Determinar las estrategias (prácticas institucionales) que se pueden desarrollar para lograr una educación superior inclusiva.

Si bien en la investigación se abordaron todos estos propósitos, para el caso de este capítulo nos focalizaremos en el objetivo número tres tendiente a determinar las estrategias o prácticas institucionales que identificamos tiene la Universidad Libre seccional Pereira para lograr una educación superior inclusiva. Durante el proceso de la realización de la investigación se identificaron algunas categorías que fueron claves para su desarrollo, a continuación, de manera breve y explicativa, se abordarán algunas categorías con el fin de tener claridad frente a su concepto.

## Educación inclusiva

En la declaración universal de los derechos humanos en 1948, se proclamó la educación como un derecho para todos, este debe ser obligatoriamente gratuito por lo menos en su nivel primario. Así mismo, en la Constitución Colombiana de 1991 se encuentra la educación dentro de los derechos sociales, económicos y culturales, en su artículo 67. En este se hace responsable al Estado y a la familia de brindar educación a los menores entre los 5 y 15 años de edad.

Se entiende por educación inclusiva un proceso que va orientado a dar respuesta a las diferentes necesidades que se pueden presentar en las aulas; esta busca propiciar la participación activa de los estudiantes, reducir la exclusión de aquellos que, por diversas razones o situaciones, son excluidos del sistema educativo (UNESCO, 2003). El propósito de la educación inclusiva debe ser entonces el de transformar el sistema educativo y garantizar que en las instituciones educativas no se genere ningún tipo de discriminación, para que así la educación pueda estar al alcance de todos.

Según el MEN (2013), en los lineamientos de la política pública en Educación Superior Inclusiva, “la educación inclusiva debe ser como una estrategia central para luchar contra la exclusión social. Es decir, una estrategia para afrontar ese proceso multidimensional carac-

terizado por una serie de factores materiales y objetivos relacionados con aspectos económicos y político-jurídicos” (p. 7). Es así como se hace necesario crear una estrategia con acciones positivas, que dé diferentes respuestas a la diversidad y a las necesidades especiales para el aprendizaje dentro del aula. La educación inclusiva es una “propuesta pedagógica para integrar la diversidad del alumnado favoreciendo así la cohesión social” (UNESCO, 2008, p. 5).

La educación desde una perspectiva inclusiva requiere cambios en las estrategias, estructuras y enfoques en el sistema educativo, que permitan que tanto los docentes como los alumnos acepten la diversidad como una oportunidad para el aprendizaje de todos. Es necesario entonces que, desde las instituciones educativas, se generen estrategias inclusivas que contribuyan a la construcción de una sociedad más inclusiva e integrada, en donde se acepte la diversidad como una forma más de vida. Debido a este contexto es necesario hacer claridad respecto a los conceptos de inclusión y de exclusión, ya que si se habla de inclusión en alguna dimensión de la sociedad, en este caso en la educación, es porque existen formas de exclusión que dañan las dinámicas sociales. A continuación se desarrollará la definición de inclusión y de exclusión, para dar mayor claridad frente a estos términos.

La inclusión puede ser considerada como una serie de acciones positivas discriminativas que “acoge a todas las personas, pues todas son sujetos del derecho universal(...)su foco especial de atención son aquellos sujetos y colectivos que históricamente, y todavía hoy, sufren privación del derecho a la educación” (Escudero & Martínez, 2011, p. 89). Es decir, la inclusión en la educación se debe guiar y caracterizar por el intento de derrumbar o reducir esos muros que obstaculizan la inclusión y el aprendizaje de todas las personas, particularmente donde se reconozca la diversidad y las diferentes necesidades que se pueden presentar en la comunidad educativa.

El concepto de exclusión social se encuentra relacionado con el concepto de persona, es decir, se habla de ciudadanos excluidos.

La exclusión es un proceso multidimensional y politizable, por cuanto se generalizan los riesgos de caer en las zonas de vulnerabilidad, tiene causas y consecuencias políticas, económicas y culturales (...); por lo tanto, excluido será aquel que no pueda gozar de sus derechos y obligaciones plenamente. (Rizo, 2006, p. 3)

Así mismo, la exclusión se entiende como un problema estructural, por lo tanto, está inicialmente basada en el rompimiento de la participación y en el fortalecimiento del individualismo, la exclusión se refiere en sí a causas que se consideran ajenas a las personas.

Ahora bien, teniendo claros los conceptos de educación inclusiva, inclusión y exclusión es pertinente conversar propiamente sobre la categoría de educación superior inclusiva.

## Educación superior inclusiva

En Colombia el Ministerio de Educación Nacional adoptó una política de Educación Superior Inclusiva en el año 2013; dentro de los lineamientos de esta política, se toma la educación inclusiva como una estrategia y un aporte a la inclusión social que tiene como finalidad hacer contrapeso a la exclusión social. Está fundamentada desde un enfoque de derechos que pretende tener respeto por la diversidad y por la participación de todos los ciudadanos, además se hace referencia a la importancia de la adaptación del sistema a las necesidades que se presentan en el aula.

En los lineamientos de dicha política se resaltan cinco características fundamentales de la educación superior inclusiva, dichas características se encuentran relacionadas. Inicialmente se habla de la participación como una característica que “(...) define el rol que cumple la educación en la sociedad y en el valor de las relaciones en todos los niveles” (MEN, 2013, p. 11). Es decir, la participación permite garantizar el crecimiento de una relación adecuada entre las personas, además que es fundamental para que las personas se sientan aceptadas dentro de su comunidad. En segunda instancia se habla de la diversidad “(...) como una característica innata del ser humano” (MEN, 2013. p. 12); esto conlleva a que la diferencia y la diversidad se resignifiquen dentro de la población, ya que desde la diversidad se deben rescatar las particularidades de cada individuo, teniendo en cuenta que algunos “requieren de especial protección” (MEN, 2013. p. 12). Como tercera característica, se establece la interculturalidad, la cual se entiende como un “conjunto de relaciones entre diferentes grupos culturales que conduce a un proceso dialéctico de constante transformación, interacción, diálogo y aprendizaje de los diferentes saberes culturales en el marco del respeto” (MEN, 2013, p. 13). La interculturalidad permite que se construya un diálogo, una relación e interacción, basadas en la tolerancia entre las diferentes culturas. Seguido a esto, se habla de la equidad en la educación desde un enfoque diferencial, es decir, se le da un reconocimiento a la diversidad que se encuentra dentro de las aulas; además, el sistema es el que se adapta a dicha diversidad, ya que esta implica que se dé la oportunidad a todos de acceder al sistema educativo, especialmente identificando puntos de desigualdad para dar paso a la equidad.

Por último, se establece la calidad como una característica que permite generar y garantizar mejores condiciones en el ámbito educativo. Este término se encuentra relacionado con la importancia que tiene el hecho de que los docentes sean cualificados para el desarrollo de la proyección institucional y social, así como con la calidad de los procesos de enseñanza que se llevan a cabo en las instituciones y las estrategias pedagógicas y metodológicas que se desarrollan dentro de las mismas.

Es importante dar paso a una nueva subcategoría que surge como necesidad de materializar y operativizar la estrategia de la educación superior inclusiva. Las políticas de inclusión son una forma de dar respuesta a una o varias necesidades que presenta la población. En este caso, la estrategia de educación inclusiva en Colombia se materializa a partir de una política de inclusión.

## Políticas de inclusión

Las políticas de inclusión en el ámbito educativo, según el MEN (2013) deben ser “un proceso integrador de decisiones, acciones, inacciones, acuerdos e instrumentos, adelantados por autoridades públicas y encaminado a solucionar o prevenir una situación definida como problemática. La política pública hace parte de un ambiente determinado del cual se nutre y al cual pretende modificar o mantener” (p. 9). Las políticas públicas, así mismo, deben estar ligadas a los planes nacionales, departamentales y/o municipales, además deben derivar programas y proyectos que desarrollen y materialicen dicha política.

Para la implementación de la estrategia a partir de la política, es indispensable pensar en una nueva categoría, la cual hace referencia a la institución, ya que es allí donde se van a poner en marcha los programas y los proyectos para la materialización de la misma.

## Institución

La definición de institución se abordará desde la sociología política como “un conjunto de marcos y procedimientos constituyentes de la soberanía, que permiten que se regulen los conflictos y que se tomen las decisiones legítimas: las constituciones políticas, los parlamentos, los sistemas políticos” (Dubet, 2006. p. 40). También se relaciona con

La función de instituir y de socializar (...). [Tiene] capacidad de hacer advenir un orden simbólico y de formar un tipo de sujeto ligado a este orden (...). [Es decir] la iglesia, la escuela, la familia o la justicia. (Dubet, 2006. p. 40)

Las recién mencionadas son consideradas instituciones porque aportan de manera significativa al orden simbólico y a la subjetividad que tienen las personas, ya que son capaces de institucionalizar símbolos y valores; además, se caracterizan por la capacidad de influir en los procesos de transformación y de socialización del otro.

Ahora bien, es indispensable pensar que es necesario educar a la sociedad para entender y aceptar la diversidad en todas sus dimensiones. En este caso específico en el ámbito de la educación, es por ello pertinente hablar de la construcción y adopción de una cultura de educación inclusiva.

## Cultura de educación inclusiva

Dentro de esta categoría, se entiende la cultura desde Tylor (1971), quien la define como un conjunto de conocimientos, creencias, derechos, costumbres, hábitos y moral de los miembros de un grupo social. Así mismo, el autor dice que la cultura puede estar formada por hábitos y capacidades que se adquieren dentro de la sociedad. Ahora bien, para lograr una cultura de educación inclusiva es importante, según el Ministerio de Educación Nacional, promover un sistema con una cultura inclusiva; esto a partir de la creación e implementación de estrategias innovadoras dentro de los procesos académicos, por medio de una planificación adecuada de los métodos de enseñanza y aprendizaje.

Una cultura de educación inclusiva se puede lograr por medio de las prácticas cotidianas inclusivas. La UNESCO en un documento guía para docentes dio “nueve reglas de oro para la inclusión” en las aulas (2003, p. 74):

- Incluir a todos y todas las estudiantes
- Comunicarse
- Organizar el aula
- Planificar las clases
- Planear para individuos (planificar teniendo en cuenta cada persona)
- Prestar ayuda individual
- Emplear medios auxiliares (ayudas o recursos materiales)
- Solucionar problemas de conducta
- Trabajar en colaboración/equipo

Estas reglas de inclusión en el aula pueden ser muy útiles para el comienzo de la adquisición de una cultura inclusiva, por medio de distintos tipos de didácticas pedagógicas que permitan la participación de todos en las aulas, sin discriminación o tipo de exclusión alguna.

A partir de lo anterior, es fundamental conocer cuáles son los grupos poblacionales que han sido excluidos en el contexto colombiano para así poner en práctica no solo la Política de Educación Superior Inclusiva, sino también construir una cultura de inclusión más integradora.

## Grupos priorizados

El Ministerio de Educación Nacional, para la política de Educación Superior Inclusiva, en el año 2013, priorizó 5 grupos que han sido vulnerados a lo largo de la historia, esto con el fin de garantizar y reducir la brecha existente, en cuanto al acceso y a la permanencia de las poblaciones más vulnerables en la educación superior.

### *Personas con discapacidad*

Según la ONU (2006) la discapacidad es “un concepto que evoluciona y que resulta de la interacción entre las personas con deficiencias y las barreras debidas a la actitud y al entorno que evitan su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones” (p. 2). En “la convención sobre los derechos de las personas con discapacidad y protocolo facultativo”, la ONU declara que las personas con discapacidad son las que viven con algún tipo de limitación intelectual, mental, sensorial o física, que les impide ejercer su participación plena en la sociedad y gozar de sus derechos. A lo largo de la historia, la palabra discapacidad ha cambiado su connotación y su uso, estas personas han sido excluidas de la sociedad de muchas formas, pero en los últimos años por medio de políticas y decretos se ha intentado hacer una reparación para con ellos y, además, un cambio en la concepción que hay frente al tema, con el fin de tener una sociedad más inclusiva.

### *Grupos étnicos*

Dentro de los grupos étnicos que fueron priorizados por el MEN se encuentran los pueblos indígenas y tribales, comunidades negras, afrocolombianas raizales y palenqueras y pueblo romaní. Según la alcaldía de Bogotá (s.f.), en su página web:

Un grupo étnico es una comunidad determinada por la existencia de ancestros y una historia en común. Se distingue y reconoce por tradiciones y rituales compartidos, instituciones sociales consolidadas y rasgos culturales como la lengua, la gastronomía, la música, la danza y la espiritualidad entre otros elementos. Los integrantes de un grupo étnico son conscientes de pertenecer a él, comparten entre ellos una carga simbólica y una profundidad histórica. (párr. 1)

## *Víctimas del conflicto armado*

La Corte Constitucional, Sala Plena, en la Sentencia C-781, D-8997, 2012 define a las personas víctimas del conflicto de la siguiente manera:

Aquellas personas que individual o colectivamente hayan sufrido un daño por hechos ocurridos a partir del 1° de enero del 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. (C-781, D-8997, 2012)

## *Habitante de frontera*

De acuerdo con lo expresado por el Ministerio de Educación Nacional (s.f.) en su página web, la población habitante de frontera es la que habita en los departamentos y municipios de frontera, con características de vulnerabilidad sociales, económicas y culturales particulares que establecen la necesidad de impulsar acciones educativas acorde con su especificidad.

Las poblaciones de frontera comparten con las de los países vecinos características comunes. En el caso de las poblaciones étnicas de frontera prima la identidad étnica sobre la nacional. En el caso de otras poblaciones, la frontera no se concibe como un limitante para establecer relaciones sociales, culturales y económicas con el otro país. Las comunidades localizadas en las zonas limítrofes tienen características diferenciales a las del centro del país, por lo que al desarrollar procesos de inclusión en educación es fundamental tener en cuenta sus particularidades sociales, culturales y territoriales.



## *Población en proceso de reintegración*

La reintegración, según la Agencia para la Reincorporación y la Normalización, es una oferta de seis años y medio que el Estado colombiano, a través de la gestión que realiza la ACR (Agencia Colombiana para la reintegración), les ofrece a las personas desmovilizadas de los Grupos Armados Organizados al Margen de la Ley (GAOML), que no han cometido delitos de lesa humanidad, y que quieren reintegrarse a la vida social y económica. El proceso de reintegración tiene como propósito desarrollar: “Habilidades y competencias ciudadanas entre las personas desmovilizadas y sus entornos. Se propone propiciar espacios para la convivencia y acciones de reconciliación, [además] fomentar la corresponsabilidad de los actores externos” (Agencia Colombiana de Reintegración, s.f.).

A continuación se hablará de la metodología implementada en el estudio, para posteriormente pasar al desarrollo del objetivo número tres sobre la descripción y reflexión de las prácticas y estrategias de inclusión halladas en la Universidad Libre de Pereira, cerrando el capítulo con las conclusiones y recomendaciones que surgieron del proceso de investigación.

## Descripción de la metodología empleada en el desarrollo de la investigación

Este fue un estudio de caso de tipo descriptivo/exploratorio en tanto se propuso la descripción del fenómeno de la educación inclusiva en un contexto específico (Universidad Libre seccional Pereira) identificando las características del mismo; es decir, cómo es y cómo se manifiesta el fenómeno en cuestión permitiendo identificar las propiedades, las características y los perfiles de personas, grupos, comunidades, procesos, objetos o cualquier otro fenómeno que se someta a su análisis (Danke, 1989).

El estudio también fue de tipo exploratorio, puesto que no se habían realizado investigaciones con estas características en la región y no se han documentado ampliamente las experiencias en cuanto a educación inclusiva se refiere; por tanto, esta estrategia metodológica permitió fortalecer la discusión y crear líneas de investigación e intervención que establecieran prioridades, a partir de la voz y la identificación de necesidades por parte de la misma comunidad educativa sin dejar de lado los estudios y las experiencias que tanto a nivel nacional como internacional se han desarrollado sobre la temática.

El universo de estudio fue la comunidad educativa de la Universidad Libre seccional Pereira, (docentes, estudiantes y administrativos), el cual se trabajó a partir del método cualitativo con tres de sus instrumentos: entrevista semiestructurada, grupo focal y análisis documental.

En el primer objetivo se buscó identificar las políticas de inclusión educativa de la Universidad Libre seccional Pereira para el desarrollo de una educación superior inclusiva. Su interpretación se desarrolló a partir de un análisis documental con el fin de identificar en el Plan Institucional de Desarrollo Integral (PIDI), reglamento docente y reglamento estudiantil, los proyectos o ideas sobre educación inclusiva, sus principales apuestas, ejes y características.

En el segundo objetivo se buscó describir la cultura de la inclusión educativa en torno a grupos priorizados por el MEN en los lineamientos de la política de Educación Superior Inclusiva en los contextos universitarios, este se desarrolló a partir de la aplicación de dos grupos focales y una entrevista semiestructurada, con la finalidad de conocer la cultura que subyace a las prácticas de la comunidad universitaria en lo relacionado con la educación inclusiva.

El tercer objetivo, que fue determinar las estrategias (prácticas institucionales) que se desarrollaban para lograr una educación superior inclusiva en la Universidad Libre seccional Pereira, se dinamizó a partir de los grupos focales y el análisis documental, el cual se ampliará y discutirá en el siguiente apartado.

Si bien el estudio se planteó desde el programa de Trabajo Social, la problemática abordada necesitó del aporte de diferentes disciplinas para lograr un análisis multidimensional y complejo, por lo que se vincularon cuatro auxiliares de investigación de dos disciplinas: Derecho y Trabajo Social. La auxiliar de investigación del programa de Derecho se encargó del desarrollo e identificación del componente normativo del problema de investigación; los tres auxiliares de Trabajo Social abordaron la dimensión social y relacional del problema de investigación en el contexto universitario.

Para la ejecución de esta investigación se desarrollaron los siguientes momentos:

- **Levantamiento de información para construcción de marco teórico-conceptual y del estado del arte.** Se revisaron las publicaciones que abordaban la temática, con el fin de profundizar sobre el estado del arte y el marco de referencia teórico-conceptual.
- **Consolidación de la estrategia metodológica.** Se construyeron los instrumentos de recolección de información, identificación de informantes claves, identificación y clasificación de documentos y construcción de la muestra.

- **Levantamiento de información para ejecución del proyecto.** Se recolectó la información documental contenida en los planes, programas y proyectos institucionales, y se aplicaron los grupos focales con docentes, directivos, estudiantes y la entrevista semiestructurada a Bienestar Universitario.
- **Sistematización de la información y cierres parciales.** En este momento de la investigación se procesó la información realizando cierres parciales y cruces analíticos de los diferentes datos obtenidos.
- **Redacción del informe final y socialización de los resultados.** En esta etapa se generaron espacios académicos donde se socializaron los resultados de la investigación con la comunidad educativa, se presentaron ponencias en diversos eventos científicos y se empezaron a formular las estrategias de intervención pedagógica para fortalecer los procesos de inclusión en la universidad.

A continuación, exponemos los principales hallazgos referidos al objetivo número tres de la investigación sobre las prácticas y estrategias desarrolladas para la inclusión en educación superior.

## Prácticas y estrategias desarrolladas en la Universidad Libre para la inclusión

En este apartado se presentan las estrategias y prácticas desarrolladas por la Universidad Libre seccional Pereira para lograr una educación superior inclusiva, teniendo en cuenta para ello la infraestructura, flexibilidad curricular, tipos de evaluación y recursos de apoyo al proceso de inclusión a nivel intra y extra institucional.

### *Infraestructura*

La infraestructura se relaciona con las condiciones físicas, locativas, arquitectónicas que requiere un espacio para su funcionamiento adecuado y que no represente un riesgo para quienes utilizan sus instalaciones. Se refiere también a las condiciones de accesibilidad con las cuales se debe contar; en este caso la institución educativa bien sea pública o privada, para facilitar el ingreso y/o desplazamiento de todas las personas por las instalaciones, pero en especial de las que presentan movilidad reducida u otro tipo de limitación.

La Ley 361 de 1997 establece mecanismos de integración social de las personas con discapacidad y dicta disposiciones al respecto.

El título cuatro de la Ley 361 de 1997 se refiere a la accesibilidad y establece en el artículo 43 las normas y criterios básicos para facilitar el acceso a las personas con movilidad reducida, sea esta temporal o permanente, o cuya capacidad de orientación se encuentre disminuida por la edad, analfabetismo, limitación o enfermedad. Así mismo se busca suprimir y evitar toda clase de barreras físicas en el diseño y ejecución de las vías y espacios públicos y del mobiliario urbano, así como en la construcción o reestructuración de edificios de propiedad pública o privada.

Para el Ministerio de Educación Nacional (2006), la accesibilidad se refiere al derecho ciudadano por el cual toda persona sin importar su edad y sus condiciones personales y sociales puede disfrutar plenamente de todos los servicios que presta y ofrece la comunidad y las instituciones: comunicación, espacios urbanísticos, arquitectónicos, vivienda, servicios públicos, medios de transporte, de tal forma que todas las personas puedan llegar, acceder, usar y salir en forma autónoma, segura y confortable.

En este orden de ideas, la Universidad Libre seccional Pereira como institución prestadora de servicios de educación superior no es ajena a estas disposiciones, y para tal efecto sus dos sedes han sido construidas a partir de lineamientos técnicos y de infraestructura que facilitan el acceso y movilidad de todas las personas teniendo en cuenta aquellas que presentan movilidad reducida. Cuenta en las dos sedes con entradas y pasillos amplios que permiten el libre desplazamiento al interior de la institución.

En el caso de la sede de Belmonte, existen rampas que facilitan el ingreso a todas las dependencias y salones de clase, al igual que dispone de parqueaderos exclusivos para personas con discapacidad. La sede Centro cuenta con un ascensor que en ocasiones se ve colapsado cuando el flujo de estudiantes aumenta.

Ambas sedes están dotadas de unidades sanitarias de uso específico para quienes presentan movilidad reducida. Se identificó también que el acceso a algunos baños en la sede Belmonte presenta un desnivel, por lo cual se hace necesario subir y bajar escalas para su utilización, lo que representa un impedimento para las personas que presentan dificultad para moverse.

En la parte de movilidad en los baños cuando se va ascender son escaleras entonces hay cosas que se tienen que empezar a procesar, yo sé que en infraestructura eso va a costar, pero se tienen que hacer. Yo pienso es como en el futuro si nosotros queremos ser una universidad incluyente. (Decano de ingeniería de Grupo focal Belmonte, comunicación personal, 03/20/2018)

Con relación al Consultorio Jurídico<sup>2</sup>, este se encuentra en el centro de la ciudad; el acceso a este, si bien tiene rampa, no cuenta con todas las condiciones para que personas con discapacidad motora puedan acceder fácilmente, tal como lo plantean en el grupo focal de la Facultad de Derecho:

El consultorio tiene limitaciones, aunque, para ingresar a la zona donde se atiende el público hay rampa y se puede entrar por ahí sin ningún problema. Y hay un espacio no tan grande pero suficiente para el ir hasta el cubículo del docente y solicitar el apoyo. (Jefe de área fundamentación de Grupo Focal sede Centro, comunicación personal, 04/13/2018).

En lo relacionado con otros tipos de discapacidad, la Universidad Libre seccional Pereira no se encuentra preparada para la atención de personas ciegas o de baja visión, sordas, sordociegas. Esto se evidencia en la falta de señalización en otros lenguajes, eliminación de barreras arquitectónicas, adecuación de aulas de clase, biblioteca y sala de sistemas.

Igualmente, las áreas de recreación no están pensadas para brindar esparcimiento a todas las personas; en este caso, las que presentan algún tipo de discapacidad.

En cuanto al acceso a las diferentes dependencias de la Universidad, este se encuentra garantizado en la medida en que las oficinas están ubicadas en los primeros pisos y son fácilmente identificadas por los usuarios; no obstante, es necesaria la capacitación y sensibilización del personal administrativo frente a la población diversa, para que así la atención brindada y la información suministrada sea suficiente, clara y comprendida por todo tipo de personas en un marco de respeto por la diversidad.

Si bien es cierto que posibilitar el acceso y desplazamiento por las distintas dependencias de la Universidad es un paso para facilitar el ingreso y permanencia de las personas que presentan algún tipo de discapacidad, este se constituye apenas en un primer momento en el proceso de inclusión educativa que va “más allá de llenar de rampas la universidad”, tal como lo plantea Giovanni Garzón funcionario del MEN (2018). Implica también avanzar en prácticas inclusivas. Es fundamental entonces que las IES se planteen adecuaciones en cuanto al acceso a la información y la forma como se ajustan herramientas como la página web, las carteleras, las vallas publicitarias y otros medios de comunicación alternativa que requieren ser pensados para que lleguen a todo tipo de población. Un ejemplo de esto: las publicaciones en distintos lenguajes de acuerdo con las necesidades comunicativas de cada persona.

<sup>2</sup>El Consultorio Jurídico de la Universidad Libre Pereira, presta su servicio gratuito a la comunidad de escasos recursos económicos, específicamente a los estratos 1, 2 y 3, a través de los estudiantes de 4 y 5 año del programa de Derecho que realizan su práctica jurídica fungiendo como abogados de pobres. La asesoría en el Consultorio Jurídico recae sobre las siguientes áreas del derecho: Laboral, penal, civil, familia, acciones de tutela, derechos de petición, derechos del consumidor, propiedad intelectual, entre otras.

## *Flexibilidad curricular*

La flexibilidad curricular en la educación superior adquiere especial relevancia en el contexto actual, donde situaciones emergentes como la diversidad, las migraciones, la competitividad, el género, los procesos de reintegración y normalización, las poblaciones identificadas con alta vulnerabilidad y el avance en las tecnologías de la información y la comunicación, entre otras, hace que sea más relevante una educación superior que responda a los retos y desafíos que implica vivir en una sociedad cada vez más heterogénea, compleja y permeada por condiciones de índole cultural, económica y de garantía de derechos.

La educación superior conocedora de dichos contextos plantea entonces una educación inclusiva con currículos flexibles que puedan responder a las necesidades y particularidades del estudiante.

Atendiendo a estas diversidades, el Ministerio de Educación Nacional reconoce y valora las diferencias, viendo en ellas una oportunidad para el logro de una educación de calidad e incluyente.

Como se mencionó con anterioridad, en el año 2013, la política de Educación Superior Inclusiva, priorizó 5 grupos poblacionales que por sus características de distinta índole: social, económica, política, cultural, lingüística, física y geográfica, se consideran que pueden tener barreras para acceder y/o mantenerse en el sistema educativo.

Es de aclarar que de acuerdo al contexto emergen también otras poblaciones como es el caso de los estudiantes en protección del ICBF, los deportistas de alto rendimiento, los que padecen enfermedades crónicas o de salud mental, las víctimas de desastres naturales que, aunque no están priorizadas por el MEN, la Universidad Libre seccional Pereira las reconoce y desarrolla estrategias en torno a facilitar y flexibilizar su proceso formativo.

La Universidad Libre seccional Pereira desde el área de bienestar institucional diseñó un proceso de caracterización de los estudiantes mediante el cual se identifican los grupos étnicos y otras poblaciones que presentan características particulares. Igualmente, todos reciben acompañamiento durante el periodo de acoplamiento a la vida universitaria, como lo señala la coordinadora de bienestar universitario:

Contamos con un proceso que es la caracterización del estudiante, la cual está montada en la plataforma de la universidad, por ahí acceden los estudiantes cuando vienen al proceso de admisión y una de las preguntas que tiene la caracterización es la comunidad étnica a la que pertenece, si hace parte de una comunidad LGTBI, si hace parte de una comunidad vulnerable, incluye si es cabeza de hogar, víctima del conflicto armado, si hace parte de un hogar del ICBF. (Coordinadora de Bienestar Universitario, comunicación personal, 03/22/2018)

El MEN plantea también estrategias para generar procesos académicos inclusivos haciendo referencia a los currículos integrales y flexibles que se adapten a las particularidades del estudiante y potencien la diversidad y el desarrollo de sus capacidades.

En relación con la integralidad del currículo, la Ley 115 de 1994 en el artículo 76 lo define como:

Conjunto de criterios, planes de estudio, programas, metodologías, y procesos que contribuyen a la formación integral y a la construcción de la identidad cultural nacional, regional y local, incluyendo también los recursos humanos, académicos y físicos para poner en práctica las políticas y llevar a cabo el proyecto educativo institucional.

La Universidad Libre seccional Pereira, en congruencia con las políticas nacionales contempla la flexibilidad curricular en los lineamientos institucionales, es así como en el reglamento estudiantil establece directrices en cuanto a traslados, homologaciones, reintegros, transferencias y todo lo relacionado con la participación estudiantil en los órganos en los cuales tengan representación.

Por otro lado, el Plan Integral de Desarrollo Institucional PIDI plantea la necesidad de diversificar los sistemas de educación acorde con la diversidad de estudiantes, implementación de varios abordajes que incluyan educación abierta y a distancia, procesos que deben ser respaldados por la formación e investigación permanente en abordajes pedagógicos; esto se evidenció en las prácticas educativas en las que los docentes se ven abocados a implementar otras estrategias para que el estudiante que presenta una condición especial no se vea afectado en su proceso de enseñanza aprendizaje.

Enviándole trabajos los profesores efectivamente le facilitaron la información vía correo electrónico y él desde la clínica hacía lo que tenía que hacer, sus trabajos, para eso hay Skype y muchos medios que no tienen por qué obstaculizar el desarrollo académico. (Coordinadora de Bienestar Universitario, comunicación personal, 03/22/2018)

Las Tecnologías de la Información y la Comunicación se constituyen, entonces, en un recurso que flexibiliza los procesos pedagógicos facilitando el acceso a los medios educativos. No obstante, se hacen necesarios mayores desarrollos tecnológicos que lleguen a todas las poblaciones, en especial aquellas que presentan diversidad visual, auditiva u otro tipo de discapacidad, y que estos estén incorporados en las herramientas educativas que provee la universidad como las aulas virtuales.

En cuanto a las prácticas en el aula, se encontró que, en caso de discapacidad, se realizan ajustes al momento de desarrollar la clase en coordinación con el estudiante, el docente y los compañeros. La familia también juega un papel importante en este proceso, pues es la encargada de mantener informada a la Universidad sobre los requerimientos especiales del estudiante.

La familia hizo un par de requerimientos que eran muy fáciles de cumplir: entonces por favor dígame al profe que no dé la espalda cuando dicte la clase porque, aunque él tiene el implante, el sonido no es el mejor y además no todas las palabras se comprenden, pero él tiene muy buena lectura de labios, entonces por favor dígame al profe que no dé la espalda. (Psicóloga de Bienestar Institucional, comunicación personal, 03/22/2018)

Se observa entonces que pequeños ajustes pueden hacer la diferencia y que lo actitudinal representa un primer paso para facilitarle al estudiante su proceso de inclusión en el aula.

Sin embargo, es preciso que se den modificaciones y ajustes desde lo curricular, donde a partir del conocimiento que se tenga de los estudiantes se planteen flexibilidades de tiempo, asistencia no presencial, modificaciones en los procesos de evaluación y graduación.

Igualmente, se requiere el reconocimiento y potencialización de otras diversidades que pueden ser aprovechadas como elementos que fortalecen la formación académica a partir del aprovechamiento de otras cosmovisiones del mundo, dada la diversidad cultural, étnica, política o de otra índole; generando así aprendizajes basados en las realidades del estudiante.

La flexibilidad curricular implica entonces ajustes y/o modificaciones en los programas analíticos de los distintos programas; supone también replantearse contenidos, estrategias pedagógicas y didácticas que apunten a un aprendizaje significativo, activo, contextualizado e incluyente, una educación que vaya más allá de la educación para todos, una educación que sirva a las necesidades de todos (Conferencia Mundial sobre Educación para Todos, 1990).

## *Tipos de evaluación*

En lo referente a los procesos de evaluación, el modelo pedagógico autoestructurante cognitivo que implementa la Universidad Libre, plantea un aprendizaje en el que mediante experiencias significativas, el estudiante construye conocimiento científico, crítico, reflexivo; por consiguiente, las evaluaciones deberán ser espacios de aprendizaje, flexibles, dinámicos, donde se contemplen también procesos de autoevaluación y se tenga en cuenta la particularidad del estudiante. En este sentido, se observan algunas prácticas que podrían dar cuenta de ajustes que se realizan al momento de la evaluación, atendiendo situaciones particulares: “Los exámenes siempre se hicieron orales, cuando fue el examen ECAES, alguien se sentó con ella, le leía las preguntas y ella decía cual y se le marcaba en el cuestionario” (Grupo focal docentes de derecho, comunicación personal).



Yo tuve una experiencia, el año pasado cuando estuve al frente de los preparatorios del área, me llamó una niña de Nariño, diciendo que iba a presentar tres preparatorios porque para ella es muy complicado el desplazamiento hasta Pereira para presentar simplemente un preparatorio y tener que esperar se vuelve económicamente muy complicado. Le dije que no tenía problema pero que no le garantizo que los vaya a pasar porque el nivel de preparación es exigente y vino y presento los tres preparatorios y perdió uno y ganó dos. Pero se le dio la oportunidad y le permití que se inscribiera. (Grupo focal docentes de Derecho, comunicación personal, 04/13/2018)

Si bien es cierto que se dan prácticas evaluativas flexibles, estas no son explícitas ni están incorporadas en los lineamientos institucionales, más bien depende de la autonomía del docente, quien lo hace según su propio criterio y/o según la gestión y ajustes del mismo estudiante. Esto implica entonces que la institución de educación superior se piense en términos de generar procesos, definir rutas y establecer mecanismos para que los estudiantes que presentan condiciones particulares puedan mantenerse en el sistema educativo, alcancen las competencias y culminen el proceso formativo.

En educación superior, no son los estudiantes los que deben cambiar para acceder, permanecer y graduarse: es el sistema mismo que debe transformarse para atender la riqueza implícita en la diversidad estudiantil. (MEN, 2013, p. 15).

Por su parte, el docente requiere formación y/o entrenamiento para el abordaje de la diversidad: conocimiento sobre pluralidad cultural, otros lenguajes y cosmovisiones, herramientas tecnológicas, ayudas didácticas e información sobre las características de los estudiantes que le permitan diseñar prácticas educativas inclusivas, pertinentes, que den respuesta a las particularidades, pues como lo manifiesta un docente en el grupo focal de derecho:

Si a mí me llega una estudiante con una discapacidad visual o una discapacidad auditiva. mi currículo está pensado para un grupo de estudiantes, no importa si son hombres o mujeres, de una etnia, porque yo siento que ahí no se va a afectar mi proceso de enseñanza – aprendizaje, pero no sé hasta qué punto lo he pensado con la posibilidad de que me llegue una persona con una discapacidad visual o auditiva, es ahí donde se genera la dificultad porque siento que nunca nos hemos preparado. (Docente grupo focal de derecho, comunicación personal, 04/13/2018)

### *Recursos de apoyo al proceso de inclusión educativa*

Se considera como recursos todas aquellas herramientas de índole institucional y de apoyo con que cuenta la Universidad Libre seccional Pereira para operativizar la política de educación superior inclusiva y que de una u otra forma se constituyen en elementos facilitadores que posibilitan un acercamiento a la educación inclusiva:

### ***Bienestar Institucional***

La Universidad Libre seccional Pereira cuenta con el área de bienestar institucional, el cual tiene como misión orientar el desarrollo de los procesos formativos y complementar los cognitivos a través de la ejecución de programas y actividades en las áreas de salud, desarrollo humano, cultura, promoción socioeconómica, recreación y deportes; los cuales propenden por el mejoramiento de la calidad de vida de la comunidad universitaria, el desarrollo integral, el fortalecimiento del sentido de pertenencia, tolerancia, respeto y hábitos de vida saludables.

El área de bienestar institucional realiza una caracterización de la población estudiantil, lo que permite que se conozca el perfil del estudiante y algunas características particulares.

Contar con esta información permite un conocimiento inicial del estudiante, el cual puede ser complementado por los docentes a medida que se entra en contacto directo con las particularidades de los estudiantes.

El Programa de Permanencia con Calidad (PPC) es otro recurso con el que cuenta la universidad, está adscrito a bienestar institucional e impacta en los índices de deserción a través de la construcción de prácticas que permiten una mirada crítica al proceso de permanencia y culminación efectiva del programa académico. Contribuye al fortalecimiento de competencias y habilidades propias en los siguientes campos: disciplinar, social, psicológico y económicos, los cuales se reflejan en el saber conocer, saber hacer y saber ser.

Busca determinar factores que puedan incidir en la deserción temprana de los estudiantes, con el fin de implementar prácticas, políticas y acciones que garanticen la permanencia con calidad de los estudiantes en riesgo de deserción, realizando seguimiento continuo a los estudiantes tanto en lo académico, psicosocial, administrativo y económico.

El acompañamiento brindado por el Programa de PPC se constituye en un recurso valioso para atender las demandas de los estudiantes en materia de asesoría, situaciones que incidan en su proceso académico y condiciones especiales que requieran atención.

Los estudiantes llegan al programa remitido, captado por decano, directores de programa, profesores, padres de familia, sus pares, o llegan voluntariamente.

También son captados durante el proceso de admisión, en la inducción que hacemos para los nuevos o durante el semestre, algunas situaciones particulares son identificadas en la caracterización y tenemos todos sus datos para contactarlos.

También, las instituciones nos informan cuando algún estudiante hace parte de un programa especial como es el caso de los estudiantes que están en protección del ICBF. (Psicóloga de bienestar institucional (Programa PPC), comunicación personal, 04/13/2018)

Los estudiantes se benefician también con programas de prevención de consumo de sustancias psicoactivas, prevención en trastornos del estado de ánimo, intervención en estrés y miedo escénico, asesoría psicológica familiar y grupal, acompañamiento en la utilización del tiempo libre, intervención en estrategias de estudio.

### ***Investigación y proyección social***

La investigación representa un recurso académico de generación de conocimiento científico que tiene entre sus objetivos: fomentar una actitud investigativa en el contexto institucional que lleve a docentes y discentes a valorar el conocimiento en función de las necesidades humanas. En este sentido, la Universidad Libre seccional Pereira a través de los centros de investigación y los semilleros de investigación viene desarrollando una serie de investigaciones que contribuyen de una u otra forma a generar conocimiento y reflexiones en torno a problemáticas emergentes, de garantía de derechos, poblaciones vulnerables, migraciones, educación inclusiva, entre otras; las cuales brindan elementos de análisis que aportan al conocimiento sobre la diversidad y la inclusión social.

La investigación formativa aporta también a la generación de conocimiento mediante los semilleros de investigación, que se constituyen en un espacio de diálogo y de participación de los estudiantes a partir de sus propios intereses, los cuales se potencian en proyectos investigativos que apoyan el proceso de enseñanza aprendizaje.

Yo sé de una muchacha que pertenecía al semillero de derechos humanos y uno se quedaba aterrado y se daba cuenta de que la discapacidad la tiene uno, porque ella hacia sus trabajos normales, sus exposiciones y digamos que, en ese sentido ella recibió un gran apoyo por parte de los docentes, ella era demasiado inteligente y digamos que ella fue un ejemplo muy bonito porque todo el mundo la admiraba mucho a ella. (Grupo Focal Estudiantes, comunicación personal, 05/11/2018)

El Ministerio de Educación Nacional reconoce también en la investigación una herramienta eficaz para contribuir a la implementación de la educación inclusiva, a este respecto afirma:

La investigación de hoy ya no solo se llama investigación sino producción artística y cultural porque la investigación en muchas instancias se ha quedado. Se ha focalizado en los temas de interés que habitualmente están relacionados con las ciencias exactas o las nuevas tecnologías se nos ha olvidado lo humano, la diferencia que nos hace ser lo que somos, entonces es necesario motivar la investigación o permear la investigación con un enfoque de educación inclusiva. (Entrevista funcionario del MEN, comunicación personal, 03/15/2018).

En relación con la proyección social, la Universidad Libre concibe esta como un conjunto de procesos, acciones e interacciones permanentes con el medio social a partir de procesos de formación académicos que generen soluciones colectivas a problemas sociales relevantes; en este sentido, la proyección social como una función sustantiva de la universidad debe

ser un eje que junto con la investigación transversalice la inclusión social en diferentes contextos, promoviendo el respeto por la diferencia, la sana convivencia, el reconocimiento del otro, la equidad y la igualdad.

La proyección social se constituye entonces en un recurso que contribuye a la formación integral de los estudiantes mediante su participación y apropiación en la construcción de soluciones a problemáticas que afectan la calidad de vida en los contextos locales y regionales.

### ***Tecnologías de la Información y la Comunicación***

Las Tecnologías de la Información y la Comunicación juegan un papel esencial en la inclusión educativa y representan un recurso cada vez más útil en el proceso de enseñanza-aprendizaje, convirtiéndose así en un aliado para eliminar las barreras en el acceso a la información.

La Universidad Libre seccional Pereira, cuenta con salas de sistemas, página web, plataforma de educación virtual; lo que representa una oportunidad para el desarrollo de tecnologías innovadoras e incluyentes, pensadas en las particularidades y necesidades de los estudiantes, en especial aquellos que presentan algún tipo de discapacidad, junto con este recurso, se cuenta también con el programa de ingeniería de sistemas, el cual, a través de desarrollos tecnológicos, puede servir de soporte para el logro de una educación en la que tengan cabida todas las personas sin importar su condición, situación, lenguaje, procedencia, cultura, entre otras particularidades.

### ***Programas académicos de las ciencias sociojurídicas y humanas***

Para la implementación de la política de Educación Superior Inclusiva en la Universidad Libre seccional Pereira, representa un recurso importante el contar con programas académicos como Trabajo Social y Derecho, los cuales se enmarcan en las ciencias sociojurídicas y humanas, cuyo objeto de actuación es la garantía de derechos de la población y el fomento, respeto y tolerancia en escenarios políticos y sociales.

En el caso del programa de Derecho se evidenció cómo durante la formación profesional el tema de la inclusión social está implícito como elemento de análisis y discusión:

Por ejemplo, en el caso mío, se nota más porque la asignatura que nosotros dictamos, que es el área de públicos en especial constitucional en derechos humanos, jurisprudencia, tiene que ver con todos estos fallos y sentencias judiciales que ha dictado la corte en pro de la inclusión social de las minorías étnicas, de las minorías sexuales, de las personas con discapacidad. Entonces cuando uno entra a establecer esos derechos o a hablar de esos derechos pues se dan unos debates más amplios

con respecto a cada uno de esos temas, lo importante de esos temas es tratarlos desde un punto de vista académico, legal y de respeto y se han dado debates muy importantes. (Grupo Focal sede Centro, comunicación personal, 04/13/2018)

En el caso del programa de Trabajo Social, su objeto de intervención lo constituyen las necesidades humanas y las problemáticas sociales, buscando incidir en procesos sociales, en la calidad de vida de las personas. Para el trabajo social, los derechos humanos y la justicia social son ejes fundamentales durante el proceso formativo. Es por esto que tanto derecho como trabajo social se consolidan como un recurso académico y humano para establecer acciones desde lo político, lo ético y lo social que apunten a configurar una sociedad más justa e incluyente.

### ***La participación de la familia***

La familia se representa como un actor clave para el apoyo al estudiante que se ve enfrentado a situaciones que lo ponen en estado de vulnerabilidad.

En el caso del estudiante que ingresa a la educación superior y que presenta una condición especial, bien sea en razón de una discapacidad permanente o temporal o una situación de salud específica, se hace necesario establecer un canal de comunicación entre la familia y la institución educativa con el fin de establecer estrategias coordinadas con docentes y directivos, con el fin de desplegar los mecanismos necesarios para que el estudiante pueda culminar su proceso académico y vivir la vida universitaria en condiciones de igualdad.

En la Universidad Libre seccional Pereira se evidenció cómo la familia, creyendo en las posibilidades de su hijo y asumiendo su rol de cuidadores, se articula con el Programa de Permanencia con Calidad para lograr que su hijo continúe la formación académica a pesar de su condición de salud:

Un estudiante de la facultad de ingeniería tuvo un accidente de tránsito y fruto de ese accidente tuvieron que amputarle un pie, entonces sus papás vienen, lo que me parece clave. Los papás manifiestan que necesitan que nos reunamos decano, profesores, director de programa la psicóloga para contarnos lo que pasó con nuestro hijo: está en la clínica, pero no tiene ninguna intención de retirarse de la universidad, está dispuesto a hacer lo que haya que hacer, así sea desde la clínica, entonces nosotros le facilitamos todo para que continuara su proceso formativo desde la clínica. (Grupo Focal Bienestar y proyección social psicóloga de ingenierías, comunicación personal, 03/22/2018)

Él nunca paró su proceso, ya tiene una prótesis que de hecho pues que si uno no sabe no se da cuenta, pero fue clave los papas, sus compañeros, los profes que efectivamente facilitaron su proceso académico, tutorías y demás y entonces esto el estudiante “no lo sintió tanto”, y facilito sus recuperación sus terapias y todo lo que se necesitara como incapacidades, viajes, citas médicas, siempre pienso que mientras halla comunicación entre los profesores y la familia y se coordine la ayuda, el proceso se facilita. (Grupo focal Bienestar y proyección social psicóloga de ingenierías, comunicación personal, 03/22/2018)

Se identifica entonces que la relación con la familia, el interés del estudiante y la flexibilidad y compromiso de docentes y directivas son actores claves para lograr una educación que se ajuste a condiciones diversas y que responda a las contingencias que se presentan en la vida estudiantil.

### ***Actitud de respeto y solidaridad***

La educación en valores sigue siendo un aspecto importante en la formación integral del estudiante. En las interacciones cotidianas que se dan en el ámbito de la Universidad Libre se identificó una relación entre la formación en valores y las prácticas de inclusión educativa, encontrándose lo que se ha denominado el currículo oculto, el cual hace referencia a todos aquellos aprendizajes que se realizan sin que medie un proceso de educación formal, pero que se pueden inferir durante la enseñanza-aprendizaje. Es decir, no hacen parte del currículo explícito, pero emergen en condiciones especiales.

Es así como en las prácticas académicas se evidenció que la presencia de estudiantes con algún tipo de discapacidad, además de generar ajustes en los procesos académicos, suscitó también una formación en valores manifestada en sentimientos de solidaridad, respeto, compañerismo y posibilidad de enriquecerse a partir del contacto con el otro.

Entonces muy chévere porque esa materia es teórico-práctica, pero tiene más práctica que cualquier otra cosa entonces entre los compañeros llevaban una silla, siempre todo el semestre para que él estuviera en el campo metido con todos normal, pero en una silla, entonces le acercaban sus muletas y lo cargaban a él si era el caso y ya se va a graduar. (Psicóloga de Bienestar institucional, comunicación personal, 03/22/2018)

Los docentes también han potencializado situaciones de diversidad en el aula para enriquecerse y enriquecer a sus estudiantes a partir del contacto con el otro, propiciando reflexiones en torno a la autosuperación, disciplina, confianza en sí mismo.

Hace por ahí unos tres o cuatro años, hubo una niña totalmente ciega y de pronto, yo personalmente, lo aproveché para decirle a los otros compañeros y estudiantes: miren la forma como se supera esta niña, porque era la mejor estudiante de ese grupo. (Grupo focal sede Centro, comunicación personal, 04/13/2018)

El currículo oculto se constituye entonces en un recurso educativo que debe ser aprovechado para la formación integral del estudiante en una sociedad diversa, heterogénea, en la que todos tienen cabida. Con la práctica de valores se hace posible la creación de espacios inclusivos, la convivencia en la diferencia y el reconocimiento de la dignidad y el valor humano.

Finalmente identificamos cómo otra práctica importante de la Universidad es la articulación y participación activa en redes interinstitucionales a favor de los procesos de diversidad e inclusión educativa.

La Red Colombiana de Universidades por la discapacidad es una agrupación sin ánimo de lucro integrada por instituciones de educación superior, organizaciones públicas y privadas y personas naturales. Busca trabajar articuladamente para aportar conocimientos y experiencias que dinamicen los procesos de inclusión de las personas con discapacidad en las instituciones de educación superior, propendiendo así por el derecho a la educación superior y el desarrollo a escala humana.

La Red se estructura en nodos relacionados directamente con las funciones sustantivas de la universidad como son docencia, investigación y proyección social. Interactúa con otras instituciones públicas y privadas, organizaciones gubernamentales y no gubernamentales comprometidas con la restitución de derechos, educación superior y discapacidad.

La Universidad Libre seccional Pereira hace parte de esta red y viene trabajando activamente en la consolidación y apoyo de los procesos inclusivos, diseño de rutas de inclusión y articulación con diferentes estamentos del orden local y nacional.

Es así como se plantean las diversas estrategias desarrolladas por la Universidad Libre de Pereira para lograr una educación superior inclusiva; sin embargo, aún quedan muchos retos y desafíos por transitar dada la complejidad, amplitud y diversidad de problemas que implica la atención, orientación, acompañamiento e inclusión de la diversidad en las instituciones de educación superior. A continuación algunas conclusiones del estudio.

## Conclusiones

La educación, además de ser un servicio público, es esencialmente un derecho humano fundamental que cumple con una función social, y que es deber del Estado garantizar una educación de calidad, propender por la accesibilidad de toda la población en un marco de equidad e igualdad. Por lo que es fundamental que el MEN como ente estatal continúe con las orientaciones, exigencias y garantías para con las instituciones de educación superior del país para que cumplan con los lineamientos de la política y avancen en el firme propósito de una educación inclusiva y de calidad.

En lo que refiere a los programas y los proyectos planteados e implementados en el PIDI 2014-2024, en la Universidad Libre seccional Pereira y en relación con los lineamientos de la política pública de Educación Superior Inclusiva, se identificaron programas que apuntan al bienestar estudiantil, pero no se evidencia un programa en particular que haga referencia a las poblaciones que son priorizadas por el MEN, por lo que se considera que es un reto para la universidad poner en consideración programas, proyectos y acciones que conlleven a la formulación de la política institucional de Educación Superior Inclusiva donde se protejan

y garanticen los derechos de las poblaciones que históricamente han sido excluidas de estos escenarios y, a su vez, se logre el ingreso, la permanencia y el egreso de estas poblaciones en niveles superiores.

En relación con las políticas implementadas por la universidad en torno a la educación superior inclusiva, de acuerdo a lo identificado en el PEI, la Universidad no ha definido de manera explícita las estrategias que apunten a la garantía de la educación inclusiva; sin embargo, se evidencian avances en aspectos como flexibilidad curricular, ajustes a la infraestructura, diversos tipos de evaluación, recursos de apoyo a la inclusión por parte del equipo de bienestar institucional, investigación y proyección social, implementación de tecnologías de la información y la comunicación, existencia de programas académicos de ciencias sociales y humanas, vinculación y participación de la familia y redes de apoyo en los procesos educativos y una actitud de respeto y solidaridad hacia la diferencia y la diversidad por parte de la comunidad educativa. Tales aspectos representan una plataforma importante para continuar con el fortalecimiento y construcción de una universidad inclusiva que piensa las necesidades de la población estudiantil y da respuestas educativas de acuerdo a sus diferencias y especificidades.

La educación superior inclusiva se constituye en una oportunidad para mejorar la calidad de la educación, disminuyendo las barreras de acceso y permanencia en el sistema educativo. Requiere por tanto de políticas educativas claras, coherentes y de un cambio en las prácticas académicas. La Universidad Libre seccional Pereira cuenta con un campus universitario que cumple con las normas técnicas en cuanto a la infraestructura: rampas, ascensor, zonas amplias, parqueaderos diferenciados para personas con discapacidad, baños exclusivos; no obstante, siguen siendo necesarias algunas adecuaciones para lograr el acceso a todas las instalaciones de la universidad, como es el caso de los baños. Igualmente, es necesario contar con señalización en otros lenguajes como el braille, lengua de señas, demarcación de sitios de interés.

La información debe ser accesible, teniendo en cuenta la diversidad étnica, cultural, funcional, geográfica y otras particularidades. En este sentido, son necesarios ajustes en la página web y las diferentes herramientas que se ofrecen como el aula virtual, el acceso a bases de datos e información general, para que así todas las personas, sin distinción, puedan acceder por igual. Igualmente, el personal administrativo requiere capacitación en el abordaje de las personas con discapacidades visuales, auditivas, de movilidad, habitantes de frontera, personas que hablen lenguas, para garantizar que la información suministrada sea clara y responda a los intereses del interlocutor. La flexibilidad curricular está contemplada en los lineamientos institucionales y requiere mayor precisión, en especial lo que tiene que ver con las evaluaciones y adecuaciones curriculares.



El planteamiento de asignaturas electivas como lenguaje de señas, derechos emergentes, multiculturalidad, proceso de paz, entre otras, aporta a la inclusión educativa y representan un recurso que no solo contribuye a generar un clima de inclusión sino también a propiciar espacios de reflexión y análisis frente a los desafíos de una sociedad cada vez más diversa. También resulta necesario continuar con el diseño y desarrollo de proyectos de investigación en temas de inclusión, en los cuales puedan vincularse estudiantes pertenecientes a grupos poblacionales diversos, lo cual va a permitir la generación de conocimiento a partir de las propias vivencias y la potencialización de los mismos jóvenes en las diversidades que viven.

Finalmente, resulta necesario avanzar en el levantamiento del índice de educación superior inclusiva propuesto por el Ministerio de Educación Nacional, dado que este se puede constituir como un paso importante para continuar generando acciones inclusivas desde la planeación, la implementación, el seguimiento y la evaluación de la gestión institucional.

## Referencias

Agencia Colombiana para la Reintegración. (s.f.). *La reintegración*. <http://www.reintegracion.gov.co/es/la-reintegracion/Paginas/quees.aspx>

Alcaldía de Bogotá. (24 de mayo de 2010). [Decreto 192 del 2010]. *Por el cual se adopta el Plan Integral de Acciones Afirmativas para el Reconocimiento de la Diversidad Cultural y la Garantía de los Derechos de la Población Afrocolombiana, Negra y Palenquera en el Distrito Capital y se ordena su ejecución*. <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=39577>

Alcaldía mayor de Bogotá. (s.f.). *Secretaria de Cultura, recreación y deporte*. <http://www.culturarecreacionydeporte.gov.co/es/areas-de-trabajo/practicas-culturales/grupos-etnicos>

Conferencia Mundial sobre Educación para Todos. (1990). *Satisfacción de las necesidades básicas de aprendizaje*. <https://www.humanium.org/es/wp-content/uploads/2013/09/1990-DeclaracionMundialEducacion.pdf>

Corte constitucional, Sala Plena. (2012). Definición de víctimas en la ley con referencia a daños por infracciones ocurridas con ocasión del conflicto armado- concepción amplia. [https://www.ictj.org/sites/default/files/subsites/ictj/docs/Ley1448/Sentencia\\_de\\_constitucionalidad-Ley1448-C-781-12.pdf](https://www.ictj.org/sites/default/files/subsites/ictj/docs/Ley1448/Sentencia_de_constitucionalidad-Ley1448-C-781-12.pdf)

Danhke, G. L. (1989). *Investigación y Comunicación*. McGraw-Hill.

- Dubet, F. (2006). El declive y las mutaciones de la institución. [https://docs.google.com/document/d/10lneRgVBnIcLiOKT2UnX0\\_IP\\_DRivLuwZti4CMnVvuo/edit?hl=en\\_US](https://docs.google.com/document/d/10lneRgVBnIcLiOKT2UnX0_IP_DRivLuwZti4CMnVvuo/edit?hl=en_US)
- Escudero, J. & Martínez, B. (2011). Educación inclusiva y cambio escolar. *Revista iberoamericana*, 55, 85-105).
- Ministerio de Educación Nacional. (s.f). *Definición de población habitante de frontera*. <http://www.mineduacion.gov.co/1621/article-82807.html>
- Ministerio de Educación Nacional. (s.f). *Proyecto Educativo Institucional (PEI)*. <https://www.mineduacion.gov.co/1621/article-79361.html> Organización de las Naciones Unidas. (2008). *Conferencia internacional de educación*. [http://www.ibe.unesco.org/fileadmin/user\\_upload/Policy\\_Dialogue/48th\\_ICE/CONFINTED\\_48\\_Inf\\_2\\_\\_Spanish.pdf](http://www.ibe.unesco.org/fileadmin/user_upload/Policy_Dialogue/48th_ICE/CONFINTED_48_Inf_2__Spanish.pdf)
- Ministerio de Educación Nacional. (2005). *Lineamientos de política para la atención educativa a poblaciones vulnerables*. [https://www.mineduacion.gov.co/1759/w3-article-90668.html?\\_noredirect=1](https://www.mineduacion.gov.co/1759/w3-article-90668.html?_noredirect=1)
- Ministerio de Educación Nacional. (2013). *Lineamientos Política de Educación Superior Inclusiva*. <https://www.mineduacion.gov.co/1621/article-79361.html>
- Ministerio de Educación Nacional. (2015). *Boletín: Educación Superior en cifras. Colombia, un país que avanza hacia el mejoramiento de las oportunidades de acceso a educación superior*. [http://www.mineduacion.gov.co/1759/articles-350451\\_recurso\\_4.pdf](http://www.mineduacion.gov.co/1759/articles-350451_recurso_4.pdf)
- Ministerio de Educación Nacional. (2016). *Boletín: Educación Superior en cifras*. [http://www.mineduacion.gov.co/1759/articles-359643\\_recurso.pdf](http://www.mineduacion.gov.co/1759/articles-359643_recurso.pdf)
- Ministerio de Educación Nacional. (2016). *Compendio Estadístico Educación Superior Colombiana*. [http://www.mineduacion.gov.co/1759/articles-360739\\_recurso.pdf](http://www.mineduacion.gov.co/1759/articles-360739_recurso.pdf)
- Ministerio de Educación Nacional. (2016). *Sistema de información de la educación superior*. <http://www.mineduacion.gov.co/sistemasdeinformacion/1735/w3-article-218039.html>
- Organización de las Naciones Unidas. (2006). *Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad y protocolo facultativo*. <https://www.minsalud.gov.co/Documentos%20y%20Publicaciones/Convenci%C3%B3n%20sobre%20los%20Derechos%20de%20las%20Personas%20con%20Discapacidad%20Protocolo%20Facultativo.pdf>
- Rizo A. (2006). ¿A que llamamos exclusión social? *Polis, revista latinoamericana*. <https://polis.revues.org/5007>

Tylor, E. B. (1971). *Cultura primitiva: Los orígenes de la cultura*. Ed. Ayuso.

UNESCO. (2003). La Educación Inclusiva. Un desafío, una visión. En *University students with disabilities in Universities. A study of their inclusion*. *Revista Complutense De Educación*, 25(2), 457-479. [https://www.researchgate.net/publication/284781587\\_Estudiantes\\_con\\_discapacidad\\_en\\_la\\_Universidad\\_Un\\_estudio\\_sobre\\_su\\_inclusion](https://www.researchgate.net/publication/284781587_Estudiantes_con_discapacidad_en_la_Universidad_Un_estudio_sobre_su_inclusion)

UNESCO. (2003). *Entender y atender las necesidades especiales en la escuela integrada. Guía para docentes*. <http://unesdoc.unesco.org/images/0012/001243/124394sb.pdf>

Universidad Libre. (2016). Reglamento Estudiantil. *De los principios generales*, 2. <http://www.unilibre.edu.co/images/pdf/regla2015v2.pdf>

# GARANTÍAS ESTATALES EN LA SALVAGUARDA DE LOS MECANISMOS SUSTITUTIVOS DE LA PENA PRIVATIVA DE LA LIBERTAD<sup>1</sup>

Ángela María Henao Mejía\*, Juan Diego Zuluaga Gómez\*\*

## Resumen:

El enfoque principal de esta investigación es analizar la aplicación de los jueces de ejecución de penas a los mecanismos sustitutivos de la pena, que para la región foco de la presente investigación, se ha evidenciado una poca concesión de estos beneficios, desconociendo así los derechos de los reclusos y agravando sus situaciones de indignidad humana, ya que muchos internos que cumplen con los requisitos que les exige la norma elevan la solicitud ante la jurisdicción, y esta es negada por factores subjetivos de apreciación del juez, que tiene la suficiente incidencia en la decisión para rechazarla.

Es por ello que se pretende demostrar cómo el aparato judicial, en cabeza de los jueces de ejecución de penas, está afectando la problemática carcelaria del país, a través de las decisiones judiciales que toman frente a las peticiones que presentan los internos para la aplicación de subrogados penales, que uno de los ideales de estos mecanismos es la descongestión carcelaria en Colombia.

## Palabras clave:

Mecanismos sustitutivos de la pena privativa de la libertad; Derechos humanos; Argumentación jurídica; Decisiones judiciales; Juez de ejecución de penas y medidas de seguridad.

<sup>1</sup> Capítulo producto de la investigación denominada “Análisis de los mecanismos sustitutivos de la pena privativa de la libertad en los Establecimientos Carcelarios”. Grupo de investigación: Derecho, estado y sociedad. Sublínea de investigación: Reflexividad jurídica en contexto social y evolutivo. Investigación finalizada en el año 2019.

\* Profesional en Filosofía y Letras, magíster en Estética y Creación, máster en Derechos Humanos, Estado de Derecho y Democracia en Iberoamérica, docente investigadora Universidad Libre, seccional Pereira. Grupo de investigación Derecho, Estado y Sociedad, sublínea de investigación Reflexividad jurídica en contexto social y evolutivo.

\*\* Abogado, Universidad Libre, seccional Pereira, auxiliar de investigación.

## Introducción

El texto “Garantías estatales para la salvaguarda de los mecanismos sustitutivos de la pena privativa de la libertad” es un avance del proyecto de investigación “Análisis de los mecanismos sustitutivos de la pena privativa de la libertad en los establecimientos penitenciarios y carcelarios 2014 – 2016”, en donde se hace la inmersión desde la perspectiva teórica y jurisprudencial de los mecanismos a los cuales pueden acceder los internos en Colombia.

Este avance de investigación tiene como propósito la revisión de las normas nacionales y los instrumentos internacionales, con el fin de verificar qué tan afín está la legislación interna con los lineamientos en derechos humanos de organismos internacionales. De igual forma, es importante revisar las decisiones que están tomando los jueces de ejecución de penas frente a las solicitudes para la aplicación de los mecanismos sustitutivos de la pena privativa de la libertad, toda vez que estos subrogados penales están contemplados internacionalmente como un derecho que tiene el interno o indiciado y, por lo tanto, el administrador de justicia debe tomar una decisión acorde a estos lineamientos.

En el caso puntual de la ciudad de Pereira, es de anotar que, debido a la situación que se presenta en este circuito judicial, los internos han acudido a realizar huelgas de hambre con la finalidad de que sus casos tengan una sentencia de fondo pues, debido a la negación de los mecanismos sustitutivos de la libertad, se contribuye al hacinamiento carcelario.

## Diseño metodológico

El enfoque de la investigación es cualitativo desde la perspectiva hermenéutica toda vez que desde el análisis efectuado a las sentencias emitidas por la Corte Constitucional Colombiana se da cuenta sobre garantías brindadas por parte del Estado en la protección que debe tener la población interna al momento de salvaguardar los mecanismos sustitutivos de la pena privativa de la libertad.

Desde el muestreo no probabilístico y bajo el criterio intencional o de juicio teniendo en cuenta los siguientes criterios: sentencias emitidas desde el 2010, las cuales han sido proferidas en el Distrito Judicial de Pereira y por los jueces de ejecución de penas. Se tienen las siguientes providencias.

- Sentencia de febrero 22 de 2010 proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira – Sala de Decisión Penal, en el proceso bajo el radicado número 66001 60 00 035 2009 01271 01.
- Sentencia de febrero 15 de 2012 proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira – Sala de Decisión Penal, en el proceso bajo el radicado número 66001 60 00 035 2009 01341 01.
- Sentencia de febrero 10 de 2014 proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira – Sala de Decisión Penal, en el proceso bajo el radicado número 66001 60 00 035 2011 03242 01.
- Sentencia de mayo 6 de 2016 proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira – Sala de Decisión Penal, en el proceso bajo el radicado número 66001 60 00 035 2015 01685 01.
- Sentencia de agosto 19 de 2016 proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira – Sala de Decisión Penal, en el proceso bajo el radicado número 66170 60 00 066 2016 00432 01.

En lo referente a la realización de entrevistas, estas se aplicarán a los jueces de ejecución de penas, teniendo en cuenta que son quienes deciden acerca de si se otorga o no el mecanismo sustitutivo de la pena privativa de la libertad.

## Planteamiento del problema

En Colombia los mecanismos sustitutivos de la pena privativa de la libertad constituyen la posibilidad de brindar las garantías jurídicas a las cuales tienen acceso los indiciados o condenados en un proceso penal; dichos mecanismos están contenidos en diversas normas internacionales, en este sentido cuentan con protección constitucional. Para acceder a uno de estos subrogados penales se requiere cumplir con dos criterios de valoración judicial: el objetivo, consistente en cumplir a cabalidad lo dispuesto en la normatividad colombiana frente a cada beneficio penal, como tiempo de cumplimiento de la pena, arraigo familiar y social, comportamiento en el centro penitenciario, entre otros; y el subjetivo, que nos remite exclusivamente a la valoración de la conducta por parte del juez, en donde se deben tener en cuenta caracteres tales como comportamiento en el centro penitenciario, conductas durante el juicio de colaboración con la justicia, confesiones e intenciones de reparación integral de las víctimas.

Al momento de hablar sobre la estructura argumentativa empleada por los jueces de ejecución de penas, se debe tener en cuenta la relación existente entre lenguaje y derecho poniéndose en consideración la lógica, la semiótica y la filosofía del Derecho, lo anterior debido a que es a partir del lenguaje que se expresan los textos normativos.

En razón de lo anterior, la importancia de la argumentación en el derecho radica en la posibilidad de fundamentar los enunciados normativos y las consecuencias que de estos pueden derivarse. Cuando se habla de argumentar, esto implica dar razones.

Argumentar o razonar es una actividad que consiste en dar razones a favor o en contra de una determinada tesis que se trata de sostener o refutar. Esa actividad puede ser muy compleja y consistir en un número muy elevado de argumentos (de razones parciales) conectadas entre sí de muy variadas formas. (Atienza, 2011, p. 19)

Es así como se evidencia la importancia de esta actividad para la toma de decisiones por parte de los jueces al momento de fundamentar sus razones de apoyo. Sin embargo, es importante tener en cuenta que desde la perspectiva jurídica los análisis no son verdaderos o falsos, esos solo se pueden categorizar desde mejores, correctos o más adecuados, teniendo aquí la cantidad de argumentos un papel importante toda vez que la interpretación adquiere más fuerza.

De acuerdo con el informe del INPEC (Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, 2018), la Regional Viejo Caldas cuenta con el menor porcentaje al momento de otorgar el beneficio de la prisión domiciliaria con el 7,1 % mientras que la Regional Norte es la que tiene mayor población con el referido beneficio con un porcentaje de 31,2 %.

A diciembre de 2018 había un total de 5245 personas que contaban con el beneficio de Vigilancia Electrónica, la cual se desarrolla con la tecnología GPS. La Regional Viejo Caldas se encuentra en el quinto lugar en lo referente a este beneficio, siendo la Regional Central 40,3 % quien tiene la mayor cantidad de propalación bajo la medida de vigilancia electrónica (Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, 2018).

Debido al carácter argumentativo del derecho, se hace necesario estudiar su relación con el lenguaje toda vez que a partir de este se generan los elementos significantes de los enunciados normativos. Es así como se hace necesario tener en cuenta que el derecho no puede caer en la reducción hacia un conjunto de normas, sino que estas requieren de un análisis a la luz del sistema jurídico<sup>2</sup>; sin embargo, dicho análisis se realiza desde los elementos constitutivos del lenguaje natural, razón por la cual se puede generar ambigüedad al momento de generar sus enunciados, abriendo paso a la necesidad de la interpretación.

<sup>2</sup>Es de anotar que el sistema jurídico está compuesto de la coherencia, la consistencia, la completitud y la independencia de sus normas (Huerta Ochoa, 2011, p. 382).

Al momento de sostener la discusión sobre lenguaje y derecho se deben analizar las expresiones lingüísticas con las cuales se construyen las normas, razón por la cual se debe tener en cuenta el tipo de lenguaje que se debe usar, siendo para el derecho el lenguaje prescriptivo el que tiene mayor relevancia y para el análisis del mismo se deben tener en cuenta los niveles semántico (significado), sintáctico (estructura) y pragmático (uso).

El problema que se trata en el referido proyecto de investigación es: ¿cuál es la incidencia de los criterios subjetivos con los cuales los jueces de ejecución de penas construyen la estructura argumentativa para otorgar o negar los mecanismos sustitutivos de la pena privativa de la libertad en el Establecimiento Penitenciario de Mediana Seguridad y Carcelaria de Pereira? Como parte del avance de investigación se plantea desarrollar el segundo objetivo, el cual consiste en: “Analizar la garantía brindada por el Estado colombiano para salvaguardar los mecanismos sustitutivos de la pena privativa de la libertad”; lo anterior se hará a partir de la revisión jurisprudencial.

## Justificación

La importancia de este escrito se deriva del análisis que se debe efectuar sobre los altos índices de hacinamiento en los establecimientos penitenciarios y carcelarios de Colombia, los cuales en parte pueden ser disminuidos al momento de aplicarse los mecanismos sustitutivos de la pena privativa de la libertad en dichas instituciones.

Aunado a lo anterior, se deben tener en cuenta las cifras presentadas por el INPEC (2018) en lo referente a la población amparada bajo la modalidad de prisión domiciliaria, la cual correspondió a 60 613 del total a cargo del INPEC, que es de 184 371 (Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, 2018), dicha medida sustitutiva incide en la relevancia del desarrollo de una investigación en torno a los criterios aplicados por parte de los jueces penales respecto a los mecanismos sustitutivos de la pena privativa de la libertad, ya que en relación con las demás Regionales, la Regional Viejo Caldas se encuentra por debajo en términos porcentuales.

En términos de necesidad del medio externo, el presente proyecto es relevante toda vez que en el EPMSC de Pereira, al momento de solicitar los subrogados por parte de los internos, se encuentra que hay un bajo índice de otorgamiento por parte de los jueces de ejecución de penas, arraigado al criterio subjetivo de valoración de la decisión. Razón por la cual, con los productos de la investigación, generarán beneficios para los internos, como lo es su capacitación frente a temas de acceso a mecanismos sustitutivos de la pena y la producción de un material como guía del tema.



En relación con la pertinencia en el marco institucional, el proyecto se adscribe a la línea de investigación “Derecho y problemáticas sociales”, cuyo objetivo es explicar desde las prácticas jurídicas y sociales la construcción de los procesos de concepción y acción social en contextos localizados desde perspectivas tales como la sociocultural, para la conformación de medios de regularidad y capacidad social. Igualmente es de anotar que la sublínea de investigación es la “Reflexividad jurídica y social en contexto evolutivo”, en donde a partir del análisis de las dinámicas carcelarias se dará cuenta que los criterios de valoración por parte de los administradores de justicia inciden directamente en la problemática que afecta los derechos fundamentales de los internos carcelarios del EPMSC de Pereira.

## Bases conceptuales

De acuerdo con Atienza (2006), la argumentación jurídica tiene un alto valor debido a las explicaciones que ofrece teniendo en cuenta diversidad de valores, lo cual implica un componente importante de argumentación por parte de los actores que intervienen, evidenciándose esto en los juicios y en las decisiones tomadas por parte de los jueces.

En este sentido, el autor plantea un sistema jurídico dinámico en donde los órganos estatales cuentan con una distribución formal del poder; de igual forma se deben tener en cuenta los derechos fundamentales a partir de los cuales se interpreta y aplica el derecho; finalmente, se presentan los mecanismos de control de constitucionalidad de las leyes en donde al poder estatal se limita, ya que debe justificar las decisiones que toma.

Sin embargo, se debe tener en cuenta la estructura argumentativa que tienen las decisiones tomadas por los jueces, las cuales deben estar justificadas desde la solidez, es decir la conclusión a la cual se llega debe estar contenida en la estructura argumentativa implicando que las premisas utilizadas formadas a partir de las normas sean aceptables y que a su vez sean lógicamente correctas. Adicionalmente, las prácticas democráticas requieren que las decisiones tomadas por parte del juez sean en concordancia con la comunidad en donde se encuentra enmarcado (Atienza, 2006).

La legislación colombiana dispone en el capítulo tercero del Título IV del Código Penal los requisitos que debe cumplir la población carcelaria para acceder a los mecanismos sustitutivos de la pena. El Código de Procedimiento Penal Colombiano otorga competencia para conocer de las peticiones de suspensión de la pena privativa de la libertad a los jueces de ejecución de penas, e igualmente determina el procedimiento de esta solicitud en los artículos 471, 472, 477 y 478 de este Código.

ARTÍCULO 477. NEGACIÓN O REVOCATORIA DE LOS MECANISMOS SUSTITUTIVOS DE LA PENA PRIVATIVA DE LA LIBERTAD. De existir motivos para negar o revocar los mecanismos sustitutivos de la pena privativa de la libertad, el juez de ejecución de penas y medidas de seguridad los pondrá en conocimiento del condenado para dentro del término de tres (3) días presente las explicaciones pertinentes. La decisión se adoptará por auto motivado en los diez (10) días siguientes. (Código de Procedimiento Penal)

Los mecanismos sustitutivos de la pena son “la libertad condicional; la suspensión de la ejecución de la pena; la reclusión domiciliaria y hospitalaria por enfermedad muy grave; la prisión domiciliaria; y la vigilancia electrónica”(Corte Suprema de Justicia, Sentencia C-233, 2016, p. 49)<sup>3</sup>.

Es importante precisar que las decisiones de los jueces de ejecución de penas frente a las solicitudes de la suspensión de la pena privativa de la libertad se basan en dos criterios contenidos en el artículo 64 del Código Penal, unos objetivos, los cuales son “haber cumplido las 3/5 partes de la pena, haber observado buena conducta durante el tiempo que estuvo privado de la libertad, demostrar arraigo social y familiar que el juez pueda valorar a través de elementos de prueba allegados a la actuación” (Sentencia C-233, 2016, p. 50); y otro criterio subjetivo, en el cual “el juez competente debe previamente evaluar la conducta punible teniendo en cuenta las circunstancias, elementos y consideraciones hechas por el juez penal de la sentencia condenatoria” (Sentencia C-233, 2016, p. 50).

En relación con lo anterior, la Corte Constitucional Colombiana ha determinado que esa respectiva valoración subjetiva de la solicitud para la suspensión de la pena privativa de la libertad no es violatoria del principio constitucional *Non bis in ídem*, el cual indica que un hecho no puede ser susceptible de valoración judicial en más de una ocasión; la Corte dice:

Aunque hay identidad de persona, no existe ni identidad de hechos, ni identidad de causa. No existe una identidad total de hechos en la medida en que si bien el juez de ejecución de penas debe valorar la conducta punible, debe analizarla como un elemento dentro de un conjunto de circunstancias. Solo una de tales circunstancias es la conducta punible. Además de valorar la conducta punible, el juez de ejecución de penas debe estudiar el comportamiento del condenado dentro del penal, y en general considerar toda una serie de elementos posteriores a la imposición de la condena. (Sentencia C-757, 2014, p. 27)

Desde el cambio de modelo estatal a un Estado social de derecho con la Constitución Política de 1991, empezó un régimen por el respeto de la dignidad humana donde la principal salvaguarda de los derechos fundamentales ya no recaía únicamente en el ciudadano como persona, sino que ahora se enfocaba en la protección de los derechos fundamentales de todos los ciudadanos como colectividad. Convirtiendo así al Estado en uno más garantista, donde otorga a los habitantes del territorio instrumentos privilegiados y acordes a la Carta Política necesarios para la protección de sus derechos constitucionales.

<sup>3</sup><https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2016/c-233-16.htm>

Es por lo anterior que cobran importancia los entes internacionales relacionados con la protección de los derechos humanos, junto con los instrumentos que dichas instituciones expiden dirigidos a los Estados que deseen acogerlos, ya que se considera que estos son suscritos por los países, y es así que la interpretación de dichas normas internacionales se da en el sentido que son unas reglas universales para proteger los derechos humanos, y que por ende los Estados deben usar como lineamientos los principios internacionales en la materia, en el momento que sus entes productores de normas y los que administran justicia profieren las leyes y providencias respectivamente.

La corriente del bloque de constitucionalidad es bien conocida en el Estado colombiano; sin embargo, en algunas instancias judiciales también se le da cabida al bloque de convencionalidad, el cual reza que no solo se debe tener en cuenta la normatividad nacional en materia constitucional para tomar una decisión frente a un conflicto, sino que además se deben tener en cuenta los tratados internacionales frente a los cuales el Estado se haya adscrito, incluso se ha predicado que es un fenómeno jurídico “en el cual los órganos de justicia supranacionales señalan que los jueces nacionales tienen la obligación de inaplicar aquellas normas internas que vulneren los derechos humanos, ello por la primacía y eficacia directa que presentan los tratados internacionales de derechos humanos que se hayan suscrito” (Cárdenas, 2016, p. 55).

Por su parte los mecanismos sustitutivos de la pena privativa de la libertad son unas garantías jurídicas que le otorga el sistema penal colombiano a los internos carcelarios de Colombia para que, una vez cumplidos los requisitos formales y hecha la valoración por el juez de ejecución de penas frente a la conducta que ha tenido el condenado o indiciado en el establecimiento penitenciario o carcelario, pudieren acceder a estos beneficios contemplados en la norma. Dichos mecanismos son la libertad condicional; la suspensión de la ejecución de la pena; la reclusión domiciliaria y hospitalaria por enfermedad muy grave; la prisión domiciliaria; y la vigilancia electrónica. Igualmente se ha establecido en la jurisprudencia colombiana que la libertad condicional también hace parte de estos subrogados penales por ser una medida no privativa de la libertad.

Las Naciones Unidas, en aras de proteger los derechos fundamentales de las personas privadas de la libertad, han suscrito diversos tratados internacionales e instrumentos para procurar el respeto de su dignidad humana por el hecho de ser personas, ya que en varios ámbitos internacionales se ha podido evidenciar la negligencia por parte del Estado para atender las necesidades de estos seres humanos, conllevando violaciones colectivas de derechos a personas que si bien tienen limitada su libertad no dejan de ser sujetos de especial protección por estar a disposición de los entes estatales, con derecho a la salvaguarda y respeto de su dignidad humana.

En materia de subrogados penales se adoptaron por la Asamblea General las conocidas Reglas de Tokio, las cuales son reglas mínimas en lo referente a las medidas no privativas de la libertad, en donde uno de sus objetivos es que:

Los Estados miembros introducirán medidas no privativas de la libertad en sus respectivos ordenamientos jurídicos para proporcionar otras opciones, y de esa manera reducir la aplicación de las penas de prisión, y racionalizar las políticas de justicia penal, teniendo en cuenta el respeto de los derechos humanos, las exigencias de la justicia social y las necesidades de rehabilitación del delincuente. (Reglas de Tokio, 1990, p. 1)

En el mismo sentido en el año de 2017 el Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas aprobó la Resolución 19 para “Promover y alentar la aplicación de medidas sustitutivas de la privación de libertad como parte de las políticas amplias de prevención del delito y justicia penal” (ONU, 2017), donde invita a todos los estados que para que en concordancia con los lineamientos internacionales acoplen su normativa interna con el fin de que los mecanismos sustitutivos de la pena privativa de la libertad tengan una mayor aplicación por parte de los jueces, fundamentando dicha invitación en la idea de que los subrogados penales promueven la rehabilitación y contribuyen a la creación de una sociedad más segura.

En lo referente a los subrogados penales, estos se constituyen en las garantías jurídicas que actúan como mecanismos sustitutos de la pena intramural impuesta en una sentencia condenatoria; estas garantías se implementaron en el ordenamiento jurídico con la Constitución Política de 1991, en donde se declara el Estado social de derecho, articulando como fin esencial del Estado la resocialización del individuo como principio fundamental del cumplimiento de la pena privativa, directriz que debe orientarse de manera preeminente a la reinserción social del sentenciado a la vida en comunidad (Soto, 2010), buscando como último recurso la condena en centro de reclusión carcelaria y evitando que el individuo reincida en un futuro (Moliné, 2009).

Es así como la Ley 599 del 2000, norma rectora de la jurisdicción penal, establece los fines esenciales de la pena, como son la prevención general, retribución justa, prevención especial, reinserción social y protección al condenado (Corte Suprema de Justicia, proceso 83892 Sentencia de Tutela de Segunda Instancia, 2016), fines que se deben tener en cuenta desde el momento en que el juzgador dicta su decisión de fondo frente al problema jurídico, como en el transcurso del cumplimiento de la pena por parte del sentenciado.

De igual forma, los mecanismos sustitutivos de la pena privativa de la libertad son unas garantías jurídicas a las que los indiciados o condenados en una actuación penal tienen acceso como beneficio, los cuales son la suspensión de la ejecución de la pena, libertad condicional, reclusión domiciliaria u hospitalaria por enfermedad muy grave, prisión domiciliaria y vigilancia electrónica. Dichos mecanismos están contenidos en diversas normas nacionales e internacionales, siendo reconocidos como derechos fundamentales de la población carcelaria, por lo tanto de especial protección por los entes estatales.

Se debe tener en cuenta que las decisiones frente a las solicitudes incoadas por los penitenciados para la aplicación de los subrogados penales regularmente son tomadas por los jueces de ejecución de penas; sin embargo, respecto al mecanismo sustitutivo de la pena de la suspensión de la ejecución de la pena, es una petición que se presenta ante el juez de conocimiento, que

profiere la sentencia de única, primera o segunda instancia, teniendo este la facultad para decidir si el sentenciado cumple con los requisitos del artículo 63 del Código Penal, modificado por el artículo 29 de la Ley 1709 de 2014, para que le sea concedido el beneficio frente a la condena.

Los requisitos para la concesión de la suspensión de la pena, que podrá ser por un periodo de dos a cinco años, son que la pena privativa de la libertad impuesta no exceda los cuatro años; de igual forma se estableció que, si la persona condenada carece de antecedentes penales y el tipo penal no está contenido en el inciso 2° del artículo 68A de la Ley 599 de 2000, el juez de conocimiento, que para este único caso es el que estudia la concesión de un subrogado penal, concederá la medida con base únicamente en el requisito inicialmente indicado. Por último, si la persona condenada tiene antecedentes penales por delito doloso dentro de los cinco (5) años anteriores, el juez podrá conceder la medida cuando los antecedentes personales, sociales y familiares del sentenciado sean indicativos de que no existe necesidad de ejecución de la pena (Estrada, s. f).

Frente a la libertad condicional, se entiende que este subrogado penal se implementó en el ordenamiento normativo colombiano con un doble fin, tanto moral, ya que estimula al condenado que ha mostrado su readaptación a la sociedad, como social, toda vez que motiva a los demás internos carcelarios a seguir el mismo ejemplo para lograr la finalidad rehabilitadora de la pena (Sentencia C-806, 2002). Su proceder es notablemente diferencial al primer subrogado expuesto ya que, para entrar a estudiar la libertad condicional, no solo se necesita sentencia condenatoria, sino que se haya empezado a cumplir la pena privativa de la libertad en centro penitenciario; los requisitos para su concesión son el cumplimiento de las tres quintas partes de la pena, que la buena conducta en el centro de reclusión penitenciario permita al juez de ejecución de penas apreciar que es innecesario continuar con la reclusión intramural como pena privativa de la libertad y que demuestre arraigo familiar y social. Respecto al segundo requisito, se deberá demostrar acompañando a la solicitud resolución favorable del Consejo de Disciplina o quien haga sus veces en el centro penitenciario, donde se evalúa el comportamiento que ha tenido el interno durante el cumplimiento de la pena, tal y como lo dispone el Código de Procedimiento Penal en su artículo 481.

Adicional a los anteriores requisitos, el artículo 64 del Código Penal establece que, previo a la verificación del cumplimiento de las exigencias de ley para conceder este subrogado penal, se debe hacer una valoración de la conducta punible, exigencia que ha tenido varios pronunciamientos por parte de la Corte Constitucional, estableciendo que no se viola el principio constitucional de *Non bis in ídem*; debido a que si bien existe identidad de persona, carece de identidad de hechos, puesto que el juez de ejecución de penas en su valoración debe analizar la conducta punible como un elemento dentro del conglomerado de circunstancias que componen este estudio judicial. Es decir que, adicionalmente a la conducta punible, debe valorar el comportamiento del condenado dentro del centro penitenciario y todos aquellos elementos posteriores a la imposición de la pena, para adoptar una decisión frente a la solicitud del beneficio penal (Sentencia C-757, 2014).

De igual forma se determina que tampoco existe identidad de causa, dado que el proceso penal tiene como objeto determinar la responsabilidad del indiciado y, de ser comprobada, imponerle una sanción punitiva, mientras que para la aceptación de la libertad condicional se debe determinar si es necesario continuar con la ejecución de la pena, teniendo en cuenta todas las características desglosadas anteriormente, delimitando de esa forma, el juez de conocimiento, la valoración que tendrá que hacer el juez de ejecución de penas y medidas de seguridad en el estudio de la solicitud (Sentencia C-757, 2014).

Para acceder a la reclusión domiciliar u hospitalaria por enfermedad muy grave, se tienen como requisitos que la enfermedad que esté padeciendo el condenado sea incompatible con la vida carcelaria y, por ello, se deba remitir al interno a su domicilio o a un centro hospitalario determinado por el INPEC. Para acreditar la gravedad de la enfermedad y determinar que esta es incompatible con la vida en reclusión, debe emitirse concepto por médico adscrito a Medicina Legal; asimismo la ley determina que se deben hacer exámenes periódicos al garante del beneficio para determinar si la enfermedad grave continúa siendo incompatible con la vida en el centro penitenciario o si, por el contrario, esta situación ha desaparecido y se puede continuar cumpliendo con la condena de forma intramural.

Finalmente, se debe garantizar mediante caución el cumplimiento de ciertas obligaciones que determina la norma, las cuales consisten en no cambiar de residencia sin previa autorización judicial; resarcir los daños ocasionados a la víctima o víctimas en el término que sea fijado por el juez mediante garantía personal, real, bancaria o mediante acuerdo con directo con la víctima, siempre y cuando no se demuestre la insolvencia de condenado; acudir ante la autoridad judicial cada vez que sea requerido; además de permitir la vigilancia por parte de la autoridad competente para asegurar el correcto cumplimiento de las condiciones de seguridad impuestas tanto en la sentencia condenatoria como en la decisión de conceder el subrogado penal.

El último subrogado implementado en el ordenamiento jurídico colombiano fue el modelo de vigilancia electrónica, como incentivo a la resocialización y en busca de la disminución de hacinamiento que presentan los centros carcelarios y penitenciarios del país. Los requisitos para acceder a este beneficio, al momento de promulgación de la norma, era para delitos menores, es decir, los que no tuviesen condena superior a cuatro años de prisión; sin embargo, esto fue modificado por la Ley 1142 de 2007, que dispuso el mecanismo de vigilancia electrónica en los casos que se cumpliera con los parámetros de que la pena impuesta no fuere mayor a ocho (8) años de prisión, que se dé cumplimiento al criterio subjetivo ejercido por el juez de ejecución de penas, para lo cual debe tener en cuenta el desempeño personal, laboral, familiar o social del condenado; de igual forma no podrá acceder al beneficio quien tenga sentencia condenatoria en los últimos cinco (5) años, ni quien haya infringido los tipos penales que excluyen de los subrogados penales, por la gravedad de la conducta.

Para todos los subrogados penales se ha establecido mediante la Ley 1709 de 2017, que modificó la Ley 65 de 1993 (Código Penitenciario y Carcelario) que en ningún caso será requisito para ser concedido el mecanismo sustitutivo de la pena el pago de una multa a la víctima, si bien se deben establecer acuerdos de pago para resarcir completamente los derechos de estas, no puede estar supeditado el cumplimiento de esta carga con el acceso a subrogado penal.

La decisión para la concesión o negación de algún subrogado penal se hace a través de una providencia judicial; la estructura de estas decisiones en la jurisdicción penal está compuesta generalmente por dos criterios: el objetivo y el subjetivo. Cuando se habla del criterio objetivo se entiende que son todos aquellos que están taxativos en la norma, es decir, requisitos que ha establecido el ordenamiento jurídico colombiano para el encuadre de conductas o situaciones dentro de una norma o tipo penal; por el contrario, el criterio subjetivo son las valoraciones o apreciaciones que hacen los jueces penales, bien sea de conocimiento o de ejecución de penas y medidas de seguridad, sobre la conducta que ha tenido el indiciado o condenado durante el juicio y el cumplimiento de la pena, respectivamente.

Frente a las solicitudes presentadas por los condenados para la aplicación de algún subrogado penal, se debe tener en cuenta que el criterio objetivo es el cumplimiento de todos los requisitos esbozados en el groso de este planteamiento, contenidos en la normatividad penal para cada mecanismo sustitutivo. Sin embargo, un criterio es tan importante como el otro; por lo tanto, cuando se habla del criterio subjetivo, es la facultad valorativa que tiene el juez al momento de estudiar la solicitud, analizando actitudes del condenado como lo fueron: confesiones, aceptación de los cargos, contribución con la justicia, dedicación a la enseñanza, trabajo o estudio; o, en el caso contrario, trabas a la investigación, indolencia ante el perjuicio, intentos de fuga, ocio injustificado, comisión de otros delitos, entre otros (Corte Suprema de Justicia, Sentencia C-194, 2005). Es por ello que, para que el condenado tenga acceso a este beneficio jurídico, se deben satisfacer ambos criterios en conjunto, tanto el normativo como el valorativo.

Es así como se presenta que un recluso o condenado cumple con todos los requisitos objetivos para que sea concedido el subrogado penal; es decir, dando a cabalidad cumplimiento con el criterio objetivo, pero no cumple con el factor valorativo que hace el juez, dejando insatisfecho el requisito subjetivo, indispensable para que sea concedido el subrogado penal (Corte Suprema de Justicia, Proceso 13 287 de Casación Penal, 1998), y es así como se presenta un gran rechazo por parte de los jueces de ejecución de penas frente a estas solicitudes por el hecho de no converger favorablemente ambos requisitos frente al condenado.

El criterio subjetivo en las decisiones de los jueces no es una facultad sujeta a parámetros matemáticos; por el contrario, es una valoración que se hace de las modalidades en que se cometió el delito, los móviles, el comportamiento del recluso en el centro penitenciario y, sobre todo, la necesidad de continuar con el tratamiento penitenciario de forma intramural.

# Resultados



## Matriz de análisis categorial

**Proyecto:** Análisis de los mecanismos sustitutivos de la pena privativa de la libertad en los establecimientos penitenciarios y carcelarios

Matriz análisis de sentencias					
CATEGORÍAS	Sentencia, febrero 22 de 2010, radicado 2009-1271	Sentencia, febrero 15 de 2012, radicado 2009-1341	Sentencia, febrero 10 de 2014, radicado 2011-3242	Sentencia, mayo 6 de 2016, radicado 2015-1685	Sentencia, agosto 19 de 2016, radicado 2016-432
Mecanismo sustitutivo solicitado	Condena de ejecución condicional (libertad condicional).	Suspensión condicional de la ejecución de la pena.	Suspensión de la ejecución de la pena.	Condena de ejecución condicional (libertad condicional).	Suspensión condicional de la ejecución de la pena.
Razones para otorgar o negar garantía jurídica	“En razón de las particulares circunstancias que rodearon la comisión de la conducta punible atribuida a los procesados, al ingresar a un inmueble con el fin de apoderarse de los bienes que allí se encontraban, situación que pudo generar alarma en el conglomerado social y que llevó al fallador de primera instancia a concluir que no se reunía el factor subjetivo”.	“Se considera que es necesaria la ejecución de la pena, ya que no se reúne el requisito subjetivo previsto en el artículo 63 del C.P. y se deben atender los fines de prevención general y especial legalmente asignados a la pena, 8 que de manera inequívoca indican la necesidad de la imposición efectiva de la sanción privativa de la libertad en el caso del sentenciado”.	“Excluye consideraciones de orden subjetivo frente a los tipos penales incluidos en el artículo 68 A del C.P., por lo cual, en este caso, no resulta aplicable el principio de favorabilidad de la ley penal, que se encuentra establecido en el inciso 3º del artículo 29 de la C.P., en el artículo 15 numeral 1º del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y en el artículo 9º de la Convención Americana sobre Derechos Humanos”.	“Por lo cual se considera que no se reúne el requisito subjetivo del artículo 63 del C.P. para conceder la condena de ejecución condicional al sentenciado, atendiendo especialmente al factor de prevención especial establecido en el artículo 4º del C.P., como una de las funciones de la pena”.	“No bastaba con el cumplimiento del requisito objetivo para la concesión del subrogado penal de la suspensión condicional para la ejecución de la pena, sino que era necesaria la confluencia del factor subjetivo, el cual por las razones ya aludidas brillaba por su ausencia”.
Decisión judicial	Confirmar la decisión tomada por el <i>A quo</i> de no conceder el subrogado penal de condena de ejecución condicional.	Confirmar la decisión tomada por el <i>A quo</i> de no conceder el subrogado penal de suspensión condicional de ejecución de la pena.	Confirmar la decisión tomada por el <i>A quo</i> de no conceder el subrogado penal de la suspensión de ejecución de la condena impuesta.	Confirmar la decisión tomada por el <i>A quo</i> de no conceder el subrogado penal de condena de ejecución condicional al acusado.	Confirmar la decisión tomada por el <i>A quo</i> de no conceder el subrogado penal de suspensión de la ejecución de la pena.



Al momento de aplicar la entrevista al juez de ejecución de penas se encuentra que, en lo referente al cumplimiento de los requerimientos para otorgarles mecanismos sustitutivos de la pena privativa de la libertad a los internos, debido a la permanente presentación de solicitudes por parte de los internos de Pereira, los casos muchas veces no cumplen con los requerimientos necesarios para el otorgamiento del subrogado, pero también existen muchos casos en los que sí cumplen con todos los criterios y se les es concedido el beneficio.

Respecto al principal motivo que se presenta para la negación de los subrogados penales, se debe a la gravedad de la conducta, porque si bien pueden cumplir con todos los requisitos que contempla la ley como el tiempo, el arraigo, incluso el perfecto comportamiento en el centro penitenciario, como juez no se concede el beneficio a una persona que ha cometido un delito muy grave, precisamente por la tenacidad de la conducta.

Al momento de preguntar sobre la manera de ayudar a los internos para la concesión de los mecanismos sustitutivos de la pena privativa de la libertad, esta ayuda consiste en asesorarlos en lo referente a lo que dispone la norma para la concesión de los subrogados, porque existen algunos tipos penales que son expresamente excluidos por la norma, precisamente por la gravedad de la conducta; entonces, por más que cumplan con los requisitos objetivos, no se le podrá conceder el subrogado debido al delito cometido.

Finalmente, frente a la incidencia de los criterios subjetivos para otorgar o negar los mecanismos sustitutivos de la pena privativa de la libertad, el juez manifiesta que es totalmente alta, porque para que sea concedido el subrogado penal se deben cumplir absolutamente todos los requisitos, tanto los legales como los valorativos por el juez; es decir, primero se estudia si cumple con el tiempo, los antecedentes, en resumen, con todo requisito que contenga la ley, y finalmente, para tomar una decisión, se hace la valoración de la conducta que, si es desfavorable al peticionario, no se le podrá conceder el subrogado penal.

## Conclusiones

Después de analizadas las decisiones proferidas por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira en su Sala de Decisión Penal, y en perspectiva con la normativa internacional y nacional enunciada en el marco teórico, se puede llegar a la conclusión de que son mínimas las salvaguardas que brinda el Estado colombiano a los indiciados y condenados del sistema penal acusatorio, toda vez que el carácter subjetivo de las decisiones tomadas por los jueces no va acorde a los lineamientos internacionales, en donde se busca que la pena privativa de la libertad sea el último recurso para el cumplimiento de la condena, primando la resocialización y la construcción de una confianza social.

Aunado a lo anterior, en las decisiones analizadas sobre la solicitud de la aplicación de los mecanismos sustitutivos de la pena privativa de la libertad, si bien se cumplía con todos los elementos objetivos que dicta la norma, también se debe suplir el carácter subjetivo del juzgador, que en caso de no satisfacerse conlleva a la negación de la solicitud, encontrando una alta incidencia en las providencias sobre la negación de los subrogados penales, sin dejar de lado que el análisis realizado por el juez está alejado de los lineamientos internacionales.

## Referencias

Atienza, M. (2006). *El derecho como argumentación*. Ariel, Derecho.

Atienza, M. (2011). *Argumentación constitucional y teoría práctica*. Porrúa.

Cárdenas, J. C. (2016). El Control de Convencionalidad (CCV): Fundamentación e implementación desde el Sistema Interamericano de Derechos Humanos. *IUS Público*, 55.

Corte Constitucional, Sala Plena. (3 de octubre de 2002). Sentencia C-806, D-3936. [MP. Clara Vargas]. [http://legal.legis.com.co/document/Index?obra=jurcol&document=jurcol\\_75992041d725f034e0430a010151f034](http://legal.legis.com.co/document/Index?obra=jurcol&document=jurcol_75992041d725f034e0430a010151f034)

Corte Constitucional, Sala Plena. (2 de marzo de 2005). Sentencia C-194, D-5349. [MP. Marco Monroy]. [http://legal.legis.com.co/document/Index?obra=jurcol&document=-jurcol\\_759920420516f034e0430a010151f034](http://legal.legis.com.co/document/Index?obra=jurcol&document=-jurcol_759920420516f034e0430a010151f034)

Corte Constitucional, Sala Plena. (15 de octubre de 2014). Sentencia C-757. [MP. Gloria Ortiz]. <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2014/C-757-14.htm>

Corte Constitucional, Sala Plena. (4 de febrero de 2016). Sentencia de Tutela de Segunda Instancia STP1013-83892. [MP. José Barceló]. [http://legal.legis.com.co/document/Index?obra=jurcol&document=jurcol\\_9d6990a65d7b4d9a80396d60a2d2ae7c](http://legal.legis.com.co/document/Index?obra=jurcol&document=jurcol_9d6990a65d7b4d9a80396d60a2d2ae7c)

Corte Constitucional, Sala Plena. (11 de mayo de 2016). Sentencia C-233. [MP. Luis Vargas]. <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2016/c-233-16.htm>

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. (28 de mayo de 1998). Proceso 13287 [MP. Carlos Augusto Gálvez Argote]. <http://consultajurisprudencial.ramajudicial.gov.co:8080/WebRelatoria/csj/index.xhtml>

Estrada, G. A. (s. f). *Eficacia de los subrogados penales en el contexto del sistema penitenciario y carcelario de Colombia a la luz de los parámetros regionales y constitucionales en materia de privación de la libertad por atributo de la ley*. Universidad Católica de Colombia.

Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario. (2018). *Informe estadístico diciembre de 2018*. Bogotá.

Moliné, J. C. (2009). *La Elección del Castigo*. Bosch.

Reglas de Tokio. (14 de diciembre de 1990). *Reglas mínimas de las Naciones Unidas sobre las medidas no privativas de la libertad*. Naciones Unidas.

Resolución 19 de 2017. (6 de julio de 2017). Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas.

Soto, M. A. (2010). *Función de la Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad*. Bogotá: Consejo Superior de la Judicatura (Sala Administrativa), Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla.

Tribunal Superior de Pereira, Sala Penal. (22 de febrero de 2010). Sentencia 2009-1271. [Jairo Ernesto Escobar Sanz]

Tribunal Superior de Pereira, Sala Penal. (15 de febrero de 2012). Sentencia 2009-1341. [Jairo Ernesto Escobar Sanz]

Tribunal Superior de Pereira, Sala Penal. (19 de agosto de 2016). Sentencia 2016-432. [Manuel Yarzagaray Bandera]

Tribunal Superior de Pereira, Sala Penal. (10 de febrero de 2014). Sentencia 2011-3242. [Jairo Ernesto Escobar Sanz]

Tribunal Superior de Pereira, Sala Penal. (6 de mayo de 2016). Sentencia 2015-1685. [Jairo Ernesto Escobar Sanz]

# CONSTITUTIONALIZATION OF THE CIVIL PROCESS WITHIN THE COLOMBIAN REPUBLICAN STATE<sup>1</sup>

## CONSTITUCIONALIZACIÓN DEL PROCESO CIVIL DENTRO DEL ESTADO REPUBLICANO COLOMBIANO

---

Juan Esteban Aguirre Espinosa\*, Dany Steven Gómez Agudelo\*\*

### Abstract:

With the presentation of this chapter, result of research, it is intended to highlight the work of establishing clear lines of training and disciplinary research within the Law School of the Catholic University Luis Amigó, consolidating in the first phase legal research from the issues discussed in this text, from the area of procedural law, the readers may have firsthand, the results that have been analyzed by teachers, researchers and research assistants, who are concerned about the need to find clear answers from the academy for the development of a more equitable and just society; they seek to present answers to achieve an administration of justice that need to solve citizens problems, not only from the academic discussion, transcending the scope of professional practice, as litigants.

### Keywords:

Civil process; Constitution; Evidence; Impartiality; Judge.

---

<sup>1</sup>This work is part of the Research Project: New challenges in the application of the General Process Code. Funded by Luis Amigó Catholic University, Headquarters Medellín, completed in 2019, within the Sub-line of investigation in Procedural Law assigned to "Juridical and Social Research group "Jurisol, recognized in C by Colciencias.

\* Lawyer specialized in International Tax Law from the Externado University of Colombia, Master in Political Science. Dean of the Faculty of Law and Political Sciences of the Luis Amigó Catholic University, PhD student in Economic and Business Law of the Ibero-American University of Mexico and professor and researcher of the Law Program of the Luis Amigó Catholic University. Assigned to the Legal and Social research group. International speaker and lecturer.

\*\* Lawyer, Luis Amigó Catholic University, specialist in Administrative Law from the University of Antioquia, Master in Law from the Luis Amigó Catholic University, professor of Administrative Law, Computer Law and Coordinator of the academic area of Public Law of the Law Program of the Catholic University Luis Amigó. Assigned to the Legal and Social research group.

**Resumen:**

Con la presentación de este capítulo, resultado de investigación, se pretende resaltar el trabajo de establecer líneas claras de formación e investigación disciplinaria dentro de la Facultad de Derecho de la Universidad Católica Luis Amigó, consolidando en una primera fase la investigación jurídica desde los temas discutidos en este texto; desde el área de derecho procesal, los lectores podrán conocer de primera mano, los resultados que han sido analizados por docentes, investigadores y asistentes de investigación, quienes están preocupados por la necesidad de encontrar respuestas claras desde la academia para el desarrollo de una sociedad más equitativa y justa; buscan presentar respuestas para lograr una administración de justicia que necesita resolver problemas de los ciudadanos, no solo desde la discusión académica, trascendiendo el ámbito de la práctica profesional, como litigantes.

**Palabras clave:**

Constitución; Imparcialidad; Juez; Proceso civil; Prueba.

## Introduction

This work is result as the advance of the Research Project: New challenges in the application of the General Process Code, funded by Luis Amigó Catholic University, Headquarters Medellín, within the Sub-line of investigation in Procedural Law, assigned to Juridical and Social Research group “Jurisol”, recognized in C by Colciencias.

It is then intended to conduct a preliminary study, with the reforms that were introduced to the Colombian legal system from the issuance of the General Code of Process Law 1564 of 2012, based on a Constitutional analysis from the concept of Republic, separation of public powers or branches of public power and process, in order to make a panoramic and critical view, of these procedural changes in civil matters in Colombia.

## The Process

The last two decades have had major changes in the jurisdictional process in South America, initially modified the procedural statutes in the area of criminal law; which migrated from their inquisitive conception to the ideas of the accusatory system, these changes began in the year 2000, in the Republic of Chile and later expanded throughout South America, until 2013 with the enactment of the Comprehensive Organic Criminal Code of Ecuador.

After that, a series of reforms to the codes of civil procedure in the Latin American region began, which put aside the accusatory tendency promoted in the criminal jurisdiction and on the contrary inclined to a marked influence of Activism and Publicist judicial, as presented by the distinguished professor Adolfo Alvarado Velloso in his text Process and Republic, in the chapter called the procedural developments arising in America.

It is curious to observe, as in criminal matters, the continent advances in the establishment of an accusatory criminal process, where the process is conceived as a method of adversarial debate, while the civil process in Latin America goes back to the inquisitorial and publicist sphere, better style of the medieval trials, where the judge, on the part of the legislator, receives wide faculties, that, by virtue of that power, invalidate their impartiality and who does not assume the position of the parties in the process. That is to say, the judge from this conception of the process plays with part roles. In this regard, Díaz (2016) states:

The budgets or various mandates that make up the right to equality must be brought to the procedural stage, since the judge as authority must tend to favor one of the parties when equity and the conditions of special vulnerability of it make it necessary, but without compromise the impartiality that must characterize all their actions. (p. 11)

For this, it is necessary to bring to the reader's side the following fragment that relates the medieval judgments:

In the Western tradition, the trial was associated with ideologies or worldviews representative of the judge's fear of determining the facts. For example, in a Germanic society of the thirteenth century, the man was judged according to an arbitrary destiny and belief, for which the ordeal was used as the main method of providing legal proof, as well as the probative types of fire and water, in honor of the gods. The first was for people of high rank and consisted in that they were exonerated of all responsibility if they were properly cured of the burns caused, after passing barefoot or blindfolded on plows put to red hot. The second was for the common people and was based on whether the suspect was found guilty, if his body was carried by the waters against its natural course, or innocent if he left unharmed after putting bare arms and legs in boiling water. (Berman, 2001, p. 67) It should be clarified in this academic debate, is not from the criminal point of view, highlighting that it is not our object of study, however, from our point of observation is necessary to make a review, make this clear, to conceptualize the independent process of be criminal or civil, seeking to describe the legislative trends in Latin America, from diatribes or improbable situations, which seek an adversarial process from the criminal and public from the civil.

The history of humanity has sought that the administration of justice, from the concept of the division of powers, highlights the jurisdictional activity of the State; since independence, autonomy and impartiality. However, it is necessary to make an accurate analysis of the procedural guarantees within the internationalization of human rights. A new way of observing the guarantees of citizens, within litigation of a civil nature must be structured.

Since the twentieth century, there has been a great discussion about the procedural model to be implemented within the States of Western Culture, the Latin American peoples have not been far away to these questions between the schools and doctrines that we outline below:–Privatist Process–Advertising Process–Judicial Activism–Procedural Guarantee–Scriptural Process–Oral Process–Accusatory Process -Inquisitive Process.

However, it is sought to use within this analysis that: “there are true, immutable, universal, timeless, objective values, valid for all men, everywhere, at any time; that these values are, at least in principle achievable...” (Berlin, 1983, p.189). And this cannot be alien to the concept of the process:

The current civil procedure model, responds to the new dimension offered by process in the social state of law, where the duty of collaboration with the administration of justice, was erected to constitutional rank as in fact, it is indicated in article 95 numerals 1 and 7 of the Political Constitution and that must necessarily influence the new philosophy that permeates the civil process within this context, because it transcends the sphere on which constituted the typical process, as the stage to dispute, to go on to conceive as a performance where the parties must contribute to clarifying the facts. (Peláez, 2019, p. 7)

For this, the process is analyzed, from the following elements that comprise it: the personal or subjective (the parts), the judge, the substantial elements and the formal or dynamic elements.

Personal and/or subjective element: It is constituted by the people who intervene in the process, the plaintiff and the defendant and their participation, as well as the third parts that enter the process because the results of the same have an impact on their interests. “The parts are parts that claim a jurisdictional decision regarding the claim that is being debated in the process” (Espinosa, 2018, p. 19).

The Judge: in his capacity as director, instructor, and judge of the process. As an impartial and who does not assume the position of the parties in the process. This is what the Republic demands.

The substantive elements: The matter or specialty that governs the conflict that comes to court, be it civil, commercial, family, among others.

The formal or dynamic element: The regulated procedure, which involves acts, guidelines, and stages in which the parts must act, under the direction of the judge and regulated by the legislator.

Analyzed the elements that make up the jurisdictional process, it is necessary to clarify the perspectives of the judicial process, which can be understood with the following points:

- Form.
- Function.
- As an Instrument.
- As a guarantee.
- Education.
- As a form, the judicial process is configurative and/or ritual, from this conception, the process determines and attributes the elements and institutions under which the procedural subjects and the judge, must frame their actions during all the stages ruled by the adjective standard.
- As a function, the judicial process implies the union of substantive rights with adjective rights, the process is the way by which the subjective rights of the parts are materialized, that is, as though the right of action and the exception, from the functional point of view, the parts seek the application of the rights invoked in the writ of challenge, in their eventual answer and / or default, in the probative activity of the parts and in the probative assessment by the judge, to issue or dictate sentence. Thus, from the Republican perspective, the process is justified, as a public utility and public service, for the parts that come to the judicial courts and the public power, at the head of the State to resolve the conflicts that come to their knowledge. In this regard, Flórez, Latorre and Cardona (2018) affirm:



Although in a broad sense it could be considered as a public function everything that concerns the State, it should be noted that the Constitution clearly distinguishes the concepts of public function and public service, and assigns them different contents and normative areas that prevent assimilating such notions, what which specifically implies that the exercise of public function cannot be confused with that of the provision of public services, cases to which Article 150 (No. 23) of the Constitution alludes separately, which assigns the legislator competence to issue laws calls to rule over and over matter. (p. 6)

- As an instrument, the judicial process is conceived from the perspective of guarantee, as a method of debate, in which the parts face an adversarial dispute, in which the judge assumes an impartial position, who does not assume the position of the parties in the process, to decide which of them it is in accordance with the factual and legal circumstances proven in the process. From the activist point of view, the process is conceived as a means to materialize justice, from this point of view, the judge can annul his impartiality and who does not assume the position of the parties in the process, performing actions on behalf of his jurisdictional faculties.
- As a guarantee, from the Constitutional coverage, the judicial process in any of its specialties and from the concept of Republic in the State seek the urgency of easy procedures, expeditious and of brief substantiation, to solidify the effectiveness of the Rights Fundamentals and Human Rights. In this regard, Jiménez Ramírez and Yáñez Meza (2017) affirm:

The Colombian legal system, since the entry into force of the Political Constitution of 1991, is based on the application of principles as a guarantee of a Bill of Rights in which the laws—to find their material validity—must be adapted to the constitutional contents. (p. 16)

- As an educator, the process must become a cuspid institution of civility, in which citizens hand over the decision of the controversy, to legal operators committed to seeking a peaceful solution to their conflicts.

From this perspective, procedural or adjective law can be defined, as that branch of law that dictates instrumental norms, to materialize the rights enshrined in the substantive forms, with the purpose of putting the State's jurisdictional body into activity. To set the elements that determine, the request to decide a conflict by an impartial third part, called a judge. In this way, the judge, within his knowledge of the law, resolves the dispute or controversy raised between the parts.

The judge will avoid the abusive exercise of the right or an abusive procedural situation. The declared procedural abuse, by action or omission, may determine the deprivation of the effects of the abusive act. (Berizonce, 2021, p. 4)

Given the above, so things can be established that the procedural law, is not alien to the purposes assigned to the law, is responsible for providing form and content, which have systematically constituted the specialized elements, to decide conflicts that arrive at the judicial offices. In this order of ideas, It's analyzed the civil process in Colombia.

## The Colombian Civil Process

In Colombia, the Civil Procedure has been developed within different trends: Privatist Process, Publicist Process, Judicial Activism, Procedural Guarantee Scriptural Process, Oral Process, Accusatory Process, Inquisitive process.

In this sense, these tendencies or procedural doctrines, that in our concept they are antagonistic and quarrel with each other, the Colombian State can already count on a history of two centuries in the matter of Civil Process, in which the immersion in multiple positions is fully observed.

The debate and discussions about the changes of the civil process in Colombia during two centuries are oriented to combat the slowness of the Administration of Justice (reasonable term) and effective judicial protection (Spanish Doctrine). Likewise, procure a development of a procedural normativity with principles of efficiency, efficiency and procedural economy.

Additionally, the legislative trends in the Colombian Civil Process involves defining its most important periods, from the concept of the Republican State in Colombia. To do this, a brief review of the laws that have regulated the Colombian civil process since the 20th century will be carried out, in order to observe the normative background, prior to the issuance of the General Process Code.

The Colombian state, after its emancipation from the Crown, the Spanish laws, as the law of the 7 items kept their validity while the consolidation of the State, however, we consider it not necessary to review them, for this we will discuss our laws from the concept of Republic and State independence.

## Judicial Code (1931-1971)

The first historical moment of the Colombian civil process, was the Judicial Code or law 105 of 1.931, which governed during 40 years, between the period between 1.931 and July of 1971, characterized for having a privatist procedural conception, influenced by the Spanish law of civil procedure 1855. Below are the subjects that the mentioned code regulated:

- 1o. Judicial Organization,
- 2o. Civil Procedure, and
- 3rd Penal procedure.

Within the civil process regulated by this procedural rule:

They are cited within its main features: the judge as a third part who decides the matter according to his conviction, the effects of the judgment between the parts, the trial-based process, the legal fee of tests etc, characterized by having a purely privatistic conception. (Madero, 2008, p. 3)

## Code of Civil Procedure (1970-2012)

Through Law 4 of 1969, the National Government was empowered to issue a new Procedural Code, which was adopted by Decree-Law 1,400 of August 6, 1970, amended the same year by Decree-Law 2019, establishing its valid as of July 1, 1971. This codification remained in force without major reforms for about 19 years, Code that maintained the publicist concept of the process following the world-famous Austrian Ordinance of Franz Klein of 1895, which has been a direct influence for modern legislation, started in Germany with the Ordinance of 1887.

It is emphasized in this important Code at the time and with effect today, the process as an institution aimed at achieving social welfare and the maintenance of the legal order, without being able to serve to measure the skill or cunning of the parts or their attorneys, conferring to the judge the address of the same. It overcomes the individualist liberal approach that was brought from the process, in the previous code and the State as the parts have an interest in the litigation, which is the peaceful solution of the same, the primary objective of the jurisdiction, denoting with it a social criterion proper to the socialization of processes worldwide.

The Code of Civil Procedure was the compendium of legal adjectival norms established in a legislative body which regulated civil procedures within processes of this nature. The transitional period ended because, as of January 1, 2016, this code was repealed by the General Process Code, although some of its institutions are still preserved. For this purpose, the analysis of the General Code of the process will start from the concept of State and Republic.

# The General Code of Process in the Light of the Republican State, the Social State of Law and the 1991 Constitution

In the first place, it is necessary to state that the General Code of the process, regulated by Law 1564 of 2012, cannot be alien to the constitutional provisions that regulate the jurisdictional activity of the State, from the concept of public service of administration of justice in the XXI century.

In Colombia, from the 1991 Constitution, it became the right, the need to configure the rules of control and the role of the organization of State bodies. The administration of justice, from its purpose to resolve the conflicts that originate from the relationship of people from any field: family, civil, commercial, criminal, administrative, among others. It is clear and says the philosophy of law, that man is a social being by nature, but his relationship with them of his own kind, generates conflicts. That must be solved from the point of view of the Republic.

From this point of view, the law in emerging societies, the solution of conflicts, often is not solved from the same people as the entry into the conflict. Being the administration of justice, as a branch of public power, the call to settle them.

The Judge who claims the Colombian people through his Political Charter has been entrusted with two imperative tasks: (i) obtaining the substantial right and (ii) searching for the truth. These two mandates, in turn, constitute the ideal of material justice. (Corte Constitucional de Colombia, 2014, p. 1)

In this analysis of the issuance of the General Code of the process, it becomes relevant to speak or tune the issue of Constitutionalism of Procedural Law, in the light of neo constitutionalism that it be consolidated with the Constitution of 1991, pointing out the fascist character of the new General Code of the process. For this, bring up the following historical episode: “On July 12, 1939, Dino Grandi, was appointed the guardian of Italy, after having practiced in his profession as a lawyer, was devoted entirely to politics, Mussolini, entrusted the great task of reforms of the procedural codes of Italy fascist” (Cipriani, 2013, p. 56).

Faced with this request, it should be noted that there is not the same thing, as well as the fascist regimes that want to present as synonyms:

Paradoxically, it can be affirmed that the aspiration of the State, within the democratic regime of administration of justice, embodies the consolidation of an instrumentalist procedural regime, that has been imposed and within that framework the litigating attorneys accept that reality, in a conditioned manner or desist from procuring the interests of their defendants, so it is up to them to face battles that fight against what we conceive as a process. The new General Code of the process has been a reform that has been prepared by jurists, but has not been alien to politicization. By way of example, it is observed as it has disappeared in favor of financial institutions, the guarantees prior to the notification of the defendant, to request seizures and seizure of goods, where the damages caused to third parts are at the mercy of the jurisdictional criterion.

Within this study, dualist approaches are observed that establish a vision of the process in light of the General Code of the process, which seek to present the debate between Publicism, Decisionism, Guarantee, and judicial activism. Trying to communicate antagonistic theses from each of the schools. As we present below:

## Problems of the new General Code of the process

As a general code, it continues to be a special code for civil justice, in the understanding that criminal, administrative, labor processes, contain their own adjective norms to instrumentalize their judgments, so the concept of residual adjective rule continues, therefore, the residual rule, does not embody the concept of a general rule.

Its principles are unknown, every time, we find rules that govern from the concept of procedural guarantee and likewise, from the judicial activism, device and publicist process in the same statute, concepts that are antagonistic from the conception of the process.

The desire for justice is sought, from political support for simple men, but with provisions and institutions that move away from the gratuity of the administration of justice, as established in Article 82, the final stage, the affirmative oath and the expert opinions that must be managed, prior to presenting the Colombian civil process.

So, at the beginning it was a process based on writing, with high costs for the parts and secondly, oral process, where the judge must thoroughly question the parts, initial hearing, overflowing the jurisdictional activity of the judge.

Regarding Constitutional Guarantees, keeping silence can be considered a procedural strategy or a fundamental right, however:

The lack of response to the demand or express pronouncement on the facts and claims of it, or statements or contrary to reality, will presume certain facts susceptible to confession contained in the complaint unless the law gives it another effect. (Ley 1564, 2012, art. 205)

The Constitutional canon is not known that states that no one may be forced to testify against himself or against his spouse, permanent companion or relatives within the fourth degree of consanguinity, second of affinity or first civil.

More problems observed, the duration of the litigation, the order of time in the duration of the process, -One (1) year in first instance, six (6) months in second instance-, at first glance, a rule that consolidates the guarantees and Human Rights at a reasonable time, for those who submit to the State the solution of their disputes, within their republican function of administering justice, from their obligations enshrined in the social and democratic pact established in the Political Constitution of 1991. The situation that originates the judge within the code to assume against him the time to fail once the cause is presented to his office, as established in article 8 of the aforementioned Code:

The proceedings may only be initiated at the request of a part, except for those that the law authorizes to promote ex officio.

With the exception of the cases expressly indicated in the law, the judges must advance the proceedings themselves and are responsible for any delay that occurs in them if it is caused by the negligence of theirs. (Ley 1564, 2012, art. 8)

Such a situation will place the judge in two situations namely: The first, turn it into a part to settle the dispute and request evidence to arrive at his conviction or the second, to fail in an accelerated manner according to the evidence gathered by the parts within the process. Anticipating that according to the rules that we will analyze, the judge in most cases will opt for the first option.

While the second option has important evidentiary implications, since in this case the activity of the parties takes on a leading role, in what will remain in the sentence, demanding that the procedural subjects have greater burdens to take the evidence to the process and achieve their claims, reducing as much as possible the influence of the judge on the evidence. In this regard, Hunter Ampuero (2011) states:

The powers of the civil judge are in close connection with the proposed purpose of the civil process; however, the intensity of these powers can always be placed on a scale, where some systems will prefer a greater participation of the judge in the procedural activity, while others will reduce it to what is strictly necessary even when they have the identity of ends. (p. 4)

It can be emphasized that, within the general code of the process, the judge is given unofficial powers in matters of evidence, as corroborated in the analysis of Article 167 of the Statute of Procedure. They consolidate the activism and the publicity process in the highlighted sections:

It is incumbent upon the parts to prove the factual assumption of the norms that consecrate the juridical effect that they pursue.

However, depending on the particularities of the case, the judge may, ex officio or at the request of a part, distribute the burden when declaring the evidence, during its practice or at any time during the process before ruling, demanding to prove a certain fact to the part is in a more favorable situation to provide the evidence or clarify the disputed facts. The part will be considered in a better position to prove by virtue of its proximity to the probative material, because it has the object of proof, due to special technical circumstances, because it directly intervened in the facts that gave rise to the litigation, or by state of defenselessness or incapacity in which the counterpart is found, among other similar circumstances. (Ley 1564, 2012, art. 167)

From the previous article, it is necessary to deepen the analysis, in this regard, Aguirrezabal Grünstein (2017) states:

From the disposition that the parties exercise regarding the opportunity in which they must present their conflict before the judge, and the corresponding impossibility of the latter trying to compose the dispute ex officio, it necessarily follows that the object of the process is also delimited in exclusively by the parties, especially by the actor, since said object is determined or fixed by whoever expresses a certain claim to the judge and a specific reason to request. (p. 3)

In this sense, some peculiar aspects are presented within the process, firstly, the problem that originates in the burden of proof, states: It is incumbent on the parties to prove the factual assumption of the norms that establish the legal effect they seek; but then the judge is given the power to vary the burden of proof, characteristic of the radical publicity process, which, according to the circumstances, could consolidate an imbalance between the parties. In this regard, Yanez & Castellanos (2016) affirm:

The distribution of the burden of proof is an institution that pursues the guarantee of the right to equality against events that unbalance it. At this point, the General Code of the process requires the judge to level these particular situations and not simply empower him. (p. 590)

Thus, some clarifications should be made about the ex officio test, in this regard, Gaitán Guerrero (2010) states:

Alvarado Velloso, who makes an important criticism about the system, where the judge is the director of the process, argues that this in turn cannot become a dictator, as this would be contributing to the loss of impartiality of the judicial officer towards the parties, and it would go against the fundamental right to due process. For the author, then, the entire process must be permeated by procedural guarantees. In this way, it takes sides by constitutional precepts and proclaims, among others, the guarantee of due process and that all citizens are judged impartially by a judge and without paternalistic attitudes of the latter towards the parties. Then, the ex officio test in these terms would not be pertinent since it could become a violation of due process, specifically the right to defense. (p. 11)

In this order of ideas, the figure of the *ex officio* test, could offset the evidentiary burdens of the parties in the process, since the judge can benefit a party by decreeing evidence that favors it, in which case he must previously take into account He says that he cannot promote bad faith or the negligence of any of the parties, due to his inactive conduct to prove relevant assumptions in the case. “The official must unofficially decree evidence, taking care, in any case, not to promote the negligence or bad faith of the parties thereby” (Corte Constitucional de Colombia, 2014, p. 2). Additionally, Quintero Álvarez (2018) states:

The application of the *ex officio* test cannot be generalized. Well, the legal operator can not be required to unofficially decree evidence in all cases in which evidentiary deficiencies are noted, while he is not called to supply these deficiencies in cases in which the negligence of the parties is evident. Otherwise, it would offend the guiding principles of the law; insofar as the parties are responsible for proving their interest, and the judge is not called to supply their negligence. (p. 94)

The similar situation leads to thinking the following stage; the judge will become the person in charge of being the manager of the evidentiary debate, especially when the principle of physical immediacy of the judge is consolidated in any process that comes to his knowledge. This is established in Article 232 of the aforementioned Code:

The judge will assess the opinion in accordance with the rules of sound criticism, taking into account the soundness, clarity, completeness, accuracy, and quality of its grounds, the suitability of the expert and his behavior at the hearing, and the other evidence in the process (Ley 1564, 2012, art. 232).

And this is only the genesis of the Colombian procedural problem in the light of the General Code of the process:

However, it is also true that judicial activism does not end with the exercise of the aforementioned authority to decree *ex officio* evidence, it also has other forms of expression: the so-called redirection of claims that are defectively raised but partially redeemable, the rejection in limine of claims main or incidental and other pediments, the informal procedural impulse, the extensive interpretation of the principle of procedural acquisition, which justifies, among other things, the informal weighting of clues, the so-called relaxation of congruence in decision-making, etc. (Peyrano, 2013, p. 99)

In this sense, the Constitutional Court of Colombia has endorsed the dynamic burden of proof, based on the principle of solidarity, on the particular Sandoval Cumbe (2018) states:

Constitutional jurisprudence has indicated, with unanimous criteria, that in the procedures of this constitutional protection mechanism, those who allege the violation of a fundamental guarantee must prove the facts that support their accusation, insofar as this is possible (bold) own) (C Const, T-835/2000. MPA Martínez). Such a position, established as a general rule, has been used precisely for its statement, to reverse the burden of proof and in that order, use a dynamic criterion of the burden of proof. (p. 9)



Although these conceptions and established provisions, guarantee as a minority current continues to debate the conception of the process; from its purpose as a method of debate, where the plaintiff and/or plaintiff presents, alleges and seeks to prove within the legal action, their claims, in order to obtain by judicial Judicial recognition of their rights.

Likewise, within the resistance or exception, the defendant who must exercise the defense of their interests within the process seeks within the Litis, the acquittal of the claim. Highlighting the work of the judge, as an impartial third part, within a logical analysis, from the procedural dialectic, which implies an antagonistic moment, analyzed from the law, jurisprudence, general principles of law, legal axiology and constitutional canons, in a level of equality within the process, seeking that the impartial third part, find the motivated solution of the conflict, always from the evidence duly attached to the process.

## Conclusions

The primary constituent of the Constitution of 1991, consecrates the fundamental right to due process, in accordance with the right of action and exception that must guarantee the judicial decision.

If the process is discussed from a dogmatic point of view, presented by academics and law philosophers, procedural law is conceived from a preconceived reality, however, if the process is analyzed from an empiricist point of view, from the orbit of the judge and the litigants, the process must be solved from the situations of time and place in which the litigation was presented. Hard duality, dogmatism from the doctrine, empiricism from the jurisprudence.

There are many stages against the new norms established in the General Code of the process, the thirst for prompt and timely justice, far from the popular saying “Justice declines but arrives”, are difficult problems because there is no planning of needs, the failures of the justice system are located in different social nuclei, that impede the crystallization of the civil process debate.

The tendency towards this great majority dispute has been won by judicial activism, a tendency that conceives the process as a method to find the truth, giving the judge powers and probative powers that involve him in the activity of the parts. Thus, several procedural codes have been promulgated, conserving this horizon in Latin America. In Colombia, this situation has not been alien to the world trend and in the matter of the civil process, it is consolidated with the issuance of the General Code of the process, where the judge, receives from the legislator–Congress of the Republic–exorbitant faculties, which, within this analysis, they tip their balance towards one of the parts involved in the litigation.

In Colombia, from the Constitution of 1991, since the conception of the Republic, the judicial branch of the public power was assigned the decision of the judicial controversies, in each of its specialties to the jurisdictional organs that are enunciated in the article 116 of the Politics letter, conserving the ideas of the division of powers and branches of public power.

Thus, the system of impartiality embarrasses our judicial system, where the judges prior to ruling in law, observe the thought of failing quickly to make the decisions that under time correspond to the balance of justice unchained.

## References

- Aguirrezabal Grünstein, M. (2017). El principio dispositivo y su influencia en la determinación del objeto del proceso en el proceso civil chileno. *Revista de Derecho Privado*, 32, 423-441. <https://doi.org/10.18601/01234366.n32.14>
- Berizonce, R. O. (2021). Entre el publicismo y la autonomía de la voluntad: un nuevo modelo de proceso civil. *Facultad De Ciencias Jurídicas Y Sociales De La Universidad Nacional De La Plata*, (50). <https://revistas.unlp.edu.ar/RevistaAnalesJursoc/article/view/11092>
- Berman, H. (2001). *La formación de la tradición jurídica de occidente*. Fondo de Cultura Económica y Universidad Autónoma del Estado de México.
- Cipriani, F. (2013). *Los orígenes del autoritarismo procesal. El Codice di procedura civile*. Remington.
- Congreso de la República. (12 de julio de 2012). [Ley 1564]. *Por medio de la cual se expide el Código General del Proceso y se dictan otras disposiciones*. Diario Oficial 48.489. [http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley\\_1564\\_2012.html](http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1564_2012.html)
- Corte Constitucional de Colombia, Sala Contencioso Administrativa del Consejo de Estado. (16 de octubre de 2014). Sentencia SU768/14. La carga de la prueba del derecho extranjero y la labor del juez en el Estado Social de Derecho. [MP Jorge Iván Palacio Palacio]. <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2014/SU768-14.htm>
- Díaz-Restrepo, J. (2016). La carga dinámica de la prueba como modalidad de carga probatoria aplicada en el ordenamiento jurídico colombiano: Vulneración a la igualdad constitucional. *Entramado*, 12(1), 202-221. <https://doi.org/10.18041/entramado.2016v12n1>.
- Espinosa, A. (2018). *Apuntes de Derecho Procesal*.

- Flórez López, J. R., Latorre Mendieta, O. A., & Cardona Valencia, R. D. (2018). La evolución del concepto de función pública y el servicio civil de carrera en Colombia: análisis doctrinal, jurisprudencial y normativo. *Criterio Libre Jurídico*, 15(2), 27-64. <https://doi.org/10.18041/1794-7200/criteriojuridico.2018.v15n2.5569>
- Gaitán Guerrero, L. A. (2010). La prueba de oficio en el proceso civil: ¿imparcialidad del juez e igualdad de las partes? *Revista de Derecho Privado*, (43), 3-22. [https://derechoprivado.uniandes.edu.co/components/com\\_revista/archivos/derechoprivado/pri84.pdf](https://derechoprivado.uniandes.edu.co/components/com_revista/archivos/derechoprivado/pri84.pdf)
- Hunter Ampuero, I. (2011). Rol y poderes del juez civil: una mirada desde la eficiencia del proceso. *Revista de Derecho Universidad Católica del Norte*, 18(2), 73-101. <http://dx.doi.org/10.4067/S0718-97532011000200004>
- Jiménez Ramírez, M. C., & Yáñez Meza, D. A. (2017). Los procesos de única instancia en el código general del proceso: la garantía constitucional del debido proceso y la doble instancia. *Prolegómenos*, 20(39), 87-104. <http://dx.doi.org/10.18359/prole.2725>
- Peláez, R. (2019). El proceso civil oral en Colombia. *Revista Misión Jurídica*, 12(16), 249 – 262.
- Peyrano, J. W. (2013). Acerca de los “ismos” en materia procesal civil. *Revista de Derecho*, 58(01), 23-27.
- Quintero Álvarez, P. (2018). *La prueba de oficio: una aproximación crítica a partir de la práctica jurídica en los juzgados civiles de Medellín 2015-2017* [Tesis de maestría, Universidad de Antioquia]. [http://bibliotecadigital.udea.edu.co/bitstream/10495/9691/1/QuinteroPamela\\_2018\\_PruebaOficioJuzgados.pdf](http://bibliotecadigital.udea.edu.co/bitstream/10495/9691/1/QuinteroPamela_2018_PruebaOficioJuzgados.pdf)
- Sandoval Cumbe, H. (2018). La carga dinámica de la prueba. Entre el desafío y la realidad. *Revista Jurídica Piélagus*, 17(2), 59-70. <https://journalusco.edu.co/index.php/pielagus/article/view/1925/3764>
- Yáñez, D. & Castellanos, J. (2016). El derecho a la prueba en Colombia: aspectos favorables y críticos de la reforma del código general del proceso en el derecho sustancial y procesal. *Vniversitas*, (132), 561-609. <http://www.scielo.org.co/pdf/vniv/n132/n132a15.pdf>

En la actualidad, la investigación en derecho se adelanta sobre metodologías que declaran estar sustentadas en enfoques reconocidos como el dogmático-jurídico y el sociojurídico, pero también en otros que emergen como el dialéctico, el histórico-jurídico y la fenomenología del derecho. Lo cierto es que en la diversidad metodológica que viene siendo declarada se mantiene la tarea de desarrollar un pensamiento crítico que cada día abre más espacio a la adopción de enfoques por medio de los cuales el derecho amplíe su mirada a las dimensiones de la realidad social que lo definen como ciencia. En la realización de esa labor, este libro puede ser visto como un ejercicio que procura la aplicación del enfoque sociojurídico con perspectiva crítica.