

Berónica Narvárez Mercado

Editora/compiladora

Colección Derechos Humanos y Construcción de Paz

Una Justicia Transparente: Mirada desde el Consultorio Jurídico y Centro de Conciliación de CECAR



CECAR
Corporación Universitaria del Caribe

Una Justicia Transparente: Mirada desde el Consultorio Jurídico y Centro de Conciliación de CECAR

Berónica Narváez Mercado
Editora/compiladora

Autores

Jaime Rodrigo Rambao Hernández
Jorge Armando Valdelamar Montes
Félix Ramón Mendoza de la Espriella
Ángel Andrés Torres Hernández
Berónica Narváez Mercado
María Clarena Herrera Pérez
Katia Palencia Sánchez
Luzena María Romero Montes
Darwin Romero Vergara
Antonio Carlos Cabeza Gallo

Nadin Madera Arias
Carlos Payares Tapias
Stefanny Paternina Pérez
Juliana Vanesa Loaiza Vergara
Leder Lid Pérez Salcedo
Linda Palacio Vásquez
Alonso Cortina Acevedo
Bleidis Vanessa Quintana Pérez
Gastón Vidal Quera



2022

Este libro es producto resultado de investigación, evaluado bajo el sistema doble ciego por pares académicos.

Corporación Universitaria del Caribe–CECAR

Rectora

Lidia Flórez de Albis

Vicerrectora Académica

María Eugenia Vides

Vicerrectora de Extensión y Relaciones Interinstitucionales

Liliana Patricia Álvarez Ruiz

Directora de Consultorio Jurídico y Centro de Conciliación CECAR

Katia Palencia Sánchez

Coordinador Editorial CECAR

Jorge Luis Barboza

Editorial.cecar@cecar.edu.co

<https://libros.cecar.edu.co/index.php/CECAR>

ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-2956-6070>

Colección **Derechos Humanos y Construcción de Paz**

© 2022. Una Justicia Transparente: Mirada desde el Consultorio Jurídico y Centro de Conciliación de CECAR.

ISBN: 978-628-7515-18-5 (digital)

DOI: <https://doi.org/10.21892/978628-7515185>

Editora/compiladora: Berónica Narváez Mercado.

Autores: Jaime Rodrigo Rambao Hernández, Jorge Armando Valdelamar Montes, Félix Ramón Mendoza de la Espriella, Ángel Andrés Torres Hernández, Berónica Narváez Mercado, María Clarena Herrera Pérez, Katia Palencia Sánchez, Luzena María Romero Montes, Darwin Romero Vergara, Antonio Carlos Cabeza Gallo, Nadin Madera Arias, Carlos Payares Tapias, Stefanny Paternina Pérez, Juliana Vanesa Loaiza Vergara, Leder Lid Pérez Salcedo, Linda Palacio Vásquez, Alonso Cortina Acevedo, Bleidis Vanessa Quintana Pérez, Gastón Vidal Quera.

Sincelejo, Sucre, Colombia.



Una justicia transparente: mirada desde el consultorio jurídico y centro de conciliación CECAR / editora, compiladora, Berónica Narváez Mercado ; autores, Jaime Rodrigo Rambao Hernández ... [y otros diecisiete]. -- Sincelejo : Editorial CECAR, ©2022.

161 páginas : tablas

Colección Derechos humanos construcción de paz Incluye referencias al final de cada capítulo.

ISBN: 978-628-7515-18-5 (digital)

1. Prueba pericial -- Colombia. 2. Sistema acusatorio 3. Justicia transicional -- Colombia 4. Justicia restaurativa -- Colombia 5. Responsabilidad del estado 6. Restitución de tierras 7. Derecho al trabajo 8. Derechos humanos 9. Métodos de enseñanza 10. Pandemia. Autor II. Título.

341.48 N238 2022

CDD 22 ed.

CEP - Corporación Universitaria del Caribe, CECAR. Biblioteca Central - COSiCUC

Tabla de Contenido

Introducción 5

CAPÍTULO 1

Análisis de la regulación de la prueba pericial en el sistema oral civil colombiano 10

Jaime Rodrigo Rambao Hernández
Jorge Armando Valdelamar Montes
Félix Ramón Mendoza de la Espriella

CAPÍTULO 2

Valoración de la buena fe exenta de culpa en la restitución de tierras utilizando un estándar de prueba..... 27

Ángel Andrés Torres Hernández
Berónica Narváz Mercado
María Clarena Herrera Pérez

CAPÍTULO 3

Derecho al trabajo frente al derecho al espacio público, en el marco del ordenamiento jurídico colombiano 51

Katia Palencia Sánchez
Luzena María Romero Montes

CAPÍTULO 4

Colombia y sus regiones: el reto de la nueva organización del estado 83

Darwin Romero Vergara
Antonio Carlos Cabeza Gallo
Nadin Madera Arias
Carlos Payares Tapias

CAPÍTULO 5

Reinserción social: Rol del juez de ejecución de penas y medidas de seguridad como garante del cumplimiento de las finalidades de la pena en Sincelejo–Sucre..... 107

Stefanny Paternina Pérez
Juliana Vanesa Loaiza Vergara
Leder Lid Pérez Salcedo
Linda Palacio Vásquez

CAPÍTULO 6

Comunidad de aprendizaje de servicio solidario mediado por las Tics: Una estrategia pedagógica para enfrentar la crisis de la enseñanza del derecho en Colombia 135

Alonso Cortina Acevedo
Bleidis Vanessa Quintana Pérez

CAPÍTULO 7

La enseñanza del derecho en épocas de pandemia. Una mirada desde la experiencia docente de la universidad pública argentina 153

Gastón Vidal Quera

Libro resultado de investigación, producto de nuevo conocimiento del proyecto de convocatoria interna de la Corporación Universitaria del Caribe CECAR, titulado: El rol del Consultorio Jurídico, Centro de Conciliación y Centro de Atención a Víctimas de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Corporación Universitaria del Caribe CECAR, en la Construcción de Paz y Acceso a la Justicia en Sucre, Colombia, obra colectiva con investigaciones inéditas de las Instituciones: Universidad de Cartagena, Corporación Antonio José de Sucre, Universidad de Sucre, Universidad Simón Bolívar, Universidad del Sinú y la Universidad de Buenos Aires, UBA, Argentina e investigadores, docentes, egresados y especialistas de CECAR.

Una Justicia Transparente: Mirada desde el Consultorio Jurídico y Centro de Conciliación de CECAR, analiza la notificación por aviso como garantía del acceso a la administración de justicia, la tutela judicial efectiva y el debido proceso para el demandante en el proceso monitorio colombiano, en el marco de la Sentencia C-031/2019 que plantea la prohibición de la notificación por aviso en el proceso monitorio es una limitación a la efectividad del mismo, lo que no es aceptable debido a que la notificación por aviso también garantiza el derecho de defensa del demandado, de igual forma propusimos la declaración de parte anticipada como una alternativa para constituir prueba, en este caso un título ejecutivo, que permita al acreedor cobrar la obligación cuando no se cuente con un documento que obre como y de esta manera utilizar la declaración en que la parte acepte la obligación como título ejecutivo y así evitar que la parte demandada evada la notificación personal en el proceso monitorio.

A su vez, presenta el Análisis Crítico de la Prueba Pericial en el Sistema Oral Civil Colombiano, partiendo de que el sistema oral en Colombia respondió a tendencias internacionales sobre la adopción del sistema de audiencias para privilegiar la favorabilidad hasta el momento muy a pesar

Introducción

de las dificultades que se han presentado desde su implementación, con ello todos esos cambios adoptados por el Código General del Proceso (Ley 1564 de 2012), trae consigo importantes cambios referente a dinámicas jurídicas que se presentaban en el Código de Procedimiento Civil. Uno de esos cambios y que ingresan a ser parte de nuestro sistema judicial es la denominada prueba pericial que incursiona y ha sido objeto de debates por los grandes juristas del país conocedores de la realidad probatoria que se vive al interior de los estrados judiciales al tener el juez o director del proceso conocimiento de las pruebas a valorar y su experticia en el tema.

Y la Valoración de la buena fe exenta de culpa en la restitución de tierras utilizando un estándar de prueba, acorde al modelo de justicia transicional que, en la búsqueda de la verdad, justicia, reparación y garantía de no repetición, pueda resultar un fallo justo sin que este genere nuevas víctimas, ya no del conflicto armado sino de un proceso desequilibrado con cargas probatorias que afectan a las partes.

En materia laboral, el juramento como medio probatorio en el procedimiento laboral colombiano, el cual es una prueba arraigada en nuestro sistema procesal desde el Código Judicial, y aunque inicialmente era restrictivo, a partir del 2010 su cobertura se dimensiona a toda reclamación por concepto de perjuicios, mejoras, compensaciones y frutos, lo cual es predicable para procesos de naturaleza civil, contractual o extracontractual, e incluso para procesos en otras jurisdicciones, como medio probatorio en materia procedimental con la posibilidad de una aplicación práctica o no, al procedimiento laboral colombiano. El propósito del juramento es favorecer la lealtad y la corrección, en su aplicación los jueces no pueden ser desproporcionados o irrazonables.

Contraponiendo el Derecho al Trabajo frente al Derecho al Espacio Público, el marco del ordenamiento jurídico colombiano, años 1992 – 2017, a través del paradigma interpretativo, de diseño cualitativo, de tipo revisión teórica. Su desarrollo constó de 16 Sentencias de la Corte Constitucional y 4 artículos de investigación obtenidos de bases de datos como Vlex, ProQuest y la relatoría de la Corte Constitucional, cuyos criterios de inclusión fueron el periodo entre 1992 y 2017, recuperación del espacio público, derecho al trabajo y el principio de confianza legítima. Como resultado se obtuvo que el 15% plantea el reconocimiento de ambos derechos; un 25% desarrolló la confianza legítima; un 40% abordó la tensión primando el interés general;

Introducción

un 5% propuso la legalización del comercio informal; otro 10% planteó el desconocimiento de la confianza legítima como vulnerador de derechos humanos; y el 5% integró conceptos que conllevaban a la reubicación de vendedores.

Y realiza una proyección edilicia en gobiernos locales, sesgos políticos en democracias frágiles, a través de estudio de caso de la Ciudad de Cartagena de Indias, reconocida por su desigualdad social, inestabilidad política y desinterés ciudadano por los procesos democráticos. El empoderamiento de la población parte del reconocimiento del problema, causas y posibles consecuencias, sentando bases para la superación de las dificultades señaladas, frente al reto de la nueva organización del Estado: Colombia y sus regiones, supone la actualidad del Estado Colombiano y los retos que debe afrontar en estos veintinueve (29) años de vigencia de la Constitución de 1991, de los cuales la regionalización y la creación de las Regiones como Entidad Territorial – RET, es una de las temáticas de mayor relevancia e importancia nacional. Supone este capítulo una serie de interpretaciones de un proyecto en curso que analiza y pone en contexto al lector de lo que se pretende identificar en relación con un nuevo modelo de estado que no fracture la estructura base de la República de Colombia, o sea, que no nos obligue a pensar en un proceso de renovación del estado, sino que por el contrario nos obligue a pensar en una mixtura entre el regionalismo actual que surge con la creación de las Regiones Administrativas de Planeación (RAP) y el Modelo de Estado Centralista Unitario con Descentralización Administrativa.

Genera aportes en el tema de Reinserción Social: Rol del Juez De Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad como garante del cumplimiento de las finalidades de la pena en Sincelejo - Sucre, durante los años 2015 – 2018, ya que su rol reviste gran importancia en la verificación del cumplimiento de las finalidades de la pena, en la búsqueda de mitigar la criminalidad y de lograr la reinserción social de los condenados; Se desarrolló una investigación socio jurídica, en la cual primero, se pasó a describir las funciones que se les han atribuido a las penas a lo largo de la historia, para posteriormente determinar las funciones del Juez de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad y su participación en el cumplimiento de los fines establecidos.

Introducción

En cuanto a la protección de los derechos del consumidor se identifica la aplicación de la regulación del derecho de retracto en la compra de tiquetes aéreos por ventas a distancia o de forma no tradicional bajo el principio in dubio pro consumidor, al ver la relación entre las reglas generales y los vacíos de la normativa especial, bajo el principio general del derecho de la prevalencia de la especialidad sobre la generalidad y se concluye que las situaciones en la que la norma especial no contemple la aplicación de la protección de los derechos del consumidor se aplicará excepcionalmente el Estatuto del Consumidor, pese a ser una norma general.

Y finaliza con la sustentación de la Comunidad de aprendizaje de servicio solidario mediado por las Tics: “una estrategia pedagógica para enfrentar la crisis de la enseñanza del derecho en Colombia, como escenario de construcción de ciudadanía y formación en valores éticos, cívicos y morales, mediante el cual se pudo establecer como constructo teórico que la comunidad de aprendizaje servicio solidario mediado por las TICS, resulta ser, entre otras, una estrategia idónea para enfrentar la crisis en la enseñanza del derecho en Colombia, caracterizada, por la débil responsabilidad social del profesional del derecho con la justicia, la comunidad y con el Desarrollo Humano Sostenible de la comunidad, y la enseñanza del derecho en épocas de pandemia: Una mirada desde la experiencia docente de la Universidad Pública Argentina, a raíz de la pandemia como consecuencia del COVID-19 o coronavirus a partir del 20 de marzo, como un largo período de aislamiento que al momento de escribir esta colaboración no se conoce con evidente certeza su culminación. En ese tiempo se fueron formulando excepciones a diversas actividades comerciales, se establecieron requisitos para circular para determinadas personas, condiciones de cuidado sanitario y se dictaron numerosas reglamentaciones. Todo lo cual impacto en forma directa en la vida “normal” como la conocíamos.

Capítulo 1



Análisis de la regulación de la prueba pericial en el sistema oral civil colombiano

Jaime Rodrigo Rambaó Hernández¹
Jorge Armando Valdelamar Montes²
Félix Ramón Mendoza de la Espriella³

Resumen

El sistema oral en Colombia respondió a tendencias internacionales sobre la adopción del sistema de audiencias para privilegiar la favorabilidad hasta el momento muy a pesar de las dificultades que se han presentado desde su implementación. Con ello todos esos cambios adoptados por el Código General del Proceso (Ley 1564 de 2012), trae consigo importantes cambios referentes a las dinámicas jurídicas que se presentaban en el Código de Procedimiento Civil. Uno de esos cambios es la denominada prueba pericial, que ingresa como parte de nuestro sistema judicial, y ha sido objeto de debates por los grandes juristas del país. Conocedores estos de la realidad probatoria que se vive al interior de los estrados judiciales al tener el juez o director del proceso conocimiento de las pruebas por valorar y su experticia en el tema. El presente trabajo permitió analizar la figura de la prueba pericial bajo los objetivos trazados. Como primer objetivo planteado se conceptualizó el sistema judicial oral y la prueba pericial. En el segundo objetivo se caracterizó el sistema oral civil y la prueba pericial en el ordenamiento colombiano. Finalmente

1 Abogado, Magister en derecho procesal, Coordinador del Área jurídica de la Escuela de Posgrados de la Corporación Universitaria del Caribe – CECAR. Correo: jaime.rambaoh@cecar.edu.co

2 Abogado, Especialista en derecho procesal civil, Maestrante en Derecho y Negocios Internacionales, Conciliador Extrajudicial en Derecho, Docente investigador adscrito al Centro de Investigaciones Sociojurídicas y a la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas, Coordinador Académico del Programa de Derecho de CECAR. Correo: jorge.valdelamar@cecar.edu.co

3 Abogado, Magister en Educación, Doctor en educación, Docente Investigador adscrito al Centro de Investigaciones Sociojurídicas de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Corporación Universitaria del Caribe – CECAR. Correo: felix.mendoza@cecar.edu.co

se contrarrestó la prueba pericial en el derecho comparado. Sobre el tema se concluye que este es una figura novedosa que se le debe dar la importancia frente a las decisiones judiciales.

Palabras clave: Prueba pericial, sistema ora, perito, juez.

Abstract

The oral system in Colombia responded to international trends on the adoption of the hearing system to privilege favorability so far despite the difficulties that have arisen since its implementation, thus all these changes adopted by the General Code of Process (Law 1564 of 2012), brings important changes regarding legal dynamics that were presented in the Code of Civil Procedure. One of these changes, which has become part of our judicial system, is the so-called expert evidence, which has been the subject of debate among the country's leading jurists who are aware of the reality of evidence in the courtroom since the judge or director of the process is familiar with the evidence to be evaluated and his or her expertise in this area. The present work made it possible to analyze the figure of expert evidence under the objectives set as the first objective, the oral judicial system and expert evidence were conceptualized. The second objective was to characterize the civil oral system and expert evidence in the Colombian system and finally to counteract expert evidence in comparative law. The conclusion is that this is a novel figure that should be given importance in the face of judicial decisions.

Keywords: Expert, System, Orality, Expert, Judge

Introducción

En el ordenamiento jurídico civil colombiano la prueba pericial está regulada en los artículos 226 a 235 del Código General del Proceso. Sobre este medio probatorio, lo primero que hay que decir es que con la transformación del sistema judicial civil que adoptó la oralidad como principio, y supeditó todas las actuaciones procesales a él, además de propender por la liberación y descongestión que presentaban con el rebosamiento de expedientes lo que conllevaba a los jueces a emitir fallos tardíamente. Lo anterior es un avance significativo, y es en el caso que nos ocupa, en el que el trámite de la prueba pericial juega papel importante al momento de tomar las decisiones y fallar al integrar el litigio. Por ende, el juicio oral pronostica una actuación efectiva y eficaz de los intereses individuales y sociales de las partes dentro del proceso, obteniendo verazmente una justicia integradora donde las partes no se vean afectadas, y se falle en justicia atendiendo a los hechos y pruebas decretadas y valoradas.

Desde la implementación de la oralidad, el proceso civil colombiano ha mostrado ser garantista, eficiente y oportuno. De ello se desprende que la prueba pericial es procedente para verificar los hechos en busca de esa sentencia justa. La cual debe ser realizada por expertos atendiendo al caso en concreto, dándole la mayor proximidad a ese contacto directo y, al mismo tiempo, con los sujetos del proceso y con los medios de prueba en que debe basarse la disputa plena de las partes, y la decisión definitiva del Juez. Analizando lo hasta ahora sustentado en este punto, se puede decir que la forma oral genera buenos resultados, ya que se obtiene el grado de la inmediación. Esto quiere decir que se da desde una relación directa que coincida con los sujetos procesales, medios de pruebas, el cual debe establecer la discusión entre las partes y la decisión absoluta del Juez.

En Colombia la prueba pericial se ha mostrado como uno de los inconvenientes en el entorno de los procesos civiles. El perito es designado por el Juez de conocimiento desde una lista que previamente se tiene elaborada. En el sistema escritural el juez nunca se entera si realmente los peritos son expertos o no, y sobre lo cual rinden su dictamen. La prueba pericial podrá ser solicitada a petición de parte o decretada por el juez, si lo cree necesario dentro del proceso. Por lo anterior, se sabe que este un problema grave que presenta Colombia, para darle solución se puede

decir que estos peritos sean elegidos por el juez o, en su defecto, que sean peritos de parte, y es practicarla en audiencia y si hay objeción se resuelva igualmente en ella. Con este sistema el juez se enterará si realmente los peritos asignados saben o no saben sobre el dictamen.

Ahora bien, en materia procesal civil las pruebas se deben practicar en audiencia con la presencia del juez. En Colombia las pruebas se llevan a cabo o se practican en audiencia. Quiere decir que el testimonio, el interrogatorio, la prueba pericial, solo en los procesos verbales y en el proceso verbal sumario, se practican en audiencia y en el acontecimiento que haya objeción al dictamen y se nombre otro perito. Con la elaboración del presente trabajo investigativo podremos llegar a determinar si o no es de gran utilidad que las pruebas puedan recibirse en el momento de la audiencia. Aún sabiendo que, si se puede, pero que además de recibirse se necesita de esa preparación y voluntad del director del proceso cuando se encuentra frente a la preparación de la prueba. Para (Giacomette, 2013) en sus apartes manifiesta:

Como lo admiten los estudiosos del derecho probatorio lo que no esté probado en el mundo del proceso no puede existir realmente para el mundo de la inteligencia del juez, porque es la única forma de garantizar el debido proceso y específicamente el derecho de defensa de los asociados envueltos en un asunto de carácter judicial. Las pruebas son en sí, una vez más, un instrumento que da pie para la debida eficacia del debido proceso.

Igualmente, para (Giacomette, 2015) la importancia de la prueba la tenemos que analizar desde dos perspectivas, (i) procesal, en la medida en que son el medio preciso para lograr el cumplimiento de un derecho; y la (ii) constitucional, en la cual sin las pruebas no se puede dar cumplimiento efectivo al derecho sustancia. Es por ello que de todo lo anterior se desprende el siguiente interrogante: ¿Cuál ha sido el tratamiento jurídico de la prueba pericial en el sistema oral civil colombiano? Este trabajo de investigación reviste de gran importancia para nosotros, porque en Colombia aún no resulta del todo tan eficiente y eficaz todo este tema del sistema probatorio dentro de la oralidad. Es decir, que las pruebas, como se ha mencionado, se realicen en audiencia. Como bien lo mencionamos en la introducción que sí se realiza, pero aún estamos en iniciación frente

a esa celeridad que es lo que se busca para emitir un fallo, que además no se cuenta con la suficiente experticia para ello. Si la sentencia se manifiesta mucho tiempo después, como sucede en Colombia, el juez no perpetuará como dice Platón “desde su propio interior y de por sí”, sino que tendrá que acudir a las grabaciones y a las actas, y como resultado la intermediación quedó cambiada en un simple ritualismo, sin ninguna beneficio.

En cuanto a las pruebas se considera que no, simplemente por las razones ya explicadas, sino porque la audiencia para llevar a cabo la ejecución de las pruebas se llega a desestabilizar la armonía procesal. Lo que repercute en una desaceleración por parte del director del proceso. Dejándolo en una situación no garante para él y perdiendo su reputación, trasladando así su función de juez de recibir las pruebas a los funcionarios de su despacho. Entonces es cuando el tema de la prueba pericial nos hace pensar si será que seguimos adelante en la oralidad, o simplemente seguir en la mixtura, que es lo que evidenciamos que actualmente se desarrolla en el interior de los procesos.

Por tanto, esta investigación se realiza desde el enfoque cualitativo, atendiendo a referentes bibliográficos, teniendo en cuenta que se busca revisar lo atinente a la prueba pericial, su estudio, análisis, por parte del director del proceso. Y qué tanto sería factible que se siga realizando dentro o no de la audiencia. Para el desarrollo de los objetivos específicos, se hizo una revisión del artículo 226 del Código General del Proceso, y algunas referencias que sobre el tema han dejado plasmado tratadistas en el tema de Derecho Probatorio, como es el caso de la docente y tratadista Ana Giacommette Ferrer, y otros. A través de la trazabilidad del tema y de la información pertinente, realizamos la revisión bibliográfica, delimitando el tema tratado, obteniendo los objetivos, tanto el general como los específicos. Finalmente se concretaron las conclusiones.

El sistema oral civil y la prueba pericial. Apuntes teóricos y jurídicos.

La renovación de la oralidad en el proceso colombiano, se observa como una fórmula de insinuación encaminada a demostrar y darle solución a los problemas de acceso a la justicia. En lo relacionado con la intermediación, la congestión judicial, y, además también, los efectos que se generan por

razones de incompetencia y arbitrariedad de la justicia colombiana. La oralidad la observamos como un sinónimo de intermediación, resolución y agrupación del proceso, en cuanto forma parte de los sistemas judiciales, los cuales son de conocimiento como es el penal y laboral inicialmente; pero, a su vez, se ha adentrado en el derecho procesal civil y el contencioso administrativo.

Por lo anterior podemos decir que el juicio oral y público accede a la retribución efectiva de los intereses individuales y sociales que se deba tutelar enmarcado en el del proceso. Obteniendo, desde todo punto de vista, una justicia fuerte, inmaculada, pero sobretodo, que consolide el sentimiento de confianza de quienes acceden a la justicia para reclamar sus derechos. Cabe resaltar, que en Europa continental se reafirma el sistema inquisitivo, pero ha permanecido el juicio oral que careció de valor, en donde los actos del conocimiento eran decisivos, y se repetían en aquella etapa, y como resultado se dio la sentencia.

En países como Inglaterra y América del Norte mantienen el sistema acusatorio y el sistema oral, público y contradictorio. Para Palomo (2004), el proceso se despejaba con el significado de la terminación normal de un proceso o una audiencia, el cual se establece, así como un criterio de proceso denominado por la oralidad, en donde, como lo dice el autor, “el desarrollo del proceso carece de concentración y favorece la dispersión de las actuaciones procesales” (Palomo, 2004). Al contrario, el proceso se desenvuelve y divide en distintas etapas. Le falta también publicidad real, todo ello desemboca, como no puede ser de otra forma, en un proceso generalmente lento, con la existencia de una separación entre el juez y los hechos, con tendencia y predominio de las cuestiones de derecho, y con claro exceso de los formalismos.

Así pues, atendiendo a la oralidad y la incursión de la prueba pericial en el Código General de Proceso comienza a tener sus expectativas en la justicia civil colombiana. El dictamen pericial, por lo tanto, es “la opinión consulta de quien, habiendo analizado un conjunto de pruebas, realizado exámenes o experimentos, arriba a una conclusión que es ofrecida al juez para determinar si existe certeza o no sobre una determinada hipótesis procesal” (Nisimblat, 2013). Por su parte, en la Sentencia **25000232600 (30613), del Consejo de Estado, Sección Tercera, de nov. 29/17** recordó que “para efectos de que un dictamen pericial pueda llevarle certeza al

juez sobre el objeto de estudio, debe reunir ciertas condiciones” (Ámbito Jurídico, 2018). Así las cosas, en esta sentencia el alto tribunal explicó los 11 presupuestos para que un dictamen pericial pueda tener eficacia probatoria, los cuales son:

Que el perito informe de manera razonada lo que de acuerdo con sus conocimientos especializados sepa de los hechos.

Que su dictamen sea personal y contenga conceptos propios sobre las materias objeto de examen, y no de otras personas por autorizadas que sean. Ello sin perjuicio de que pueda utilizar auxiliares o solicitar por su cuenta el concurso de otros técnicos, bajo su dirección y responsabilidad.

Que el perito sea competente, es decir, un verdadero experto para el desempeño del cargo.

Que no exista un motivo serio para dudar de su imparcialidad.

Que no se haya probado una objeción grave.

Que el dictamen esté debidamente fundamentado y sus conclusiones sean claras, firmes y consecuencia de las razones expuestas.

Que sus conclusiones sean conducentes en relación con el hecho por probar.

Que se haya surtido la contradicción.

Que no exista retracto del mismo por parte del perito.

Que otras pruebas no lo desvirtúen.

Que sea claro, preciso y detallado, es decir, que de cuenta de los exámenes, experimentos e investigaciones efectuadas. Lo mismo que de los fundamentos técnicos, científicos o artísticos de las conclusiones.

Pero más allá de los elementos normativos establecidos en el estatuto procesal, resulta necesario establecer la estructura de la prueba pericial. Es por ello que lo primero que hay que señalar es que la prueba pericial, el peritaje y el informe, tienen unos elementos o requisitos, que a continuación relacionamos.

El primero de los elementos es el subjetivo, según nos relata Peláez (2013). Este elemento está representado en el perito en sí mismo, que es el instrumento de la prueba, ya que es él quien produce la prueba. El elemento objetivo, por su parte, se refiere a todas aquellas circunstancias sobre las que se practica la prueba pericial. El tercer elemento corresponde al de la actividad que responde a la producción de la prueba.

Dentro del tercer elemento cabe destacar que lo primero que debe hacer el proponente de la prueba pericial es manifestar de manera clara y concreta sobre todos aquellos aspectos sobre los que recaerá la prueba pericial. De la misma manera, el operador judicial, debe hacer la designación de acuerdo con la lista vigente de auxiliares de la justicia, quien, una vez comisionado mediante providencia judicial, tendrá tres (3) días para comparecer a su posesión como perito, mediante la toma de juramento de rigor. Una vez posesionado como tal, estará revestido para desarrollar su actividad, que una vez terminada deberá remitir en traslado a las partes para ejercer su derecho de contradicción (Peláez, 2013). La diferencia sustancial de este medio probatorio es que con la entrada en vigencia del Código General del Proceso, el perito debe presentar su informe y sustentarlo oralmente en audiencia, y someterse a las reglas de interrogatorio en la diligencia judicial; cosa que no sucedía en la anterior legislación, donde solamente enviaba su informe, sin tener que dar cuenta a las partes ni al juez sobre su pronunciamiento.

Para Nisimblat (2013), la función fundamental del perito es la socialización de la prueba y la garantía del derecho de contradicción de la misma. Además del apoyo científico y técnico que no posee ni el juez ni la partes para obtener todos los elementos objetivos de juicio en su decisión en una causa judicial. Para ello debe sujetarse a lo establecido en los apartes del Código General del Proceso, que regulan este medio de prueba, y que se soportan en la necesidad de verificación de todos aquellos elementos fácticos que requieran para su verificación de conocimientos científicos o de arte o técnicos.

Ahora bien, por otro lado hay una serie de requisitos que deben tenerse en cuenta al momento del decreto de este medio probatorio, y que el tratadista Ramón Peláez (2013) señala de manera clara en su obra, a saber:

1. Requisitos para la existencia del dictamen.
2. Requisitos para la validez del peritaje.
3. Requisitos para la eficacia probatoria del peritazgo.

Sobre el primer conjunto de requisitos, se establece que para que pueda existir un dictamen pericial, indudablemente debe tratarse de un acto procesal, consecuente de un encargo o disposición judicial, producido de manera personal. Es decir, que sea una persona la que emita el dictamen indistintamente que para ello sea filial a una organización. Adicionalmente, el peritaje debe circunscribirse a los hechos a probar y no sobre derechos a inculcar, y el perito debe ser un tercero neutral.

Sobre el segundo requisito, prosigue el autor, para que sea válido un peritaje se requiere que la orden se haya producido con apego a la ley. Que el perito tenga capacidad jurídica para desempeñar el rol de auxiliar de la justicia, que se posesione formalmente, que haga presentación de su dictamen de forma legal, que sea un acto consciente, que no exista ningún tipo de restricción o prohibición para la práctica de la prueba, y que la actividad haya sido realizada de manera personal.

Finalmente, sobre el tercer aspecto, Peláez (2013) indica se deben cumplir unos presupuestos para que el peritazgo sea eficaz, entre ellos, que el dictamen sea conducente, que el perito sea competente, que no hayan causas que puedan comprometer su imparcialidad. Que la pericia se encuentre debidamente fundamentada, que el dictamen sea claro, firme y consecuente. De la misma manera se establece que el dictamen haya sido sometido a las reglas del contradictorio, que no se haya realizado retracto sobre el mismo, y que la aportación y prácticas de otras pruebas no contradigan lo manifestado en el informe pericial.

Marco normativo

La pericia está concebida como un medio de prueba. Es indiscutible que para operar en el proceso y tener eficacia probatoria deberá satisfacer los requisitos impuestos por las normas que la regulan. Pero, además, en su desarrollo deberán resguardarse las garantías individuales para un proceso en igualdad entre las partes (C.G.P. Art. 165).

La prueba pericial la estudiamos desde siempre,

es así como en el Código de Procedimiento Civil se establecían ciertas reglas para el estudio de las pruebas, muy a pesar de que la prueba pericial ingresa al Código General del Proceso expresando: “La prueba pericial es procedente para verificar hechos que interesen al proceso y requieran especiales conocimientos científicos, técnicos o artísticos (C.G.P. art. 226 Inc. 1).

En Colombia se ha asumido desde el anterior Código de Procedimiento Civil la libertad probatoria (art. 175 CPC), lo cual ha sido ampliado en el Código General del Proceso en el artículo 165, al establecer como medios de prueba la declaración de parte, la confesión, el juramento, el testimonio de terceros, el dictamen pericial, la inspección judicial, los documentos, los indicios, los informes, y cualesquiera otros medios que sean útiles para la formación y el convencimiento del juez. Expresando que los medios no regulados deberán ser practicados sobre los procedimientos de medios análogos. De esta forma, el juez practicará las pruebas no previstas en el código de acuerdo con las disposiciones que regulen medios semejantes o según su prudente juicio, preservando los principios y garantías constitucionales. En efecto, el Art.227 del CGP prevé que:

La parte que pretenda valerse de un dictamen pericial deberá aportarlo en la respectiva oportunidad para pedir pruebas. Agrega la disposición, inclusive, que si la parte no cuenta con tiempo suficiente para aportar el dictamen deberá al menos anunciarlo y posteriormente entregarlo dentro de los diez días siguientes. Tal dictamen, acompañado por una parte, deberá ser emitido por institución o profesional especializado (Código General del Proceso, 2012).

La experticia del juez frente a la prueba pericial

El juez deberá realizar un juicio de admisión respecto a los medios probatorios allegados por las partes en forma regular y oportuna (Código General del Proceso, 2012). Por regularidad y oportunidad se entiende que deben ser ofertadas conforme a las reglas procesales sobre la oferta probatoria (tiempo, lugar y modo) y lo relativo a las particularidades de cada medio. El juicio de admisión es un juicio *prima facie* en el cual el juez debe examinar la necesidad de la prueba, la pertinencia y la licitud.

Consecuentemente, el artículo 169 *eiusdem* dispone que las pruebas deban ser decretadas cuando sean útiles para la verificación de los hechos, ya sean a petición de parte o de oficio. El juez rechazará de plano, mediante providencia motivada, las pruebas ilícitas notoriamente impertinentes, las inconducentes y las manifiestamente superfluas o inútiles, tal como lo estatuye el artículo 168 *eiusdem*. La decisión de admisión de decreto de pruebas de oficio no admite recurso (art. 169 *eiusdem*). Debe interpretarse que la decisión sobre los medios de prueba a petición de parte si admiten recurso.

Hay que distinguir mucho antes de conceptuar que implica la práctica de los medios admitidos en fase probatoria, lo concerniente a la práctica de pruebas. Tesis que desarrolla Devis Echandia (1988) al afirmar que:

Literalmente significa el procedimiento para llevar a cabo el medio probatorio (oír al testigo o a la parte en interrogatorio, observar las cosas en la inspección, expedir copias, incluyendo el oficio o despacho que el juez de la causa debe librar al funcionario bajo cuya custodia está el documento).

La labor del operador jurídico cobra protagonismo a la hora de la asunción y la valoración del dictamen pericial, indicando, en primera medida, que el juez está facultado para valorarlo de acuerdo a las reglas de la sana crítica, y para ello en conjunto se deberá tener de presente la idoneidad del perito, los fundamentos y argumentos de carácter científico y técnicos que acompañan el dictamen pericial, entre otros. Por lo que si el juez decide rechazar el peritazgo debe hacerlo con base en razones de igual importancia y trascendencia. Esta regla también aplica a las partes (Peláez, 2013).

Por tanto, se tiene de manifiesto que el dictamen pericial no es una mera actuación judicial, sino un verdadero medio probatorio, y una declaración de ciencia dentro de un proceso judicial, ya que el perito, en sí, no persigue lograr efectos jurídicos con su pronunciamiento, sino brindar los elementos de juicio al operador jurídico para tomar la decisión que ponga fin a la litis sobre la que se debate. Tan es así que el juzgador no está en la obligación de aceptar las conclusiones de los peritos, sin embargo, siempre serán importantes para esclarecer los hechos que se pretenden probar.

Finamente está el tópico de la prueba pericial de parte, autorizado en el artículo 227 del Código General del Proceso, y consistente en que al momento de los actos introductorios de la demanda, las partes pueden aportar el peritaje como elemento de prueba. No obstante, estará supeditado al contradictorio correspondiente, y no por ello el perito no comparecerá a la audiencia en donde se calificará el informe y se someterá a discusión probatoria por parte del juez, y de las partes en la debida diligencia (Peláez, 2013).

Derecho comparado frente a la prueba pericia en el derecho procesal civil

En el régimen vigente iberoamericano la carga probatoria se impone fundamentalmente a las partes. Reservándose para la actividad oficiosa del juez solo la posibilidad de decretar, una vez puesto el proceso en estado de sentencia, medidas para mejor resolver (Código Modelo Procesal Civil para Iberoamérica, 2006) “La prueba pericial una vez procede, cuando para verificar hechos que interesen al proceso son necesarios conocimientos artísticos, científicos o técnicos especiales” (Art. 165).

El ordenamiento procesal civil mexicano plantea una mixtura de ordenamientos que se han abordado para cada estado, lo que implica que no rige el mismo ordenamiento para todo este país. Sin embargo, cabe esgrimir los principales aspectos que vinculan al ordenamiento procesal mexicano para integrarlo con los demás países que se han expuesto. En México el principio inquisitivo se aplica en el derecho laboral, en materia penal y en materia familiar, de acuerdo con el art. 271 del Código Civil, donde se otorga al juez la facultad de decretar de oficio las pruebas. La mayoría de los estados manejan el principio dispositivo del proceso civil, en el que la prueba pericial debe ser aportada por las partes (Barrera, 2007. Pág.62).

En el Código Orgánico General de Procesos de Ecuador se establece que los medios probatorios con los que cuenten las partes o su posible obtención, deben ser adjuntados en la demanda, contestación a la demanda, reconvencción y contestación a la reconvencción. Salvo disposición expresa en contrario que se establezca en el Código (art. 159). Como ya se expresó en Ecuador se asumió la pericia de parte, sin descartar la prueba judicial (Código Orgánico General de Procesos, 2015).

El régimen de la pericia en el Derecho procesal venezolano, también de porte inquisitivo, la valoración judicial la realiza la autoridad judicial bajo el sometimiento a la congruencia y exhaustividad, quien determinará si el medio de prueba merece ese valor demostrativo o no, esto sobre la base de su criterio y buen juicio. Lo que implica que será la forma de valorar a concederles o a negarle ese valor a las pruebas. Se considera que el objeto de la prueba es demostrar la veracidad o certeza de ciertos hechos (Rivera, 2009).

La primera dificultad con que se tropieza al abordar el estudio de la prueba en derecho, nace de la diversidad de nociones del vocablo prueba. Se usa, justamente, en el sentido de *medio de prueba*, o sea para designar los distintos elementos de juicio, producidos por las partes o diligenciados por el juez, a fin de establecer la existencia de ciertos hechos en el proceso (testigos, experticia, etc.). O, en segundo lugar, se asume como prueba la *acción de probar*, por ejemplo, al actor incumbe la prueba de los hechos por él afirmados: *actor probat actionem*. Finalmente, también se entiende por prueba el fenómeno psicológico producido en la mente y espíritu del juez, o sean la *convicción o certeza* acerca de la existencia de los hechos alegados, y se dice él probó sus alegatos o afirmaciones.

Desprendemos de todo este estudio que hemos abordado y analizado, que efectivamente el juez como director del proceso, como garante de los derechos de las partes, se encuentra en una encrucijada frente a la valoración de las pruebas. Vemos pues que el Juez en si no es un experto en todas las áreas y disciplinas, pero que está obligado a verificar, estudiar y razonar frente a esas pruebas que se le aporta en el proceso, o bien aquellas que tiene que verificar al momento de una inspección judicial.

Si el juez reconoce no disponer de los conocimientos adecuados, asoma la cuestión: la elección del experto. Al respecto, las normas procesales acostumbra a ser lacónicas, exigiendo p. ej., que el experto posea un *título oficial*, y quizás que guarde una conducta moral intachable, o incluso que preste juramento de proceder bien y fielmente en sus operaciones; pero son normas que priorizan más bien un principio de neutralidad despreocupándose de un control eficaz sobre la cualificación profesional del perito y quizás éste no tenga la altura científica requerida en las dificultades por resolver. En ello radica el grado de *atendibilidad extrínseca* que alcanza su informe.

Por ello, finalizamos manifestando, y es de nuestro criterio, que al juez se le deben brindar las herramientas necesarias y recibir de parte del estado las garantías y condiciones pertinentes para que, a través de verdaderos expertos, pueda apoyarse y de esa manera al momento de realizar su experticia frente a lo presentado por el perito, tenga la suficiente contundencia para aceptarla o rechazarla.

Conclusiones

Una vez hecho el análisis de la prueba pericial a la luz de la legislación procesal civil y el sistema oral adoptado por el Código General del Proceso, se identificó que si bien hemos avanzado en la implementación y apropiación de la oralidad, falta mucho camino por recorrer en nuestro sistema judicial. Colombia acoge el sistema oral sin hacer un estudio minucioso de lo que se debía tener para enfrentar la problemática que se podía presentar con su implementación. De ello podemos dar cuenta que los estrados judiciales en el país no contaban con la infraestructura física adecuada, y aún a pesar de haber pasado varios años de su implantación, se sigue fallando en ese problema o asunto.

Todo esto conlleva a que el tema que nos compete en este trabajo aporta un análisis crítico a la figura de la prueba pericial en el sistema oral civil colombiano, que se ve empañado puesto que todo lo que se ha legislado en referencia al tema tiende a que el juez haga una valoración detallada, clara y exhaustiva de los peritazgos aportados, y que él como director del proceso se enfrenta a una realidad en el cual no se encuentra del todo preparado, atendiendo a que él

el juez no es un experto en todos los temas, y que muy a pesar de que cuente con el aval de peritos expertos, es el juez quien, al final de la contienda, tiene que tomar la decisión de si la prueba es totalmente conducente o no.

Así las cosas, las modificaciones introducidas en el nuevo estatuto procesal civil, dan cuenta del fortalecimiento de este medio probatorio y exige a quien lo presenta o lo solicite, así como al que lo practica, asumir un efectivo rol y responsabilidad so pena de las consecuencias jurídicas y

procesales que el desconocimiento de los presupuestos procesales que lo regulan, y que se han detallado de manera clara y concisa en el presente documento de investigación.

Referencias

- Ámbito Jurídico. (2018). *11 presupuestos para que un dictamen pericial sea eficaz*. Obtenido de Ámbito jurídico–Legis: <https://www.ambitojuridico.com/noticias/administrativo/administrativo-y-contratacion/11-presupuestos-para-que-un-dictamen-pericial>
- Canosa Suárez , U. (15 de Enero de 2012). <http://jurisuniandes2012.blogspot.com/2012/07/11-articulo-pruebas-código-general-del.html?view=flipcard>). Obtenido de <http://jurisuniandes2012.blogspot.com/2012/07/11-articulo-pruebas-código-general-del.html?view=flipcard>): <http://jurisuniandes2012.blogspot.com/2012/07/11-articulo-pruebas-código-general-del.html?view=flipcard>.
- Código General del Proceso. (02 de julio de 2012). *Congreso de la República de Colombia*. Obtenido de Ley 1564 de 2012: http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1564_2012.html
- Código General del Proceso de Ecuador , Art 34 (Asamblea Nacional del Ecuador, 22 de Mayo de 2015).
- Código Modelo Procesal Civil para Iberoamérica , Art. 156 (Instituto iberoamericano de Derecho Procesal, 01 de Marzo de 1988).
- Giacomette, A. (2015). *Teoría General de la Prueba*. Bogotá.
- Nisimblat, N. (2013). *Derecho Probatorio. Introducción a los medios de prueba en el Código General del Proceso*. Bogotá: Ediciones Doctrina y Ley.
- Palomo, D. (2004). *Y ahora, tras la experiencia procesal penal ¿La oralidad al proceso civil?. Algunas claves y criterios a seguir*. Obtenido de SCIELO: https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-00122004000200008
- Peláez, R. (2013). *Manual para el manejo de la prueba con énfasis en el proceso civil, penal y disciplinario en el contexto de la oralidad*. Bogotá: Ediciones Doctrina y Ley.
- Rivera Morales , R. (2004). *Las Pruebas en el derecho venezolano*. San Cristóbal Venezuela, Venezuela: Juridica Santana .

Rivera, R. (2009). *La Pericia en el proceso oral*. Obtenido de III Encuentro Latinoamericano de Postgrados en Derecho Procesal: <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoprocesal/article/download/2139/2072>

Taruffo, M. (2008). *La prueba*. Madrid -España: Marcial Pons.

Capítulo 2



Valoración de la buena fe exenta de culpa en la restitución de tierras utilizando un estándar de prueba

Ángel Andrés Torres Hernández¹
Berónica Narvárez Mercado²
María Clarena Herrera Pérez³

Resumen

El objetivo de nuestro trabajo consistió en establecer la forma en que podría valorarse la buena fe exenta de culpa de los segundos ocupantes en el proceso de restitución de tierras, mediante la utilización de un estándar de prueba acorde al modelo de justicia transicional que en la búsqueda de la verdad, justicia, reparación y garantía de no repetición, pueda resultar un fallo justo sin que éste genere nuevas víctimas, ya no del conflicto armado, sino de un proceso desequilibrado con cargas probatorias que afectan a las partes. Por tratarse de una investigación teórica, se realizó un análisis documental de fuentes legales relativas a las pruebas, los estándares de prueba, la restitución de tierras como proceso de reparación, la demostración de la buena fe exenta de culpa a través de un estándar de prueba flexible, tanto en la doctrina nacional y extranjera como de la jurisprudencia de las altas cortes, especialmente de la Corte Constitucional. Como resultado del mismo, se encontró que los procesos judiciales de restitución de tierras, la exigencia procesal de la buena fe exenta de culpa ha generado, en muchos casos, situaciones de inconformidad, inclusive conductas violentas en contra de líderes

1 Magíster en Derecho. Especialista en Derecho Tributario y en Gerencia de la Hacienda Pública. Abogado y Contador Público. Docente investigador de la Corporación Antonio José de Sucre. Correo: angel_torres@corposucre.edu.co

2 Doctorante en Derecho de la Universidad Libre de Colombia. MBA de la Escuela Libre de Derecho de Costa Rica, Abogada, Conciliadora y Docente Investigadora, Directora del Grupo de Investigaciones Socio jurídicas GISCER, de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Corporación Universitaria del Caribe. Correo: beronica.narvaez@cecar.edu.co

3 Estudiante Semillero de Derecho Procesal de la Corporación Antonio José de Sucre. Correo: maria_herrera@corposucre.edu.co

sociales reclamantes de tierras, siendo esto entonces un obstáculo para lograr la reconciliación nacional y la paz duradera y sostenible que se pregona. Además, que es justo y necesario la aplicación de un estándar de prueba flexible al segundo ocupante en la demostración de la buena fe exenta de culpa, cuando éste no ha participado de manera directa ni indirecta, en el despojo o abandono forzado.

Palabras claves: Justicia transicional, buena fe, estándar de prueba, restitución de tierras, víctima, segundo ocupante.

Abstract

The objective of our work is to establish the way in which the good faith free of guilt of the second occupants in the process of land restitution could be assessed by using a standard of proof according to the model of transitional justice that in the search for the truth, justice, reparation and guarantee of non-repetition, can result in a just failure without it generating new victims, not of the armed conflict but of an unbalanced process with evidentiary burdens that affect the parties. As this is a theoretical investigation, a documentary analysis of legal sources related to the tests, the test standards, the land restitution as a reparation process, the demonstration of the good faith exempt from fault through a standard of proof was made flexible, both in national and foreign doctrine and jurisprudence of the high courts, especially the Constitutional Court. As a result of the same, it was found that the judicial processes of land restitution, the procedural requirement of good faith exempt from blame has generated, in many cases, situations of nonconformity, including violent behavior against social leaders claiming land, being then an obstacle to achieve national reconciliation and the durable and sustainable peace that is proclaimed. In addition, it is fair and necessary to apply a flexible test standard to the second occupant in the demonstration of good faith exempt from fault, when the latter has not participated directly or indirectly in forced dispossession or abandonment.

Keywords: Transitional Justice, Good Faith, Test Standard, Land Restitution, Victim, Second Occupant.

Introducción

“La peor forma de injusticia, es la justicia simulada”.

Platón

Estudiaremos el marco normativo probatorio teniendo en cuenta el concepto de prueba, los diferentes tipos de prueba que se pueden presentar en un proceso judicial, así como los requisitos de las mismas. Analizaremos el estándar de prueba, entre el cual está la probabilidad prevalente, más allá de toda duda razonable, que está clara y convincente, que se erige como herramienta en la valoración de pruebas mediante el uso de la sana crítica, para llegar al convencimiento del juez al calificar un hecho como probado. Por un lado, analizaremos la ley de víctimas y restitución de tierras diseñada bajo el modelo de justicia transicional que contiene el proceso de restitución de tierras, revisando inicialmente los principios de este sistema jurídico y su aplicación como herramienta para la búsqueda de la paz, en la solución de conflictos armados y violaciones de derechos humanos en Colombia. Se toma como eje central la demostración de la buena fe exenta de culpa por parte de los segundos ocupantes. Por otra parte, revisaremos la aplicación de un estándar de prueba flexible que le permita al juez la valoración de las pruebas en la demostración de la buena fe exenta de culpa por parte de los segundos ocupantes que no tuvieron relación (directa ni indirecta) con el despojo o abandono forzado de las víctimas. En tal sentido, la pregunta problema formulada es ¿puede el juez utilizar un estándar de prueba flexible en la valoración de la buena fe exenta de culpa de los segundos ocupantes, que no han tenido relación (directa ni indirecta) con el despojo o abandono forzado de la víctima?

La prueba como herramienta fundamental

Siempre que hablamos de un proceso judicial, tenemos que tratar la prueba como herramienta que se le provee al juez para que incline su decisión en favor de lo que se pretenda probar efectivamente.

El tema de prueba está constituido por aquellos hechos que es necesario probar, por ser los supuestos de las normas jurídicas cuya aplicación se discute en un determinado proceso. Lo

anterior significa que la noción del tema de prueba, resulta concreta, ya que no se refiere si no a los hechos que se deben investigar en cada proceso (Parra, 2011).

El profesor (Roxin & Otros, 2000) define la prueba como:

El medio u objeto que proporciona al juez el convencimiento de la existencia de un hecho, en síntesis, la prueba es el medio determinado por la ley para establecer la verdad de un hecho controvertido. La prueba es el instrumento que utilizan las partes desde hace siglos para demostrar la veracidad de sus afirmaciones, y del cual se sirve el juez para decidir respecto a la verdad o falsedad de los enunciados fácticos. En términos muy generales, se entiende como prueba, cualquier instrumento, método, persona, cosa o circunstancias que pueda proporcionar información útil para resolver dicha incertidumbre (Taruffo, 2018).

Para que la prueba sea aceptada en el proceso deberá, además de ser válida, cumplir con los requisitos de conducencia, pertinencia y utilidad.

La conducencia de la prueba no es cuestión de hecho, sino de derecho, porque se trata de determinar si legalmente puede recibirse o practicarse la prueba. Pero para la admisibilidad de la prueba, no basta su conducencia, porque ésta es apenas uno de los requisitos de los de aquella, por lo cual, a pesar de cumplirse, puede resultar inadmisibile por faltarle la pertinencia o existir prohibición legal de investigar el hecho sobre que recae o por parecer inútil (Devis, 1996).

La pertinencia se constituye en una de las características de mayor relevancia, al punto que toda prueba es admitida, si y solo si se pretende acreditar a través de ella la ocurrencia de un hecho que guarda estrecha relación con el tema del proceso. No ofrece duda entonces que decidir sobre la admisibilidad de una prueba, efectuando un juicio de pertinencia, exigirá comparar la relación existente entre el hecho que pretende acreditar la prueba propuesta y el objeto de prueba en el concreto proceso para el que solicita. De manera tal que si dicha relación no se da, el juez deberá inadmitir la misma por su impertinencia *Inutile est probare quod probatum non relevant y frustra probatum non relevant*.

La pertinencia es “la relación directa entre el hecho alegado y la prueba solicitada” (Tirado, 2006). La prueba será inútil cuando el hecho que se quiere probar con ella se encuentra plenamente demostrado en el proceso, de modo que se torna en innecesaria y aun costosa para el debate procesal. Para que una prueba pueda ser considerada inútil, “primero se debe haber establecido su conducencia y pertinencia, que son presupuestos de utilidad. En virtud del principio de economía, serán inútiles las pruebas que tiendan a demostrar hechos notorios, hechos debatidos en otro proceso o hechos legalmente presumidos” (Nisimblat, 2018).

Las pruebas deberán aportarse en el proceso con el ánimo de que el operador jurídico, conceda o niegue unas pretensiones sobre los hechos que se pretenden probar o controvertir; así, por ejemplo, en el derecho penal “las pruebas tienen por fin llevar al conocimiento del juez, más allá de la duda razonable, los hechos y circunstancias materia del juicio y los de las responsabilidades penales del acusado como autor o partícipe (Ley 906 , 2014). Luego entonces, la finalidad de la prueba:

Está íntimamente ligada a la concepción del proceso y sus objetivos. Dos son los enfoques fundamentales en el derecho procesal contemporáneo: a) cognoscitivismos racional garantista, fundado en que en el proceso se debe administrar justicia, por tanto, uno de los principales propósitos es establecer la verdad y que ésta sea rasgo esencial de la decisión; b) decisionismo procesal, que algunos osadamente titulan de garantismo procesal, puesto que reducen las garantías a la actividad de las partes dentro del proceso, y afirman que el objetivo principal del proceso judicial es resolver el conflicto entre las dos partes del caso concreto (Rivera, 2011).

Además, podemos señalar que la prueba judicial desarrolla en el proceso una función que denominaremos “demostrativa”, entendiéndose consecuentemente por ello “que la función de la prueba, aquella dirigida a demostrar la verdad o falsedad de las afirmaciones factuales, debe ser asumida al interior del proceso mediante el recurso a un procedimiento de tipo racional”. El profesor (Taruffo, 1997) considera que “la prueba judicial desarrolla una función demostrativa, en cuanto provee un fundamento

cognoscitivo y racional para la selección que el juez realiza individualizando una versión atendible y verifica de los hechos relevantes de la causa, y justificando racionalmente tal elección”.

Para Rocha (Rocha, 2013) los medios probatorios:

Son susceptibles de clasificaciones en que se agrupan, se dividen y se combinan unos con otros, según su índole o su poder de convicción lógico, social o legal, en lo cual influyen también el criterio de los estudiosos, críticos, doctrinantes, y legisladores.

Como resulta útil para conocer la índole de un medio de prueba una clasificación razonada según tales criterios. De manera general, como lo plantea el profesor Parra (Parra, Op.), las pruebas se pueden clasificar, “según su contradicción, en prueba sumaria y prueba controvertida; según su objeto, en prueba directa o prueba indirecta; y además encontraremos en una tercera clasificación las pruebas sustanciales y formales”. Ahora bien, existen medios probatorios que pueden ser “aportados a los diferentes procesos judiciales y que la ley los acepta como mecanismos que le sirven al juez de herramienta para que sus fallos tiendan a la búsqueda de la verdad judicial”, al respecto nos enseña el profesor Azula (Azula, 2015) que “podemos encontrar pruebas como las documentales, las testimoniales, el dictamen pericial, la inspección judicial, los indicios, presunciones, reconocimiento de personas u objetos, la prueba por informes, entre otras”.

Cuando las pruebas presentadas al proceso, como criterio del juez, no establecen de manera contundente un medio radical y tajante para determinar su fallo, el operador disciplinario puede, de conformidad a la ley, recurrir a hipótesis para resolver con probabilidades que lleven a buscar la verdad judicial razonable. En este sentido, nos referimos al estándar de prueba, el cual:

Permitirá declarar una hipótesis como probada por medio del establecimiento de un umbral de suficiencia probatoria, el cual una vez alcanzado, se entenderá que el derecho es reconocido en la hipótesis favorecida como la más cercana a la verdad y en este sentido actuaría como mecanismo de revisión de errores (Reyes, s.f.).

Estándares de pruebas

El estándar de prueba puede ser definido como:

Una herramienta legal que contiene los criterios que indican cuando se ha conseguido la prueba de un hecho”, vale decir, establece el nivel de suficiencia probatoria requerida para que el juez se encuentre legitimado a expresar que un hecho litigioso está probado. Responde a la pregunta ¿cuándo la prueba es suficiente para declarar un hecho por probado? (Reyes S.).

Para las altas cortes colombianas, el criterio de estándar de prueba es altamente aplicable, de esa manera en sus sentencias establecen la definición de la misma. Así, por ejemplo, la Corte Constitucional en Sentencia Unificada SU-636 de 2015, define el estándar de prueba como: “Un umbral que le permite al juez determinar las razones fundadas para tomar una decisión”. Por su parte, el Consejo de Estado en Sentencia del año 2016 establece el estándar de prueba como “el grado de conocimiento que le permite al juez determinar la existencia de un hecho o hipótesis en la que el juez sustenta la decisión” y la Corte Suprema de Justicia, lo define como:

El grado de conocimiento requerido para la condena (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 indiciaria” (Ocampo & Restrepo, 2018).

Tipos o categorías de estándares de pruebas

El estándar de prueba debe ser tenido en cuenta por el operador jurídico como un modelo, patrón o referencia probatoria, para corroborar los hechos y de esa manera sustentar que un hecho constante de relevancia jurídica ha sido probado de conformidad con los parámetros establecidos por el legislador, y que permite proyectar un fallo judicial razonable. Existen diversos estándares de pruebas, tales como el de la probabilidad prevaleciente, el conocimiento más allá de toda duda razonable, el estándar de evidencia clara y convincente, veamos entonces cada uno de estos.

Probabilidad prevalente

Un estándar de prueba 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 operador jurídico en la valoración de las pruebas. Se elimina toda implicación irracional de esta valoración y vinculando al juez con la carga de criterios insubjetivamente controlables. Así, por ejemplo, esta regla se basa en la premisa que nos dice que:

Cada enunciado es relativo a un hecho que puede considerarse como verdadero o como falso según las pruebas respectivas y que esas calificaciones son complementarias; por ejemplo, si la hipótesis relativa a la verdad del enunciado recibe la confirmación probatoria del 75%, ello implica que la hipótesis negativa correspondiente tiene una probabilidad del 25%, la hipótesis positiva por el hecho es, por lo tanto, “más probable que no” y es atendible. Si, en cambio, las pruebas disponibles sobre la verdad de un enunciado solamente alcanzan un nivel del 30%, entonces la hipótesis “más probable que no” es la negativa, o sea la falsedad del enunciado en cuestión y, en este caso el juez no podrá fundar su decisión en dicha hipótesis negativa, porque sería irracional considerar atendible la hipótesis positiva que resultó “menos probable” que la negativa (Tarruffo, 2005).

La Corte Constitucional en sus decisiones ha dejado ver la aplicación de este estándar de prueba, en el evento de la existencia de una incompatibilidad probatoria que de lugar a varios supuestos fácticos, en donde bajo las reglas de la sana crítica:

El juez deberá privilegiar racionalmente aquellas que acrediten un grado superior de probabilidad lógica o de probabilidad prevaleciente, resultado que se obtiene aplicando las reglas de la experiencia que incluyen conocimientos técnicos, leyes científicas o generalizaciones del sentido común (Corte Constitucional, 2018).

Conocimiento más allá de toda duda razonable

En todo el ordenamiento penal colombiano está regulado que para proferir una sentencia condenatoria se debe tener un conocimiento más allá de toda duda razonable. Así por ejemplo, el artículo 7 de la ley 906 de 2004, consagra en su inciso cuarto lo siguiente: “Para proferir sentencia condenatoria deberá existir convencimiento de la responsabilidad penal del acusado, más allá de toda duda” (Congreso de la República, 2004). El estándar del conocimiento más allá de toda duda razonable, aunque no tiene un significado concreto de lo que en realidad es o consiste, en todo caso es válido mencionar que éste tiene:

Un concepto prácticamente indeterminado, es decir, no puede enunciarse una definición general sin el riesgo de caer en generalidades o hipótesis que no permiten tener una idea clara de su alcance. Sin embargo, estas dificultades no impiden una aproximación a su significado, el cual está determinado por los requisitos que deben exigirse respecto de los medios de prueba en los que el juez basa su decisión para que, valorados dichos medios, pueda considerarse que están más allá de toda duda razonable (Hincapie & Peinado, 2009).

Uno de los conceptos con los que se podría definir el estándar de prueba del conocimiento más allá de toda duda razonable es “la superación de la inferencia razonable y de la probabilidad de verdad, a tal punto de predicarse por parte del juzgador un convencimiento en su subjetividad más allá de cualquier duda” (Suárez, 2011). Con esto se busca llevarle el convencimiento al juez que en realidad si existió el hecho delictivo, y que el acusado es el penalmente responsable de la conducta, todo esto basado en las pruebas debidamente decretadas y posteriormente practicadas en el juicio oral, de acuerdo con el artículo 372 del C.P.P., anteriormente citado en este ensayo jurídico.

La Corte Suprema de Justicia ha señalado que el “conocimiento más allá de toda duda razonable”, como estándar de prueba para adoptar una sentencia condenatoria, “no es una mera expresión grandilocuente o una moda del legislador” (arts. 7.º y 381 Ley 906 de 2004), sino una exigencia legal verificable y controlable, siempre y cuando los jueces y actores del sistema continúen sus estudios de profundización sobre cuestiones de

lógica, epistemología y semiótica. Dicho requerimiento, en la práctica, se traduce en el entendimiento de dos limitaciones: “i) el proceso penal como reconstrucción de una verdad probable y no de una certeza, y ii) que la presunción de inocencia es un requisito de contenido normativo y no un mero estado psicológico del juez (Corte Suprema de Justicia, 2011).

Estándar de evidencia clara y convincente

Corresponde a un estándar probatorio intermedio, que puede situarse a medio camino entre el estándar de probabilidad prevaleciente y el estándar penal de “más allá de toda duda razonable”. Este modelo de umbral probatorio:

Exige al adjudicador para dar por acreditada una determinada hipótesis sobre los hechos, que del material probatorio aportado por los litigantes pueda concluirse en forma categórica que es “mucho más altamente probable” que el hecho haya ocurrido a que no haya acontecido de una determinada forma. Este tipo de estándar ha tenido mayor desarrollo en países como Estados Unidos e Inglaterra, éste último país en que se ha empleado en el conocimiento de hechos que si bien constituyen conductas sancionadas penalmente, son conocidas en el marco de un proceso civil y, por tanto, al no estar disponible el estándar penal, pero siendo igualmente gravosas las posibles consecuencias de un fallo equivocado, se ha optado por elevar el estándar propio de sede civil, configurándose estos nuevos umbrales más exigentes que requieren al menos de evidencia contundente y categórica para dar por acreditada una determinada versión de los hechos (Ocampo & Restrepo, Op.).

Usos de los estándares de prueba

Los estándares de prueba, como hemos mencionado, vienen a constituir una herramienta para que el juez pueda resolver su valoración probatoria sobre los hechos que se pretenden probar, y de esa manera establecer y sustentar el sentido del fallo judicial:

El uso de estándares de prueba, especialmente en el civil law, tiene consecuencias e implicaciones que no son nada evidentes, pero que tienen una importancia capital dentro de los procesos

judiciales. Generalmente, se afirma que los estándares de prueba sirven esencialmente para determinar la distribución de errores en los procesos judiciales. Un estándar muy alto, generará muchos falsos negativos, mientras que un estándar muy bajo tendrá el efecto contrario. La fijación del estándar de prueba, sirve entonces para decidir la proporción de falsos positivos y falsos negativos, que una sociedad está dispuesta a aceptar (Páez, 2018).

Del mismo modo, sostenemos que es un instrumento pertinente para los jueces, dado que les permite:

...operar válidamente en contextos de incertidumbre. Esto, por cuanto las decisiones que se lleguen a adoptar en el curso de la adjudicación y que pudieren eventualmente estar afectadas a errores epistémicos, de otras formas podrán ser calificadas como decisiones conforme a derecho (...) los estándares de prueba se hacen cargo de la falibilidad del conocimiento que será utilizado como uno de los pilares de la decisión judicial, indicando que para tratar a las personas atribuyéndoles, por ejemplo, el estatus de ladrón o de buen padre o buena madre, se requerirá alcanzar un cierto nivel de comprobación; la que, en todo caso, nunca será suficientemente fuerte como para despejar toda duda...

Lo que se pretende con los estándares de prueba es precisamente que, en los fallos judiciales, como creadores de derecho y otorgantes de justicia, se realice una valoración adecuada y equilibrada en materia probatoria con el ánimo de dar a cada quien lo que merece. Es decir, lograr el espíritu de justicia, más aún cuando la complejidad del proceso mismo hace confusa la labor de emitir una sentencia con las pruebas que se aportan. Así, por ejemplo, el proceso de restitución de tierras en Colombia, por la naturaleza del mismo, cuenta con una serie de desequilibrios procesales en favor de las víctimas, y con cargo al demandado que complican la labor del juez al momento de impartir su decisión.

La restitución de tierras y sus desequilibrios procesales

El Estado colombiano ha padecido de un conflicto armado interno por más de 60 años, en este tiempo, muchos han sido los intentos por alcanzar la anhelada convivencia social como representación de paz. Entre otros intentos está el indulto a los miembros del grupo guerrillero del M-19, según la ley 975 de 2005: “Por la cual se dictan disposiciones para la reincorporación de miembros de grupos armados organizados al margen de la ley, que contribuyan de manera efectiva a la consecución de la paz nacional y se dictan otras disposiciones para acuerdos humanitarios”. También está la ley 1448 de 2011: “Por la cual se dictan medidas de atención, asistencia y reparación integral a las víctimas del conflicto armado interno y se dictan otras disposiciones”. *Así mismo, está* el acuerdo final para la terminación del conflicto y la construcción de una paz estable y duradera, suscrito entre el estado Colombiano y las FARC-E en el Acto Legislativo No. 01 de 2017: “Por medio del cual se crea un título de disposiciones transitoria de la Constitución para la terminación del conflicto armado y la construcción de una paz estable y duradera y se dictan otras disposiciones”. Además de otras normatividades emitidas por el Estado colombiano en la búsqueda de la paz.

El ordenamiento jurídico, anteriormente señalado, se enmarca en el sistema de justicia transicional, el cual se define como:

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

Pilares de la justicia transicional

Este modelo en la actualidad cuenta con cuatro pilares fundamentales como requisitos esenciales, los cuales son:

1) La verdad, pilar encaminado a que las víctimas tienen derecho a conocer lo sucedido, a saber, quiénes fueron los agentes del daño, a que los hechos se investiguen seriamente y se sancionen

por el Estado y a que se prevenga la impunidad. En este sentido, para garantizar el derecho a la verdad se exige “revelar de manera plena y fidedigna los hechos dentro de los cuales fueron cometidos los delitos (Corte Constitucional, 2006).

2) La Justicia, que debe ser entendido en dos dimensiones complementarias: por una parte, según las reflexiones sobre la justicia transicional, se hace justicia cuando aproximarse a los ideales de la verdad, la reparación, la no repetición, la reconciliación y la paz se otorgan penas por los beneficios a quienes colaboran en la consecución de dichos ideales, pero también se hace justicia cuando las víctimas pueden reconocer que los responsables de las atrocidades cometidas no son cobijados por la impunidad, (Bernal & Álvarez, 2009).

3) La reparación es un pilar que hace referencia de que las víctimas, tanto directas como indirectas, merecen ser compensadas por todo el conflicto padecido, y tiene la finalidad de devolver a la víctima al estado en el que se encontraba con anterioridad al hecho que originó tal condición. Por lo tanto, el hecho victimizante con el cual se vulneraron los derechos humanos genera en favor de la persona que lo padeció el derecho fundamental a la reparación integral. Lo que se hace efectivo “a través de la restitución, la indemnización, la rehabilitación, la satisfacción y la garantía de no repetición consagradas en el Derecho Internacional, que se desprenden de la condición de víctimas y que deben ser salvaguardados por el Estado independientemente de la identificación, aprehensión, enjuiciamiento o condena de los victimarios (Corte Constitucional, 2017).

4) La garantía de no repetición, hace referencia a que los hechos acontecidos durante el conflicto armado, no pueden volver a sufrirlos la sociedad. Al respecto, la Corte Constitucional ha precisado que si bien se ha asociado al derecho a la reparación, tiene una atención especial en contextos de justicia transicional. La garantía de no repetición está compuesta por “todas las acciones dirigidas a impedir que vuelvan a realizarse conductas con las cuales se afectaron los derechos de las víctimas, las

cuales deben ser adecuadas a la naturaleza y magnitud de la ofensa”. Se encuentra directamente relacionada con la obligación del Estado de prevenir las graves violaciones de los derechos humanos, que comprende la adopción de medidas de carácter jurídico, político, administrativo y cultural (Corte Constitucional, 2014).

Desequilibrios en el proceso de restitución de tierras

De conformidad con el artículo 71 de la ley 1448 de 2011, se entiende por restitución “la realización de medidas para el restablecimiento de la situación anterior a las violaciones contempladas en el artículo 3°. de la presente ley” (República de Colombia , 2011). Ahora bien, la restitución de tierras es conocida como “el derecho que tienen las víctimas a que se les devuelva su predio cuando éste fue despojado o abandonado a causa del conflicto armado” (República de Colombia , s.f.). En este caso, el proceso especial, bajo el sistema de justicia transicional que con tiene la ley de víctimas y restitución de tierras, trae una serie de situaciones favorables a la víctima y con cargo a los demandados.

Inversión de la carga probatoria

Una vez la victima acredite tal calidad y el daño sufrido por cualquier medio legalmente aceptado, se le presumirá de buena fe, tal como lo establece el artículo 5 de la ley 1448 de 2011, en donde además señala que bastará prueba sumaria del daño sufrido ante autoridad administrativa para que se invierta la carga de la prueba en contra de la persona que se encuentre como propietario, poseedor u ocupante del bien inmueble objeto de solicitud de restitución. Además, en el inciso tercero del artículo, hace lo mismo con la demostración del daño sufrido en el proceso de restitución, remitiéndose al artículo 78 de la ley, que señala:

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

Al solicitar la norma una prueba sumaria, entendida ésta:

Como aquella que aún no ha sido controvertida por aquel a quien puede perjudicar, y de conformidad con la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, la prueba sumaria es plena prueba. Lo que quiere decir que debe reunir las mismas condiciones de fondo de cualquier prueba, que sea pertinente o conducente, esto es, que sea la adecuada para demostrar un hecho o un acto jurídico concretos. En ese sentido la doctrina ha sido uniforme en señalar que la prueba sumaria suministra al juez la certeza del hecho que se quiere establecer en idénticas condiciones que lo hace la plena prueba. Con la diferencia de que la prueba sumaria no ha sido sometida a contradicción, ni conocimiento o confrontación por la parte contra quien se quiere hacer valer. Siendo claro que la prueba sumaria es aquella que reúne las características de plena prueba que aún no ha sido controvertida. Su exigencia para el decreto de las medidas, no vulnera los postulados constitucionales ni menoscaba las posibilidades del debido proceso para el demandante, puesto que siendo las medidas cautelares de carácter preventivo y provisional, el debate probatorio sobre la titularidad de los derechos y la validez de los documentos aportados se da a plenitud dentro del proceso verbal respectivo ante los jueces competentes de la justicia ordinaria civil. Por tanto, para la Corte, el legislador obró conforme a los principios de razonabilidad y proporcionalidad en la definición de las formas (Corte Constitucional, 2009).

La disposición normativa que regula el proceso, invierte toda la carga probatoria al demandado, quien será el obligado a demostrar la conducta calificada en la adquisición del inmueble objeto de pretensión, en restitución por parte de la víctima.

Demostración de la buena fe exenta de culpa

Para abordar la buena fe exenta de culpa, primero debemos conocer lo que es la buena fe simple. De acuerdo con la Corte Constitucional en su Sentencia C-1194 de 2008, establece que:

La jurisprudencia constitucional ha definido el principio de buena fe como aquel que exige a los particulares y a las autoridades públicas ajustar sus comportamientos a una conducta honesta, leal y conforme con las actuaciones que

podrían esperarse de una “persona correcta (vir bonus)”. Así, la buena fe presupone la existencia de relaciones recíprocas con trascendencia jurídica, y se refiere a la “confianza, seguridad y credibilidad que otorga la palabra dada (Corte Constitucional, 2008).

Ahora bien, debemos entender la buena fe exenta de culpa como aquella necesidad de “desplegar, más allá de una actuación honesta, correcta, o apoyada en la confianza, un comportamiento exento de error, diligente y oportuno, de acuerdo con la finalidad perseguida y con los resultados que se esperan – que están señalados en la ley” (Corte Constitucional, 1999). Para efectos del estudio de esta institución jurídica en lo referente a la restitución de tierras, la buena fe exenta de culpa se acredita demostrando no solo la conciencia de haber actuado correctamente, sino también la presencia de un comportamiento encaminado a verificar la regularidad de la situación (Corte Constitucional, 2012).

Esta prueba se hace más exigente por cuanto la ley la requiere al opositor para que éste tenga derecho a compensación. Es decir, el demandado que no logre acreditar que los actos mediante los cuales adquirió la calidad de ocupante, poseedor o propietario de los predios que son solicitados en restitución, fueron adquiridos con el uso de la buena fe exenta de culpa, no serán merecedores de compensación por parte del Estado, y deberán devolver el predio, sin recibir reparación o contraprestación alguna.

Unidad de restitución de tierras y representación de las víctimas

La ley de víctimas y restitución de tierras, trae consigo la creación de la Unidad Administrativa Especial de Gestión de Restitución de Tierras Despojadas, de conformidad con el artículo 103 de la ley, que tiene entre sus funciones la representación de las víctimas en el proceso judicial de restitución. Además, de conformidad con el numeral 6 del artículo 105 de la norma, deberá, en nombre del Estado, pagar las sumas ordenadas en la sentencias de los procesos de restitución en favor de los terceros de buena fe exenta de culpa. Nótese que la Unidad Administrativa Especial de Gestión de Restitución de Tierras Despojadas, se constituye en un adversario más en el proceso, es decir, el demandado no solo se enfrenta a la víctima, sino también al Estado, y lo peor es que el mismo Estado está obligado a pagar las compensaciones de que trata la ley. En ese orden de ideas y con

el ánimo de salvaguardar las finanzas públicas, es lógico que esta entidad haga todo lo posible para controvertir al opositor para no compensarlo, lo cual constituye un desequilibrio con cargo al demandado.

Aplicación de estándares en la restitución de tierras. Algunos problemas sociales en la reclamación de tierras

Como hemos manifestado anteriormente, consideramos que el proceso de restitución de tierras tiene unos componentes que desequilibran el proceso en favor de la víctima y con cargo a los demandados. Bien podríamos aceptar toda esa serie de privilegios procesales, en favor de una de las partes dentro de un sistema de justicia transicional, que tiene como fin la búsqueda de la convivencia social a través de los pilares de verdad, justicia, reparación y garantía de no repetición. No obstante, el proceso es desproporcionado. Desde la vigencia de la norma, “se han presentado situaciones muy contrarias a la convivencia social y pacífica que distan de la garantía de no repetición que promueve la ley”. Así por ejemplo, de acuerdo con la investigación adelantada por el Observatorio de Restitución y Regulación de Derechos de Propiedad Agraria, publicado por el periódico el Espectador (Osorio, s.f.), entre el 2012 y 2013, cuando inicia la ejecución de esta ley, se incrementó de manera considerable el asesinato y amenazas a los líderes sociales.

De acuerdo con un estudio adelantado por la defensoría del pueblo que se denomina “Violencia y amenazas contra los líderes sociales y defensores de los Derechos Humanos” (Defensoría del Pueblo, 2017), existen organizaciones tendientes a impedir los “procesos de reparación y restitución de tierras, que configuran estructuras que despliegan acciones violentas, agresiones y amenazas contra líderes sociales y comunitarios, defensores de derechos humanos y representantes de organizaciones de organizaciones sindicales, así como víctimas de desplazamiento forzado”. Cobra mayor relevancia el hecho de que en este estudio se refleje datos estadísticos de inmensa gravedad, al establecer que el 69% de los líderes sociales asesinados son reclamantes que impulsan la reivindicación de los derechos en las zonas rurales, es decir, líderes reclamantes de restitución de tierras.

Opositores y segundos ocupantes

Antes de recurrir a la aplicación de estándares de prueba en la restitución de tierras, es pertinente diferenciar los conceptos de opositor y de segundo ocupante, al respecto la Corte Constitucional en su Sentencia señala que “*opositor*” y “*segundo ocupante*” no son sinónimos, ni es conveniente asimilarlos al momento de interpretar y aplicar la ley de víctimas y restitución de tierras. “En muchos casos los opositores son segundos ocupantes, pero es posible que haya ocupantes que no tengan interés en presentarse al proceso, así como opositores que acuden al trámite sin ser ocupantes del predio (Corte Constitucional, 2016). Sustenta, además, la Sentencia que “los ***Segundos Ocupantes*** son entonces, quienes, por distintos motivos, ejercen su derecho a la vivienda en los predios que fueron abandonados o despojados en el marco del conflicto armado interno. Fue de esa manera que la resolución de la Sentencia se establece que debe existir un tratamiento preferencial frente a los segundos ocupantes en el proceso de restitución de tierras al momento de valorar la buena fe exenta de culpa. Al declarar exequibles la expresión “exenta de culpa” los artículos demandados de la ley, en el entendido de que es un estándar que debe ser interpretado por los jueces de forma diferencial, frente a los segundos ocupantes, que demuestren condiciones de vulnerabilidad, y no hayan tenido relación directa o indirecta con el despojo, de acuerdo con lo establecido en la parte motiva de esta providencia.

Estándar de prueba en favor de los segundos ocupantes

Como bien se ha señalado no es posible tener un tratamiento similar sobre los opositores en la restitución de tierras que pudieron haber participado en el despojo o abandono forzado en la demostración de la buena fe exenta de culpa, que las consideraciones que se deben tener con los segundos ocupantes que no han podido participar en las situaciones o acciones que dieron lugar al desplazamiento forzado. A los primeros, la ley y la jurisprudencia, les exige demostrarla; mientras que a los segundos, la jurisprudencia exigió de los jueces un tratamiento diferencial o, inclusive, inaplicar tal exigencia, al disponer la antes mencionada Sentencia C-330 de 2016, que la exigencia de la buena fe exenta de culpa que establece la ley 1448 de 2011 es razonable y constitucional a los opositores en la etapa judicial de la acción de restitución de tierras, para que estos sean

beneficiarios de compensación cuando se vean obligados a devolver el predio objeto de restitución,. Sin embargo, respecto de los segundos ocupantes vulnerables, que no poseen alternativas de vivienda y que no tuvieron que ver con el despojo, esta exigencia resulta desproporcionada e injusta, por tal razón el juez especializado deberá analizar el requisito con *flexibilidad o incluso implicarlo*.

La condición que trata la norma solo deberá aplicarse a los segundos ocupantes como lo ha dejado claro la sentencia. Es decir, el opositor que no es segundo ocupante deberá demostrar la buena fe exenta de culpa, mientras que la persona que no tuvo injerencia alguna con el despojo o abandono forzado, el juez deberá tener una flexibilidad en la exigencia de la buena fe exenta de culpa en el proceso o inclusive no exigirla para tener derecho a compensación. Ahora bien, la Corte Constitucional en las conclusiones del fallo antes mencionado, deja ver que dicha flexibilidad o no exigencia de la buena fe exenta de culpa:

Solo cobija a los segundos ocupantes en situación de vulnerabilidad y que no tuvieron relación (ni directa ni indirecta) o abandono forzado del predio objeto de restitución. Luego entonces, dice textualmente el fallo, esta posibilidad no debe cobijar a quienes se encuentran en una situación ordinaria, o a quienes detentan poder económico, como empresarios o propietarios de tierras (Corte Constitucional, 2016).

Consideramos que, la condicionalidad a la norma impuesta por la corte y que les exige a los jueces ser más flexibles en la valoración de la buena fe exenta de culpa a los segundos ocupantes, es desproporcionada porque soólo se enfoca en personas con situación de vulnerabilidad o que no tienen capacidad económica. Cuando en realidad estos (los segundos ocupantes) no tuvieron nada que ver con los hechos o negocios jurídicos que dieron lugar al despojo o al abandono por parte de la víctima. Por lo anterior, deberían gozar de los mismos privilegios todos los segundos ocupantes, independientemente de su capacidad económica, en razón de que no originaron el desplazamiento forzado. Al respecto, reflexionamos que los jueces en la valoración probatoria y el uso de la sana crítica, deberán aplicar un estándar de prueba flexible con el ánimo de no ser injustos con quienes no hicieron parte del conflicto.

En el proceso de restitución de tierras, vemos a diario fallos en donde los segundos ocupantes no tienen derecho a compensación. Tal es el caso de la Sentencia del Tribunal Especializado en Restitución de Tierras de Cartagena. República de Colombia. Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena. Sentencia Radicado No. 70001-31-21-003-2016-00018-00. Octubre 31 de 2018. M.P. Luz Myriam Reyes Casas. En donde:

El Comprador que presuntamente causó despojo adquirió un bien inmueble en mayo de 2000, diez años después en el mayo 2010 hipoteca el bien, cinco años más tarde el acreedor remató el inmueble en junio de 2015. El vendedor inicial reclama restitución y el tribunal decide restituir sin compensar al acreedor hipotecario que remató el bien, considerando que éste no fue diligente en revisar la fecha de adquisición del inmueble, lapso en el cual se presentaban hechos de violencia en la zona. En este caso, la valoración probatorio por parte del tribunal fue excesiva en la exigencia de la buena fe exenta de culpa, consideramos pertinente que el operador jurídico se realizara las siguientes preguntas: ¿Cuál era la probabilidad de la participación del acreedor hipotecario en el despojo si el negocio jurídico de hipoteca se realiza 10 años después de que el deudor adquiriera el bien? Prácticamente muy poca o ninguna. Con esa pregunta es posible aplicar una probabilidad prevalente en favor del segundo ocupante y otorgarle una compensación, situación que no ocurrió en el fallo, dejando al opositor de la demanda como una nueva víctima. Esta vez no del conflicto armado, sino de un proceso desequilibrado e injusto. Otro interrogante sería ¿cuál es la probabilidad de que el segundo ocupante pretendiera el inmueble si el negocio jurídico realizado fue una hipoteca como medio de garantía por el dinero prestado? La respuesta sería, muy poca probabilidad. Este par de interrogantes direccionan la probabilidad de que el acreedor hipotecario y luego propietario del inmueble objeto de restitución haya tenido una conducta enmarcada en la buena fe exenta de culpa.

Actualmente es “muy complejo que los terceros, en especial los segundos ocupantes que no guardan relación directa ni indirecta con el despojo o abandono forzado del propietario, poseedor u ocupante de los predios logren tener compensación en los fallos de restitución”. Tal como se demuestra en el informe de gestión 2017 de la Unidad Administrativa Especial de Restitución de Tierras Despojadas (Unidad Administrativa Especial de Restitución de Tierras Despojadas, s.f.), el cual señala que, en el Departamento de Sucre, al corte 2017 solo se han compensado a 4 terceros de buen fe; y en todo el país solo se han compensado a 56 terceros en todos los fallos judiciales de restitución de tierras, quienes lograron demostrar la buena fe exenta de culpa. Por todo lo anterior, consideramos que el proceso de restitución de tierras es demasiado exigente en cuanto a la demostración de la buena fe exenta de culpa por parte de los jueces a los segundos ocupantes que no han tenido relación (directa ni indirecta) con el despojo o abandono forzado del propietario, poseedor u ocupante, en razón de que estos no tienen nada que ver con el desplazamiento forzado. En este sentido, la valoración probatoria y el uso de la sana crítica, deberán utilizar un estándar de prueba flexible que les permita a los jueces ser más justo con los segundos ocupantes.

Conclusiones

En primer lugar las pruebas en los procesos judiciales tienen por fin llevar al conocimiento del juez, los hechos y circunstancias materia del juicio, y deberán cumplir con los requisitos de pertinencia, conducencia y utilidad. Por otra parte, los estándares de pruebas constituyen una herramienta legal para que el juez evalúe los criterios de convencimiento y valoración que le permitan conseguir la prueba de un hecho. También es claro que en Colombia se aplican estándares de pruebas como la probabilidad prevalente, más allá de toda duda razonable y el estándar de evidencia clara y convincente. Además, la ley 1448 de 2011 contiene una serie de privilegios dentro del proceso de restitución de tierras que desequilibran el proceso en favor de la víctima y con cargo a los opositores y segundos ocupantes. Y finalmente, para la Corte Constitucional, la exigencia de la buena fe exenta de culpa a los segundos ocupantes en su calidad de opositores, debe ser flexible o no solicitada, siempre y cuando éste no tenga capacidad económica, por lo que los jueces de restitución de tierras deberán atenuar las exigencias para demostrar esta conducta.

Referencias

- Azula, J. (2015). *Manual del derecho procesal. Tomo VI* . Bogotá : Pruebas Judiciales .
- Bernal, G., & Álvarez, N. (2009). *Aprendizaje significativo de la Ley de Justicia y Paz* .
- Congreso de la República . (31 de Agosto de 2004). *Ley 906. Código de procedimiento penal* . Bogotá , Colombia : Imprenta Nacional .
- Congreso de la República de Colombia . (10 de Junio de 2011). *Ley 1448 de 2011* . Bogotá , Colombia : Imprenta Nacional .
- Congreso de la República de Colombia . (s.f.). *Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural*. Obtenido de atención al ciudadano : [Https://Www.Minagricultura.Gov.Co/Atencion-Ciudadano/Preguntas-Frecuentes/Paginas/Restitucion-De-Tierras.aspx](https://www.Minagricultura.Gov.Co/Atencion-Ciudadano/Preguntas-Frecuentes/Paginas/Restitucion-De-Tierras.aspx)
- Defensoría del Pueblo . (30 de Marzo de 2017). *Informe Especial de Riesgo*. Obtenido de “Violencia y amenazas contra líderes sociales y los defensores de Derechos Humanos”: <http://www.observatorioidetierras.org/wp-content/uploads/2017/05/Informe-especial-1%C3%8DDE-RES-30-03-17-1.pdf>
- Devis, E. (1996). *Compendio de Derecho Procesal* . Bogotá : Leyer .
- Hincapie, E., & Peinado, J. (2009). Tesis de pregrado . *El Sistema de valoración de la prueba denominado la sana crítica y su relación con el estándar más allá de la duda razonable, aplicado al proceso penal Colombiano* . Medellín , Colombia .
- Nisimblat, N. (2018). *Derecho Probatorio. Técnicas del juicio oral* . Bogotá : Doctrina y Ley .
- Ocampo, L., & Restrepo, J. (2018). *Universidad de Medellín*. Obtenido de El Estándar de Prueba en los procesos administrativos sancionatorios.: https://repository.udem.edu.co/bitstream/handle/11407/4984/T_MDPC_289.pdf?sequence=1&isAllowed=y
- Ocampo, L., & Restrepo, J. (s.f.). Op. .
- Osorio, M. (s.f.). *Periódico El Espectador* . Obtenido de Radiografía del asesinato de líderes rurales : <http://www.elespectador.com/noticias/politica/radiografia-del-asesinato-de-lideres-rurales-articulo-696669>

- Páez, A. (2018). *Umbral y prototipos: Introducción al debate en torno a los estándares de pruebas*. . Bahía Blanca : Ediuns .
- Parra, J. (2011). *Manual del Derecho Probatorio* . Bogotá: Librería Ediciones del Profesional .
- Reyes, S. (s.f.). *Cátedra de Cultura Jurídica* . Obtenido de http://www.catedradeculturajuridica.com/biblioteca/items/1613_A/Sebastian_Reyes_Molina.pdf
- Rivera, R. (2011). *La prueba: Un análisis racional y práctico*. . Madrid: Marcial Pons. .
- Rocha, A. (2013). *De la prueba en Derecho* . Bogotá: Ibañez.
- Roxin, C., & Otros. (2000). *Derecho Procesal Penal* . Buenos Aires : Editores del puerto .
- Suárez, J. (2011). Inferencia razonable, probabilidad de verdad y conocimiento más allá de toda duda razonable. *Revista de Derecho Principia Luris* , 324.
- Tarruffo, M. (2005). *Conocimientos científicos y estándares de la prueba judicial* . Obtenido de Boletín Mexicano de Derecho Comparado : <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=42711413>
- Taruffo, M. (1997). *Funzione de la prova; La Funzione Dimostrativa*. . *Revista Trimestrale di Diritto e Pcedura Civile* , 573.
- Taruffo, M. (2018). *La prueba, artículos y conferencias* . Santiago : Mongrafías Jurídicas Universitarias .
- Tirado, J. (2006). *Curso de pruebas judiciales. Parte general. Tomo I* . Bogotá : Doctrina y Ley .
- Unidad Administrativa Especial de Restitución de Tierras Despojadas . (s.f.). *Informe de Gestión* . Obtenido de <https://www.restituciondetierras.gov.co/documents/10184/698900/Informe+de+Gesti%C3%B3n+2017+Definitivo.pdf/21b930b5-5b6b-4c15-8b90-cd-4b91e1af67>

Capítulo 3



Derecho al trabajo frente al derecho al espacio público, en el marco del ordenamiento jurídico colombiano

Katia Palencia Sánchez¹
Luzena María Romero Montes²

Resumen

Este estudio pretendió analizar el estado de la colisión entre el derecho al trabajo y el espacio público, a través del paradigma interpretativo, de diseño cualitativo, y de tipo de revisión teórica. Su desarrollo constó de 16 Sentencias de la Corte Constitucional y 4 artículos de investigación obtenidos de bases de datos como Vlex, ProQuest y la relatoría de la Corte Constitucional, cuyos criterios de inclusión fueron el período entre 1992 y 2017, recuperación del espacio público, derecho al trabajo y el principio de confianza legítima. Como resultado se obtuvo que el 15% plantea el reconocimiento de ambos derechos; un 25% desarrolló la confianza legítima; un 40% abordó la tensión primando el interés general; un 5% propuso la legalización del comercio informal; otro 10% planteó el desconocimiento de la confianza legítima como vulnerador de derechos humanos; y el 5% integró conceptos que conllevaban a la reubicación de vendedores. Concluyéndose de este modo, que desde 1992 hasta 2017 acerca del Derecho al trabajo y espacio público, se han ido introduciendo conceptos buscando un equilibrio, al hacer uso del principio de confianza legítima como materialización del debido proceso y buena fe, evitando la primacía de un derecho constitucional sobre otro.

Palabras claves: Espacio público, confianza legítima, derecho al trabajo, buena fe, debido proceso.

Abstract

1 Abogada. Especialista en Derecho público. Magíster en gobierno y administración pública. Directora del Consultorio Jurídico y Centro de Conciliación, Sincelejo – Colombia. Correo: Katia.palencias@cecar.edu.co.

2 Abogada, Corporación Universitaria del Caribe CECAR. Investigadora, Sincelejo – Colombia. Correo: luzena.romero@cecar.edu.co.

This study aims to know and analyze the state of the collision between the right to work and the public space, through the interpretative paradigm, of qualitative design, of a theoretical revision type. Its development consisted of 16 judgments of the Constitutional Court and 4 research articles obtained from databases such as Vlex, ProQuest and the Rapporteur of the Constitutional Court, whose inclusion criteria were the period between 1992 and 2017, recovery of public space, law to work and the principle of legitimate expectations. As a result, it was obtained that 15% raised the recognition of both rights; 25% developed legitimate expectations; 40% tackled the tension, emphasizing the general interest; 5% proposed the legalization of informal trade; Another 10% raised the lack of legitimate expectations as a human rights violator; And 5% integrated concepts that led to the relocation of vendors. In conclusion, from 1992 to 2017 on the right to work and public space, concepts have been introduced trying to balance, making use of the principle of legitimate expectation as materialization of due process and good faith, avoiding the primacy of a right Constitutional over another.

Keywords: Public space, legitimate expectations, right to work, good faith, due process.

Introducción

El derecho al trabajo encuentra su génesis entre los siglos XVIII – XIX, en especial desde la revolución francesa, con la necesidad de reglamentar vínculos laborales (Rico, 2009). De modo que las múltiples manifestaciones, y movilizaciones de trabajadores, han logrado visibilizarles en tratados internacionales como la Declaración Universal de los DDHH, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, entre otros. Por su parte a nivel interno, Colombia, en la Constitución Política de 1991 y mediante políticas que reivindiquen derechos de los trabajadores (Colectivo de Abogados “José Alvear Restrepo” 2005) al catalogarse al trabajo como un derecho y una obligación social, bajo condiciones dignas y justas (Const., 1991, art. 25).

En Colombia, los altos índices de desigualdad más las crecientes problemáticas sociales, “ha desencadenado, a su vez, una ola de informalidad como ventas de tipo ambulante” (Quintero y Escudero, 2015), lo que para la secretaria de WIEGO (s.f) las personas dedicadas al comercio informal o ambulante son “aquellas que ofrecen bienes y servicios en los sitios de uso públicos”. Generando la necesidad de “crear e implementar políticas públicas encaminadas hacia mejores condiciones de vida y complacencia de condiciones mínimas, y a su vez permitan la recuperación del espacio público” (Camacho, Fuentes & Lizarazo. 2007). “El desequilibrio social y la falta de oportunidades laborales han generado el incremento de la informalidad, y alteración del espacio público con ocasión de las actividades realizadas” (Rodríguez y Calderón, 2014), correspondiéndole “a la administración gubernamental asumir la responsabilidad y adoptar medidas” (Consejo de Estado, 2005). Según la Corte, la protección de derechos fundamentales:

Crea tensiones entre las obligaciones jurídicas atribuidas al gobierno para salvaguardar los derechos en mención; debe anotarse que la jurisprudencia ha otorgado un reconocimiento considerable a los vendedores informales al tenerlos como sujetos de especial protección teniendo en cuenta su condición de vulnerabilidad (Corte Constitucional, Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional, T-566, 2008).

Resulta importante traer a colación lo mencionado por parte de Jordi Borja (2000) citado por Arizpe et al., (2004) al tratar de definir el espacio público “como lugar de ejercicio de los derechos es un medio para el acceso a la ciudadanía para todos aquellos que sufren algún tipo de marginación o relegación”. Algunas posturas se centran en el favorecimiento al espacio público con fundamento en la obligación atribuida en los artículos 63 y 82 de la Constitución Política (Const., 1991, art. 63 y 82). Otras resguardan derechos al mínimo vital, derecho al trabajo y otros transgredidos, por lo que se considera “el acompañamiento de políticas de reubicación o capacitaciones a vendedores ambulantes o formas de créditos, sin embargo esto último podría suponer convertirlos en esclavos de compromisos mensuales, teniendo que laborar para cancelar créditos bancarios” (Oficina Internacional del Trabajo, Ginebra, s.f). De acuerdo con lo anterior, la presente investigación tiene como objetivo conocer, cuál es el estado del derecho al trabajo frente al derecho al espacio público, a partir de la construcción de la presente revisión bibliográfica.

El choque de derechos desencadenado del deber del estado de garantizar derechos constitucionales genera una gran controversia, pues con el incremento del comercio ambulante se ha ido agudizando, y la implementación de medidas para buscar erradicar dicha actividad o regularla de mejor manera. Desconociéndose en algunas ocasiones la problemática social, económica y jurídica que representa, sumado a la vulneración de derechos fundamentales al trabajo, mínimo vital y móvil, vida digna y demás derechos conexos, que se ven transgredidos con las medidas para la recuperación del espacio público. En este sentido, surge la necesidad de saber ¿cuál es el estado del derecho al trabajo frente al derecho al espacio público en Colombia? Para ahondar en esta problemática es necesario e importante partir de los antecedentes bibliográficos jurisprudenciales que han establecido los parámetros o fundamentos jurídicos, a los que se ciñe la Corte Constitucional para resolver el litigio entre la afectación del derecho al trabajo y al espacio público, abarcando los lapsos de tiempo comprendidos entre 1992 al 2017. Así como las investigaciones realizadas en torno al mismo, permitiéndonos entender el fundamento legal, jurisprudencial y formal de las medidas adoptadas por parte de los administradores de justicia y las administraciones departamentales y/o municipales, en torno a la pretensión de recuperación del espacio público.

La relevancia de esta investigación y su sustentación se vislumbra de los múltiples pronunciamientos que han sido expedidos por parte de la Corte Constitucional y los conceptos provenientes de autores, que forman precedentes jurisprudenciales y doctrinales enmarcados en un contexto social – económico, que añade nuevos factores a la historia objetiva del derecho al trabajo desde una óptica pública, al ser ésta la principal garante de derechos y/u obligaciones. Por otra parte, también resulta sustancial abordar la temática propuesta subrayando que se trata de derechos de resguardo estatal por mandato Constitucional, por lo que no podría suponer la primacía de uno en detrimento de otro. Pero si llevara a cabo un análisis a fondo de la ponderación o equilibrio que permita la garantía de ambos; además, en vista de la poca envergadura doctrinal interna, la presente investigación propone una visión de su desarrollo en Colombia.

Metodología

La investigación se desarrollará dentro de un marco jurídico en el cual se estudiarán algunas de las sentencias que han marcado un antecedente. Así como algunas investigaciones realizadas en torno al mismo tema, ubicándonos en un lapso comprendido entre 1992 al 2017, bajo un paradigma interpretativo, diseño cualitativo, y de tipo revisión teórica. Su proceso constó de 16 sentencias de la Corte Constitucional y 4 artículos de investigación, los cuales fueron obtenidos de las bases de datos: Vlex, ProQuest. Mientras que en términos de las sentencias relacionadas éstas fueron obtenidas de la relatoría de la Corte Constitucional. Para su respectiva selección se tuvo en cuenta ciertos criterios de inclusión, tales como el período entre 1992 y 2017, teniendo en cuenta que el primer pronunciamiento emanado de la Corte Constitucional se dio en el año de 1992, hasta ubicarnos en la situación actual en la que se encuentra el derecho al trabajo, frente al espacio público, la recuperación del espacio público, derecho al trabajo propiamente dicho, y el principio de confianza legítima.

**El estado del derecho al trabajo frente al derecho al espacio público:
Una revisión teórica desde 1992 hasta 2017 en Colombia**

El origen de lo que hoy se ha considerado como una gran problemática, respecto al derecho al trabajo y el espacio público, fue desatada en el año 2015 al atribuírsele a razones de tipo social desde la década de los 90. Esta situación puso en entre dicho la relevancia Constitucional y lo que se le debe brindar a los derechos en disputa, como son el espacio público, reconocido **éste** como un derecho humano de tercera generación al ser realizador de condiciones dignas para el hombre; y el derecho al trabajo, como elemento que permite el desarrollo humano. Conforme a lo anotado, el debate se ha centrado en la recuperación del espacio público. Ambos derechos se revisten de cierta importancia, sin embargo, “el espacio público debe conllevar el reintegro de derechos primarios, antes de procurar el interés general, partiendo de condiciones sociales y económicas adecuadas, que pueden generar una cultura de acato a las normas relacionadas al espacio público” (Quintero Gómez y Escudero Herrera, 2015).

En cuanto al tema de la ocupación del espacio público por parte de vendedores ambulantes, tenemos que la Constitución Nacional de 1991, establece en su artículo 82: “el deber atribuible al estado de velar por la protección del espacio público, prevaleciendo sobre el interés particular” (art. 82), sirviendo ello de soporte y fundamento para la toma de decisiones al respecto, como se reitera por parte de la Corte Constitucional, Sala séptima de revisión, Sentencia T-364, 1999. De este modo, el eje central de la discusión se consolida en el choque generado entre derechos, y la obligación del estado de garantizar el espacio público y su uso común, en contraposición al derecho al trabajo, de quienes ante la realidad social del país recurren a las ventas ambulantes. En virtud de la obligación antes mencionada, “el derecho de policía ha previsto ciertas medidas, en el marco de la razonabilidad, procurando un mínimo de condiciones al momento de aplicar los planes de recuperación del espacio público” (Echeverry, 2012).

La Corte Constitucional como órgano de cierre, reglando respecto al tema del espacio público y el derecho al trabajo, en el desarrollo de la Sentencia T- 225/ 1992 se consolidó como la primera en abordar desde la Corte Constitucional, la existencia de la controversia suscitada entre el choque de derechos de importancia Constitucional. La sentencia mencionada, resultó

del estudio de 174 expedientes, en los cuales se solicitaba la protección del derecho fundamental al trabajo, al verse transgredido por la regulación del Decreto 742 de 1991, “que prohibía las ventas ambulantes en un sector del municipio de Ibagué” (Decreto 742, 1991).

En primer lugar, destacó la relevancia que tiene el derecho al trabajo dejar de ser considerado como una mercadería sometido a mecanismos de naturaleza económica, transfigurando como una particularidad de la persona jurídica. Por su parte, al referirse al espacio público como interés general, señaló que el mencionado derecho se incluye dentro de una categoría de especial tratamiento con fundamento en lo consignado en el artículo 63 de la Constitución Política. Por lo que la Corte consideró que el tratamiento debía estar ajustado a medidas humanas, sin desconocer el ejercicio de una actividad ocasionada por problemáticas de naturaleza económica y social, al considerar que se trata de una labor de la que depende la subsistencia de las familias que la realizan, no obstante, alteran el espacio público, situación que no es constitucionalmente permitida o legitimada (Ballesteros, 2002).

Es así como, en Sentencia T-115 de 1995, se abordó de mejor manera la Litis que nos ocupa al haberse resuelto lo relativo a la vulneración de derechos cuando al haber sido recuperado un espacio público ocupado por más de 170 personas, no se dio la reubicación en las condiciones pactadas, pues solo hubo espacio para 90 de ellas, quedando las restantes desubicadas y despojadas. Su fundamento fue la Sentencia T-225 de 1992 teniendo en cuenta “el contexto social y la garantía de condiciones de vida digna, pero sin desconocerse que la alteración del espacio público por ocupación de vendedores ambulantes no es un accionar legitimado”. Pero, tampoco puede pasarse por alto que las autoridades administrativas, cometan atropellos y vulneren derechos en procura de la tutela del espacio público.

Por su parte, la Sentencia T-160 de 1996 resolvió “respecto de una persona dedicada a ventas ambulantes, en la ciudad de Bogotá, a la cual se le pidió el retiro de la vía pública, sin mostrar ningún tipo de orden que facultara el procedimiento”. Ante esto, la Corte estimó:

Que las medidas de recuperación del espacio debían implementarse de la mano de alternativas de reubicación buscando que haya una protección ideal de derechos, y que estas personas, en nuevas locaciones puedan realizar sus actividades de forma permanente y en condiciones de salubridad óptimas y/o adecuadas.

El gobierno nacional mediante Decreto 0184 del 17 de febrero de 2013 “creó licencias para vendedores ambulantes o estacionarios, refiriendo a su vez la figura de la confianza legítima” (De Ávila, 2014), lo que para la Corte Constitucional, representó una proyección de la buena fe entre las autoridades y los particulares:

Teniendo en cuenta las necesidades y actos algunas veces injustos de la administración, siempre que se cumpla con los requisitos consagrados en el mismo plan normativo de febrero de 2013 en armonía con los Decreto 1355 de 1970, Ordenanza 018 de 2002 Código de Convivencia Ciudadana, Decreto 1879 de 2008, Decreto 434 de 2008 y ley 1810 de 2016 (Arrieta, 2009).

Al estado le fue atribuida la responsabilidad de reubicar a las personas que legítimamente ocupaban el espacio público, siempre:

i) Que la medida se genere en la necesidad de hacer prevalecer el interés general sobre el interés particular. ii) Que se trate de trabajadores que, con anterioridad a la decisión de la administración de recuperar un espacio público de uso común, hayan estado instalados allí. iii) Que dicha ocupación hubiese sido permitida con anterioridad por las respectivas autoridades, a través del respectivo permiso o licencia (Corte Constitucional de Colombia, 1996).

En el año de 1999 en la Sentencia U 360, se consideró que:

El tema del espacio público adquiere una especial connotación, pues no puede ser obstaculizado, impidiendo a las personas su uso, ya que puede considerarse que atenta contra la libertad de locomoción, sin que de las prohibiciones que se desencadenen se pueda invocar la afectación de derechos y libertades laborales como parte de su responsabilidad (Corte Constitucional de Colombia, sala plena, SU. 360, 1999).

En términos de doctrina, el principio de confianza legítima se encontraría supeditado a la garantía de políticas públicas humanizadas, evitando el desempleo en promoción de los artículos 334, 25 y 54 relativos al derecho al trabajo, al acompañar el procedimiento policivo de soluciones como la reubicación (Const., 1991, art. 25, 54 y 334). Sin embargo, “poniendo de presente las posturas de la Organización Internacional Del trabajo, pueden coexistir otras alternativas en respuesta a la problemática, incluyendo la participación de las entidades locales” (Organización Internacional del Trabajo, 2002). Ahora bien, las consecuencias que acarrearía la reglamentación de sectores dedicados al comercio informal o ambulante, partiendo de que, por una parte, se ha considerado un régimen un tanto más estricto para la práctica de actividades comerciales informales con el propósito de incentivar la inversión mercantil externa; mientras que por otra “se estimó que debía darse aplicación del concepto neoliberal en el cual se tiene al estado como una limitante de la libertad” (Vaquero, s.f). Entendiendo libertad como “la materialización de la concepción válida de permuta mercantil que representa la realización formal de la libertad del hombre” (Gray, 1998). Sin embargo, pese a que la mayoría de estas personas “cumplen con algunos requisitos básicos como una autorización, son la minoría de vendedores los que respetan los parámetros nacionales estatuidos” (Maldonado, 1995). Sería válido deducir que los propósitos de las políticas de empleo son necesarios para brindar una pertinente respuesta a la problemática, siempre y cuando se parta de la garantía de:

- a. Que habrá disponibilidad laboral.
- b. La productividad de los empleos.
- c. Que se podrá escoger empleo libremente y se tendrán posibilidades de recibir la educación indispensable para ocupar dicho trabajo.
- d. Considerar los contextos de evolución social y económica para la creación de políticas. (Convenio 122 de la Organización Internacional del Trabajo, 1966, art. 1).

La Sentencia SU.601 A de 1999, por su parte, indicó que:

Alcaldes y funcionarios de policía están totalmente legitimados para emplear medidas en pro de la restitución de bienes de uso público que han sido ocupados, así como para indicar

prohibiciones en lo referente al uso de estos espacios, pues es responsabilidad de las autoridades evitar los altercados que puedan afectar su adecuado uso (Ley 1801, 2016, art. 132).

En ítem aparte respecto de la Confianza Legítima se planteó sobre tres hipótesis siguientes: “ i) La necesidad de garantizar el interés general. ii) El desequilibrio entre las partes intervinientes. iii) Medidas adecuadas a la realidad social. Teniendo en cuenta que la administración pública no puede defraudar la confianza de quienes con ella se relacionan, y tampoco el administrado puede actuar en contra de aquellas exigencias ética” (Corte Constitucional de Colombia, Sala plena, SU 601A, 1999).

De forma conexas, en Sentencia T- 883 de 2002, la administración de manera intempestiva ordenó:

El desalojo de todos los vendedores ambulantes de un sector sin ningún tipo de proceso o comunicación. Al respecto, haciendo uso del precedente establecido en Sentencia T-020 del 2000, consideró que (i) la administración local erró, pues estimó que el accionante ejercía su oficio sin una ubicación permanente y estacionaria, y (ii) que el desalojo podía realizarse sin un procedimiento preciso (Corte Constitucional, sala quinta de revisión, T-020, 2000) fundando la administración unas expectativas de reubicación al vendedor que nunca fueron cumplidas. En tal sentido, en Sentencia T-706 de 1999, se estableció que los plazos para dar cumplimiento a la reubicación del vendedor ambulante no podían ser superior a 120 días hábiles (Corte Constitucional, 1999).

En otro caso particular, el departamento administrativo de la defensoría del espacio (s.f.), citado por “la conquista del espacio público” (2003) expuso que para los años de 1988 y 2003, se “emprendió una campaña de recuperación de espacio público, lográndose un recobro de espacio equivalente a un millón de metros cuadrados”, en este sentido, menciona Umaña (s.f) citado por “la conquista del espacio público” (2003) que ello representó: “una gestión de renovación urbana positiva, al proveerse espacios públicos. Investigaciones que abordan la informalidad

de manera individual, no se han preocupado por analizar las acometedoras medidas implementadas propendientes a rescatar el espacio público, y lo que generan las mismas” (Donovan, 2004).

A su vez la Corte, mediante Sentencia T-773 de 2007, consideró que:

Podría predicarse de una reparación como compensación al daño generado por el desalojo del espacio público, a fin de garantizar derechos como el mínimo vital y móvil y vida en condiciones dignas, resaltando que en torno a las restricciones aplicadas, deben ir encaminadas a (i) dirigir el cumplimiento de fines legítimos (ii) el desarrollo de mecanismos ceñidos al debido proceso, entre otros (iii) la proporcionalidad (Corte Constitucional de Colombia, sala séptima de revisión, 2007).

El principio de la confianza legítima como respuesta al choque de derechos

La confianza legítima, según Oviedo (2010) es:

La defensa de los asociados frente a las actividades desplegadas de la administración. Este principio, pese a no encontrarse dentro de la norma política, se le ha dado categoría constitucional, en atención a las necesidades de que trata la controversia de derechos.

En tal sentido, la Corte ha resaltado que:

La confianza legítima se adapta en procura de mediar sobre la contienda de derechos particulares y generales por condiciones benéficas brindadas, pero que posteriormente no son realizables, legitimando la protección de derechos que se han vulnerado con el accionar administrativo; de cualquier modo, se ha dispuesto que el empleo de la confianza legítima no representa un impedimento para que la administración actúe obviando los parámetros a los cuales se ajustaría, es decir que los mismos no pueden darse súbitamente (Corte Constitucional, sala séptima de revisión, T-773, 2007).

En este orden, en la Sentencia en mención, el tema de la confianza legítima se despliega como:” la práctica de las medidas de recuperación de espacio público i) se dan de forma imprevista; ii) sin que medie prevención, en virtud del debido proceso y; iv) no se tienen en consideración los contextos en los que se presentan las situaciones”. Más tarde, con la Sentencia T-135 de 2010 con la ejecución de la actividad, la plena tolerancia de la administración del municipio y que adicionalmente ha cancelado en los tiempos correspondientes los conceptos de impuestos y energía eléctrica. Sin embargo, se le inició proceso de ocupación de espacio público al no poseer autorización para desempeñar la mencionada actividad, ordenándosele restituir al municipio el espacio público ocupado, bien sea retirándose o destruyendo la “caseta”. La Corte Constitucional al asumir el asunto, recordó “el deber atribuido en cabeza del estado, de custodiar la entereza del espacio público y su uso común” (Const., 1991, art. 82). En correspondencia con lo allí consignado, la misma corporación ha considerado “a la autoridad administrativa para ejecutar medidas que faciliten la protección al espacio público de su indebida ocupación teniendo en cuenta la prioridad de intereses generales” (Corte Constitucional, sala quinta de revisión, T-9474, 1993). Ahora bien, aunado a esto, la Corte culminó:

Estableciendo la imposibilidad de que vendedores ambulantes pretendan la declaración de derechos respecto del espacio público atendiendo a que sobre estos bienes no podría predicarse la tenencia o posesión de los bienes descritos y lo que en dicho orden podría justificar la obligación del estado de despojar a quienes pretendan apropiarse de dicho espacio (Const., 1991, art. 63).

La confianza legítima como realización del principio de buena fe y debido proceso

Dentro de ese contexto, la Sentencia T-772 de 2003, indicó:

Que el artículo 82 de la Constitución Política atribuyó la responsabilidad sobre el estado, de amparar la integridad del espacio público y la utilidad del mismo, considerándose la prelación que debe dársele al interés general sobre el particular, en virtud del uso colectivo propio del espacio público y

su preservación en cuanto a las necesidades de la vida en comunidad (Corte Constitucional, sala tercera de revisión, T – 772, 2003).

En contraste, las tesis de la Corte han indicado que:

La confianza legítima representa una circunstancia por la cual trabajadores ambulantes pueden irrumpir el espacio público, por lo que ajustándonos a la Constitución Política la fundamentación debe darse en aplicación de la buena fe y la imposibilidad de modificar las cláusulas en la relación particular – estado (Corte Constitucional, sala cuarta de revisión, T-048, 2009).

Forjando de este modo las bases de la confianza legítima: i) La salvaguarda del espacio público, ii) El equilibrio en la relación estado y particular; iii) El contexto de la realidad social actual. Lo que adicionalmente fue ratificado mediante Sentencia T- 152 de 2011, en hechos similares, acontecidos en la ciudad de Cali. En el estudio realizado en el que se abordó el tema objeto de revisión, se concluyó que para la fecha de 2012, la fundamentación se centra en los principios de buena fe y debido proceso, al generar una ponderación ideal entre relaciones sociales. Por su parte, en relación con la confianza legítima manifestó que no es más que aquel principio que establece restricciones a la administración pero, a su vez, representa el menester de reparar aquellos daños originados de acciones–u omisiones en virtud de intereses generales. Empero para que de éste se pueda predicar su procedencia deben inicialmente evidenciar:

i) Hechos imputables al estado. ii) Acción u omisión que trascienda en la esfera económica de quien se le creó una expectativa. iii) Que la administración modifique la palabra inicialmente pactada de forma inoportuna. iv) La carga impuesta sobre el particular, de que a pesar de haber actuado con prudencia, no pudo tener conocimiento del hecho jurídico que rompió con la confianza depositada (Molina Leyva & Rivera González, 2012).

La Sentencia T-629 de 2013, con fundamento en la Sentencia de Unificación 360 de 1999 y anotaciones constitucionales:

Formó el criterio en que se debe encuadrar los planes de recuperación con formas de compensar el perjuicio que se ocasiona a estas personas, en procura de evitar la vulneración de derechos, tanto subjetivos como objetivos, y de darle importancia al principio de confianza legítima (Corte Constitucional, sala octava de revisión, T – 629, 2013).

Por su parte, la Sentencia 607 de 2015 entró a esclarecer la concepción de espacio público, identificándolo como “ese cúmulo de bienes inmuebles públicos cuyo uso corresponde a la necesidad misma de la sociedad por encima de los intereses particulares” (Ley 9, 1989, art. 5), encontrando “equilibrio en el principio al debido proceso, y confianza legítima, es decir, que el garantizar el derecho al espacio público debe darse en garantía del derecho al trabajo” (Corte Constitucional, sala sexta de revisión, T – 607, 2015). En este mismo sentido está la Sentencia T-692 (2016) que hizo referencia a un elemento importante, al establecer ciertas directrices en torno a la recuperación de los espacios públicos: “i) La implementación del debido proceso, y un trato dignificante. ii) La primacía del principio de la confianza legítima. iii) La necesidad de políticas ajustadas al contexto social. iv) Los parámetros que no permitan disminución de un mínimo de derechos” (Corte Constitucional, sala novena de revisión, T-692, 2016).

Ahora bien, la Sentencia T-257 de 2017, dentro de la cual se incorpora entre otras sentencias precedentes ya mencionadas, que la regulación Constitucional del espacio público está determinada por lo dictaminado en los artículos 63, 82, 102, 313 y 315 de la Constitución Política. Así como de los bienes que pertenecen a éste y las facultades que tienen las autoridades en determinados casos, interpretándose en la Sentencia T – 334 (2015), citada ésta por la Sentencia T – 257 (2017) que:

Sobre estos no podría ejercerse derechos reales por parte de particulares, pese al transcurrir del tiempo; Corolario de lo expuesto, los bienes de uso público no pueden hacer parte de actos comerciales, en aras de garantizar adecuadas condiciones de los habitantes sin que se vean restringidos derechos o libertades partiendo de un estado social de derecho (Corte Constitucional, sala cuarta de revisión, T–257, 2017).

Cabe traer a colación en este punto la implementación del nuevo código de policía – Ley 1801 de 2016, pues sirve de guía para la toma de decisiones, ya que: “dispuso la definición y comportamientos que van en contraposición del cuidado del espacio público, así como cuáles son las medidas correctivas en material policial para perseguir la restitución de los bienes que son de uso público” (Ley 1801, 2016). Finalmente, y atendiendo a lo estipulado en la anterior ley, la sentencia 257 de 2017 recalcó la posición jurisprudencial en torno a las reglas diseñadas para la conservación del espacio público. Desde una óptica prudente puesto que no se trata de coaccionar a las personas y limitar libertades (Ellickson, 1996), lo que en criterio de Guerrero Cárdenas y Sarracino del Real (2003) indica que las políticas por implementarse deben estar acorde con las realidades sociales imperantes en el territorio nacional, y que cubran todos los sectores de la misma, y de manera especial a aquellas personas que su sustento lo encuentran en el comercio informal.

Resultados

En los resultados obtenidos de la revisión bibliográfica realizada en las bases de datos Vlex, ProQuest, así como en la relatoría de la Corte Constitucional, con relación al período entre 1992 hasta 2017, la recuperación del espacio público, el derecho al trabajo y el principio de confianza legítima, se pudieron obtener dieciséis (16) Sentencias y cuatro (4) artículos, que buscan abordar el tema de la colisión del derecho al trabajo frente al derecho al espacio público. En los resultados se dan a conocer los objetivos, metodologías, y conclusiones de cada uno de los 4 artículos escogidos y respecto a las sentencias utilizadas se mencionará la decisión adoptada en las mismas.

En la primera medida se aborda a través de las sentencias T- 225 de 1992, la T- 360 de 1999, y la T- 629 de 2013, como reconocedoras de una disyuntiva entre derechos fundamentales, que introduce el concepto de la confianza legítima, como decantación de la legislación alemana.

Proponiéndose el cumplimiento de mejores calidades de vida para los asociados, al considerársele como una proyección de la protección de sus derechos y libertades, sin que implique un impedimento para la adopción de medidas que permitan sostener la integridad de los bienes de uso público, debiendo implementar políticas de reubicación que se sustenten en el principio de confianza legítima

Por su parte, las Sentencias T- 601.A de 1999, T- 020 de 2000, T- 883 de 2002, T- 048 de 2009 y el artículo del año 2012 titulado: ¿La vulneración del principio de la confianza legítima genera responsabilidad administrativa en Colombia? Cuyo objetivo es analizar la responsabilidad administrativa que se origina, al desestimarse el principio de la confianza legítima, a través de una metodología de tipo cualitativa, de método hermenéutico y bajo la modalidad de interpretación sistemática. Todo lo anterior indicó que la confianza legítima representa el centro gravitacional de la protección de los derechos que le asisten a los vendedores ambulantes, al considerar principios como el de seguridad jurídica, buena fe y respeto por el acto propio, y la responsabilidad de la administración para el cumplimiento del mismo.

En contraste con lo anterior, se encontró que en las sentencias T- 115 de 1995, T- 160 de 1996, T- 706 de 1999, T- 772 de 2003, T- 135 de 2010, T- 607 de 2015 y la ley 1801 de 2016, se partió de la necesidad de equilibrar la atribución de deberes tanto para la administración como para los comerciantes informales, procurando la protección del espacio público al poner de manifiesto el significado social de éste. En gracia de discusión, en tesis del año 2003, titulada: *La interpretación política de la Corte Constitucional frente al tema de los vendedores ambulantes*. En la cual se planteó el objeto de analizar los conceptos de la Corte Constitucional desde el contexto de decisiones públicas, a través de una metodología de corte cualitativo, y proponiendo la legalización de las ventas ambulantes, ya que aminora la pobreza, y que un estado no puede ser en exceso paternalista e impedir formas de subsistencia y, en oposición, crear límites a sus capacidades.

Esta quinta categoría está integrada por dos tesis tituladas: *Aplicación del principio de confianza legítima en materia de espacio público*, Años 2006-2009. En el año 2010, con el objeto de conocer el desarrollo de la corte en la aplicación del principio de confianza legítima, la cual fue

realizada bajo un paradigma cualitativo, de tipo analítico. La segunda lleva por título: *Espacio público y derecho a la ciudad, análisis de las ventas informales ambulantes del centro de Bogotá*, del año 2015, cuyo propósito fue analizar el fenómeno de ventas informales ambulantes mediante una metodología cualitativa, arrojando que el no reconocimiento del principio de la legítima confianza representa, a todas luces, un atropello trascendental de los derechos humanos. Pues antes de propenderse la recuperación del espacio público, se deben satisfacer necesidades básicas para que pueda hablarse de hábitos de respeto y acatamiento de estipulaciones en torno al espacio público.

Finalmente, en Sentencia reciente T- 257 de 2017, se consideró respecto al espacio público como una garantía constitucional de satisfacción del interés general. De igual modo, plantea el principio de confianza legítima, al evidenciarse la realización de derechos importantes como el mínimo vital y el trabajo, cimentándose, a su vez, en el principio de buena fe. En cuanto a las políticas de recuperación de espacios públicos se centran éstas en una órbita de garantías para los vendedores ambulantes. De modo que la implementación de planes deben conducir a encontrar una verdadera ponderación o equilibrio, procurando la protección de ambos derechos. Por lo que, en todo caso, los vendedores informales sí podrían ser desalojados, siempre que medien medidas de reubicación o alternativas de empleo formal.

En la siguiente tabla (1) se muestra un sumario de sentencias proferidas por la Corte Constitucional en sus distintas salas de revisión y artículos de investigación que abarcaron el tema objeto de revisión, denotando el estado actual en que se encuentra la controversia y los conceptos aplicados al tratar de equilibrar ambos derechos.

Tabla 1
Sumario de Sentencias y artículos del derecho al trabajo frente al derecho al espacio público entre el periodo de 1992 hasta 2017

Autor(es) / Magistrado Ponente	Año	Título / Clase y Número de Sentencia
Jaime Sanin Greiffenstein.	1992	Sentencia T-225 a 400.
José Gregorio Hernández Galindo.	1995	Sentencia T-115.

Autor(es) / Magistrado Ponente	Año	Título / Clase y Número de Sentencia
Fabio Morón Díaz.	1996	Sentencia T-160.
Alejandro Martínez Caballero.	1999	Sentencia T-706.
Alejandro Martínez Caballero.	1999	Sentencia SU-360.
Vladimiro Naranjo Mesa.	1999	Sentencia SU.601A.
José Gregorio Hernández Galindo.	2000	Sentencia T-020.
Manuel José Cepeda Espinosa.	2002	Sentencia T-883.
Manuel José Cepeda Espinosa.	2003	Sentencia T-772.
María Catalina Guerrero Cárdenas y Reinaldo Sarracino del Real.	2003	La interpretación política de la Corte Constitucional frente al tema de los vendedores ambulantes.
Humberto Antonio Sierra Porto.	2007	Sentencia T-773.
Rodrigo Escobar Gil.	2009	Sentencia T-048.
Claudia Patricia Oviedo Viloria.	2010	Aplicación del principio de confianza legítima en materia de espacio público Años 2006-2009.
Gabriel Eduardo Mendoza Martelo	2010	Sentencia T-135.
Adriana Sofía Molina Leiva	2012	¿La vulneración del principio de la confianza legítima genera responsabilidad administrativa en Colombia?
Alberto Rojas Ríos	2013	Sentencia T-692.
Jorge Iván Palacio	2015	Sentencia T-607.

Autor(es) / Magistrado Ponente	Año	Título / Clase y Número de Sentencia
Sandra Carolina Quintero Gómez Y Jonathan Escudero Herrera	2015	Espacio público y derecho a la ciudad, análisis de las ventas informales ambulantes del centro de Bogotá.
Congreso De La República	2016	Ley 1801.
Antonio José Lizarazo Ocampo	2017	Sentencia T-257.

Nota. Fuente: Elaboración propia.

Tabla 2

Categorización de los juicios implementados en sentencias de la Corte Constitucional y las conclusiones adoptadas en artículos que han abarcado el tema del derecho al trabajo frente al espacio público en Colombia desde 1992 hasta 2017.

Estudio(s)	Año	Conceptos	Porcentaje de decisiones adoptada y/o conclusiones de autores
Sentencia T-225. Sentencia SU-360. Sentencia T- 629.	1992 1999 2013	Reconocimiento del carácter fundamental del derecho al trabajo y rescate del derecho al espacio público.	15%
Sentencia SU.601A. Sentencia T-020. Sentencia T-883. Sentencia T-048. ¿La vulneración del principio de la confianza legítima genera responsabilidad administrativa en Colombia?	1999 2000 2002 2009 2012	Desarrollo del principio de confianza legítima.	25%
Sentencia T-115. Sentencia T-160. Sentencia T-706. Sentencia T-772. Sentencia T-773. Sentencia T-135. Sentencia T-607. Ley 1801.	1995 1996 1999 2003 2007 2010 2015 2016	Tensión entre el espacio público y el derecho al trabajo – Primacía del espacio público.	40%
La interpretación política de la Corte Constitucional frente al tema de los vendedores ambulantes.	2003	Legalización del comercio informal.	5%

Estudio(s)	Año	Conceptos	Porcentaje de decisiones adoptada y/o conclusiones de autores
Aplicación del principio de confianza legítima en materia de espacio público años 2006-2009	2010	Desconocimiento del principio de confianza legítima como vulnerador de derechos humanos.	10%
Espacio público y derecho a la ciudad, análisis de las ventas informales ambulantes del centro de Bogotá.	2015		
Sentencia T-257.	2017	Agrupación integral de conceptos que conlleva a una recuperación de espacio público con planes de reubicación.	5%

Nota. Fuente: Elaboración propia.

Discusión

El tema del choque entre derechos de carácter constitucional que se ha presentado desde hace varios años, y que se ha desarrollado a lo largo de la revisión desplegada en esta investigación, resulta interesante, toda vez que ha sido abarcado en sendas ocasiones por la jurisprudencia de la Corte, pero poco tocado por la doctrina interna. En este orden de cosas, los resultados obtenidos de este artículo formulan la existencia de un amplio derrotero de decisiones emitidas por la Corte Constitucional, cuyo común denominador es la prelación de protección del interés público o general ante el interés que afecta netamente orbitas particulares. Pero sin desconocer estos últimos. La Corte Constitucional, en uso de la doctrina aplicada en otros países, quiso “dar aplicación a principios como el de la

confianza legítima” (Caicedo, 2009), en la materialización de principios como “la Buena fe y debido proceso”. Principio que, según Viana (2007) citada por Segura (s.f), es “aquella contravención sobre la administración de ejecutar ciertas actuaciones que vayan en oposición a posiciones adoptadas con anterioridad, sin que medie alteración de la actuación prevista, que causa afectación a los administrados”. En consonancia, tenemos que el principio de la confianza legítima es:

La herramienta empleada para solucionar las polémicas, tal como se ha evidenciado en la jurisprudencia traída a colación, siempre que se den los postulados que la abordan, y que permitirían la reubicación de los vendedores buscando mitigar las consecuencias que se generen de la recuperación del espacio público (Corte Constitucional, sala séptima de revisión, T-231, 2014).

Sin embargo, cabe anotar, según Barrios y Blocker (2015) que en el trasfondo:

Las personas que se dedican al comercio informal o ambulantes acogen un “perfil comercial” entre lo que ellos llaman capital social, consistente en la interacción dentro de las economías inconstantes que facilitan condiciones mínimas de sostenimiento; y el “Bridging” capital social, donde no existe una relación con el escenario en que se introduce. Pues bien, para Barrios y Blocker, los vendedores asumen una de las mencionadas posiciones empresariales, surgiendo consecuentemente los planes de la administración, cuyo fin es la remoción de los vendedores ambulantes. Empero, los planes no resultan del todo exitosos, pues estos no tratan las tensiones que se presentan en torno al derecho al trabajo y el espacio público.

Si hacemos un poco de contraste sobre este punto, tenemos que para Guerrero y Sarracino (2003) representa una “solución la legalización del comercio informal, procurando precisamente nuevas olas de pobreza”. Por otra parte, tal como se expuso, no podría alegarse la protección de uno en detrimento del otro. Por lo que “las medidas implementadas deben darse proporcional y razonablemente sin que representen una limitante para las personas”, tal como lo indica Ellickson (1996). Cuya postura que es

ratificada mediante Sentencias T-376 de 2012 y T-257 de 2017, partiendo de lo anotado por la Sentencia T 773 de 2007, en lo referente a que “no se debe ignorar que en la implementación de medidas la misma administración pública estaría desencadenando una serie de condiciones apremiantes, generadoras de mayor pobreza”. Lo que a la luz de la Organización Internacional del Trabajo (OIT, 1995) es antimoral e irracional.

Ahora bien, el deber de reubicación de los vendedores, debido a que se encontraba atribuido al estado, la Corte, mediante creación jurisprudencial, en Sentencia 160 de 1996, estableció tres elementos que debían concurrir, estos son: “i) la prelación del interés general sobre el particular, ii) que los comerciantes se encontraran ubicados en dicho espacio desde antes de la implementación de las medidas y iii) que la misma hubiese sido autorizada”. Adicionalmente, haciendo eco de lo anterior, en Sentencia 773 de 2007, se adicionan otros elementos, por lo que se debe tener en cuenta también que las medidas para recuperar el espacio se den sin previamente informar a los afectados, se de intempestivamente y se actué sin contemplar la cadena de condiciones sociales que conllevan, en trasfondo, para que se opte por realizar esta actividad.

Con la Sentencia T-048 de 2009 se empieza a solidificar el concepto de confianza legítima, “al darle protección a un derecho, sin afectación de otro”. Así se empieza a aplicar este principio, desde una óptica profunda, como un instrumento que le otorga legitimidad a vendedores para afectar el espacio público teniendo en cuenta la buena fe y la imposibilidad de mutar la clausulas estipuladas. Lo anterior fue cimiento para formar las bases de la confianza legítima consagradas en Sentencia T-152 de 2011, esto es: “cuidar del espacio público, generar equilibrio en la relación estado particular y reconociendo la existencia de problemáticas sociales”.

En los actuales momentos, resulta imperioso mencionar la expedición de un nuevo Código Nacional de Policía en la Ley 1801 de 2016, puesto que se estableció, desde el ámbito legal, ciertos comportamientos que se deben seguir para la preservación y cuidado de los espacio públicos. Donde se incluyen sanciones y procedimientos a seguir dado el caso de perturbaciones del espacio público. En contraste con esto, la Sentencia

T-692 mencionó ciertas pautas que deben dirigir el tema de la recuperación de los espacios públicos favorables al comerciante informal, consistentes en que:

- i) Deben ser implementados atendiendo a los presupuestos de debido proceso, y respeto por un trato digno; (ii) Prime el principio de la confianza legítima (iii) Las políticas estén rigurosamente enmarcadas en el contexto social-económico actual de la sociedad; (iv) Se ciñan a parámetros que no permitan afectación desmedida de derechos al mínimo vital y móvil (Corte Constitucional, sala novena de revisión, T-692, 2016).

En este orden, se puede observar que en torno al tema, las posiciones de la jurisprudencia constitucional si bien en principio postularon una protección especial para el espacio público, por su parte la doctrina presentó una defensa para los derechos de vendedores ambulantes como el mínimo vital y móvil, buena fe y el trabajo. Con lo cual se llega entonces a contraponer posteriormente decisiones de la misma Corte, al entrar a considerar, de manera más detallada y no superflua, el principio de la confianza legítima, como desarrollo de preceptos constitucionales, facilitando que se mitiguen efectos colaterales de la recuperación del espacio público.

Escases de empleos y de oportunidades frente a la desigualdad y problemáticas sociales

En Colombia es la escases de empleos y de oportunidades uno de los factores negativos más destacados, que desencadenan, a su vez, desigualdad y problemáticas sociales. En este contexto, el empleo de actividades informales, lo cual ha manejado distintas orbitas a nivel doctrinal, ha encontrado posturas como la neoliberal, donde se plantea a ésta como la realización plena del nombre y la posición del principio de la confianza legítima. La cual ha sido acogida para lograr un equilibrio entre los deberes de la administración y las cargas excesivamente grandes a aquella población que por no haber encontrado forma de sobrevivir, entonces recurrió y recurre al comercio informal. Evidenciando de este modo que el desarrollo jurisprudencial, sustentado en la confianza legítima ha sido amplio, pero al mismo tiempo corto, por cuanto la corte Constitucional en aplicación de este principio en sus inicios no legisló sólidamente al respecto. Situación

que generó que en la mayoría de eventos, la primera y segunda instancia implicaran el régimen trazado y no ampararan los derechos invocados por los accionantes al trabajo, mínimo vital y móvil más dignidad humana, entre otros.

Como consecuencia del cuestionamiento planteado alrededor del estado actual de la controversia de derechos, se determinó que entre las 16 sentencias de tutela conocidas por la Corte Constitucional y 4 artículos correspondientes al período entre 1992 y 2017, arrojaron que en torno al tema desarrollado en esta investigación, se demuestra el desequilibrio entre dos derechos de categoría Constitucional de protección especial por parte del estado. Que puede encontrar ponderación en el principio de naturaleza doctrinal de la confianza legítima, siempre y cuando, se predique la existencia de ciertos requisitos. Cabe anotar en esta parte, que muchos de los vendedores ambulantes desconocen de la normatividad que les puede permitir ejercer la actividad en condiciones legítimas y apropiadas. Con elementos que dignifiquen tanto la labor que ejercen como su vida (De Ávila, 2014). Ante esto, la jurisprudencia aún no se ha pronunciado, lo cual genera cierta incertidumbre. Toda vez que se trata de una porción de la población en condiciones lamentables de subsistencia por asuntos netamente sociales y económicos, que ante las desprotección del estado, por inobservancia de requisitos, quedaría totalmente desamparada, generando olas de pobreza y, con ello, de inseguridad y marginalidad.

Se pudo observar en ese entendido, que si bien la confianza legítima ha generado algunos beneficios y dado un poco de seguridad a los vendedores ambulantes. No es menos cierto que las acciones para la recuperación del espacio público desde las alcaldías y sus concejales, junto con las autoridades públicas, han hecho prevalecer el interés de tipo general para el uso del espacio público. Ellos se olvidan del deber que se le atribuyó al estado de apadrinar la actividad de los vendedores en lugares óptimos y adecuados, sin obstrucción de zonas públicas. Su acción se limita únicamente a despojar a las personas, sin precaver medidas para contrarrestar las consecuencias negativas, traducidas en pobreza.

En la indagación realizada, se pudo evidenciar que ante la alta cantidad de pronunciamientos de la Corte, no es proporcional el número de investigaciones; sin embargo, alcanza a denotarse que la situación en que se encuentra la controversia de derechos relacionados, a medidas

que van pasando los tiempos y aumentando los índices de población, desempleo y condiciones sociales negativas, también se ha incrementando la informalidad. En tal sentido, la jurisprudencia de la Corte va seguir quedándose corta al respecto, por lo que se hace indispensable una regulación estricta y detallada que contemple efectivamente los escenarios actuales de la sociedad, pues como bien se sabe ésta es cambiante. y es algo que el derecho debe prever. Lo anterior se expresa, sin ánimos de desmeritar el trabajo realizado por la Corte Constitucional, en especial la acogencia del principio de la confianza legítima como realización de principios, tanto como la buena fe, y el debido proceso, puesto que debe abonarse la valedera acción de sopesar derechos de carácter constitucional, tratando de evitar la vulneración de uno u otro, aunque se vea el carácter primordial del derecho al interés de carácter general, de cara al interés particular.

Conclusión

Pese a las decisiones adoptadas, debemos afirmar que no se ha ejercido un verdadero juicio de control que garantice la eficacia y efectividad de las medidas que se pretenden implementar como forma de mitigar la onda expansiva que se desencadena de la puesta en marcha de políticas de recuperación de espacio público. Allí está la permisividad de realizar la actividad con el cúmulo de condiciones de parte de los particulares, y el respeto de condiciones de parte de la administración. Por lo que la invitación es a la implementación de una regulación que abarque el choque de derechos desde su centro, es decir, la problemática social y económica, de modo que al reducir la causa, se disminuya también las consecuencias, dándose un efectivo reconocimiento de los derechos en cuestión.

Se sugiere la plena vigilancia y control de estamentos gubernativos de las implementaciones de políticas de reubicación, siendo conscientes de la desproporción de las partes. Esto es el estado contra el ciudadano con la finalidad de evitar un derroche de garantías que se quedan en el papel por incumplimiento o falta de ejecución, o se realizan en forma distinta, tal como sucedió precisamente en uno de los casos expuestos.

Finalmente, propendiendo al fomento de la investigación, se hace indispensable un mayor desarrollo investigativo respecto al tema, pues como se evidenció, en Colombia ha sido muy poco abordado el tema. Pese a que se trata de la afectación de derechos de guarda constitucional y que, en los actuales momentos, es un tema muy debatido, precisamente por las medidas implementadas.

Referencias

- Alcaldía Municipal de Ibagué, (4 de diciembre de 1991) Decreto 742. Prohibición de ventas callejeras.
- Ámbito jurídico (2017)**. No se pueden adoptar medidas desproporcionadas sobre vendedores informales para preservar el espacio público (3 de mayo de 2017). Recuperado de <https://www.ambitojuridico.com/bancoconocimiento/administracion-publica/no-se-pueden-adoptar-medidas-desproporcionadas-sobre-vendedores-informales-para-preservar-el-espacio>
- Asamblea Nacional Constituyente (1991) Constitución Política de Colombia [Const.]. (1991) Recuperado de: <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=4125>
- Arrieta, R. (18 de septiembre de 2009) Principio de la confianza legítima en la jurisprudencia de la Corte Constitucional. [Entrada de blog]. Recuperado de <http://iusconstifil.blogspot.com.co/2009/09/principio-de-confianza-legitima-en-la.html>
- Ballesteros, C. (2002) *Vigencia de los principios del derecho laboral en un mundo globalizado. Aplicación al caso colombiano*. Opinión jurídica. Universidad de Medellín, 1 (1), [1–8]
- Barrios, A. & Blocker C. (2015) Diario de políticas públicas y marketing: el otoño de 2015. *El valor contextual de capital social para la subsistencia empresario Movilidad*, 34(2), pp. 272-286. Recuperado de <https://doi.org/10.1509/jppm.14.167>
- Camacho, M., Fuentes, N. & Lizarazo, M. (2007) *Condiciones de vida de los(As) vendedores(as) ambulantes a partir de la implementación de la estrategia de reubicación en el pasaje cultural y comercial Centenario, localidad 15, Antonio Nariño. Bogotá, 2006–2007*. (Trabajo de grado). Universidad De La Salle, Bogotá, Colombia.

- Carlo Maldonado. (1995). The Informal sector: Legalization or laissez-faire? *International Labour Review*, 134(6), 1. Recuperado de: <http://heinonline.org/HOL/LandingPage?handle=hein.journals/intlr134&div=56&id=&page=>
- Caicedo, A. (2009). El principio de confianza legítima en las sentencias de la Jurisdicción Contencioso Administrativa y su incidencia en la congestión de los despachos judiciales en Colombia. *Revista Diálogos de Derecho y Política*, 1(1), 1-24. Recuperado de: <https://aprendeenlinea.udea.edu.co/revistas/index.php/derypol/article/viewFile/2114/1829>
- Colectivo de abogados “José Alvear Retrepo”. (13 de junio de 2005). Derecho al trabajo. Recuperado de: <https://www.colectivodeabogados.org/Derecho-al-trabajo.61>
- Congreso de Colombia, (11 de enero de 1989) Artículo 5 [Capítulo III]. Normas sobre planes de desarrollo municipal, compraventa y expropiación de bienes (Ley 9 de 1989). DO: 38.650. Modificada por Ley 388 (8 de julio de 1997).
- Congreso de la república. (29 de Julio de 2016) Código Nacional de Policía y Convivencia. [Ley 1801 de 2016]. DO: 49.949.
- Consejo de estado, sala de lo Contencioso Administrativo-sección primera. (29 de septiembre de 2005) sentencia 00837. [M.P María Claudia Rojas Lasso].
- Corte Constitucional de Colombia, Sala cuarta de revisión, (30 de enero de 2009) Sentencia T – 048. [M.P Rodrigo Escobar Gil].
- Corte Constitucional de Colombia, Sala cuarta de revisión. (24 de febrero de 2010) Sentencia T- 135. [M.P Gabriel Eduardo Mendoza Martelo]
- Corte Constitucional de Colombia, Sala cuarta de revisión. (27 de abril de 2017) Sentencia T-257. [M.P Antonio José Lizarazo Ocampo].
- Corte Constitucional de Colombia, Sala Octava de Revisión (29 de abril de 1996) Sentencia T-160 [MP Fabio Morón Díaz].
- Corte Constitucional de Colombia, Sala Octava de Revisión (11 de septiembre de 2013) Sentencia T -629. [MP Alberto Rojas Ríos].
- Corte Constitucional de Colombia, Sala plena de la corte. (19 de mayo de 1999) Sentencia SU- 360. [M.P Alejandro Martínez Caballero]

- Corte Constitucional de Colombia, Sala plena de la corte. (18 de agosto de 1999) Sentencia SU.601A. [M.P Vladimiro Naranjo Mesa].
- Corte Constitucional de Colombia, Sala primera de revisión (29 de mayo de 2008) Sentencia T-566. [MP Jaime Araujo Rentería] .
- Corte Constitucional De Colombia, Sala quinta de revisión. (26 De mayo De 1993) Sentencia T-203. [MP José Gregorio Hernández Galindo].
- Corte Constitucional De Colombia, Sala quinta de revisión. (24 De enero De 2000) Sentencia T-020. [MP José Gregorio Hernández Galindo].
- Corte Constitucional de Colombia, Sala Séptima de Revisión. (20 de mayo de 1999) Sentencia T- 364. [MP Alejandro Martínez Caballero].
- Corte Constitucional de Colombia, Sala séptima de revisión. (21 de septiembre de 1999) Sentencia T-706. [MP Alejandro Martínez Caballero].
- Corte Constitucional de Colombia, Sala séptima de Revisión. (17 de junio de 1992) Sentencia T-257. [M.P Jaime Sanin Greiffenstein].
- Corte Constitucional de Colombia, Sala séptima de revisión. (20 de septiembre de 2007) Sentencia T-773. [M.P Humberto Antonio Sierra Porto].
- Corte Constitucional de Colombia, Sala sexta de revisión. (21 de septiembre de 2015) Sentencia T – 607. [M.P Jorge Iván Palacio Palacio].
- Corte Constitucional de Colombia, Sala Tercera de Revisión. (17 de octubre de 2002) Sentencia T-883. [M.P Manuel José Cepeda Espinosa]
- Corte Constitucional de Colombia, Sala Tercera de Revisión. (4 de septiembre de 2003) Sentencia T-772. [M.P Manuel José Cepeda Espinosa]
- De Ávila Romero, J. (28 de febrero de 2014) Vendedores ambulantes aun no conocen el Decreto de espacio público. *El Universal*. Recuperado de <http://www.eluniversal.com.co/cartagena/vendedores-ambulantes-aun-no-conocen-el-decreto-de-espacio-publico-152860>
- Donovan, M. (2004). *La guerra por el espacio en Bogotá: la “recuperación” del espacio público y su impacto sobre los vendedores ambulantes (1988-2003)*. Recuperado de <https://revistas.urosario.edu.co/index.php/territorios/article/download/885/3524>
- Echeverry, J. (4 de mayo de 2012) Jurisprudencia sobre la recuperación del espacio público. Recuperado de <https://fundacolectivos.wordpress>.

com/2012/05/04/jurisprudencia-sobre-la-recuperacion-del-espacio-publico/

- Ellickson, R. (1996) Yale Law School, Yale Law School Legal Scholarship Repository. *Controlling Chronic Misconduct in City Spaces: Of Panhandlers, Skid Rows, and Public-Space Zoning*. (105), 1165-1248. Recuperado de http://digitalcommons.law.yale.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1407&context=fss_papers
- Gray, J. (1998) *Postrimerías e inicios: ideas para un cambio de época*. 1a. ed. Madrid: Ediciones Sequitur, S.L.
- Guerrero, M. & Sarracino, R. (2003) *La Interpretación política de la Corte Constitucional frente al tema de los vendedores ambulantes*. (Trabajo de grado). Pontificia Universidad Javeriana, Bogotá, Colombia.
- Irisarri, C. (2000). *El daño antijurídico y la responsabilidad extracontractual del estado colombiano*. (Trabajo de grado). Pontificia Universidad Javeriana, Bogotá, Colombia
- L. Arizpe, R. Bartra, J. Borja, E. Delgado, L. Herzog, G. Lins, S. Makowski, R. Ortiz, M.A. Portal, N. Rabotnikof, P. Ramirez, R. Roncagliolo, A. Sevilla, A. Signorelli, S. Zermeño (2004) *Reabrir espacios públicos. Políticas culturales y ciudadanas*.
- La conquista del espacio. (30 de noviembre de 2003) *Revista semana*. Recuperado de <http://www.semana.com/especiales/articulo/la-conquista-del-espacio/62233-3>
- Maldonado, C. (1995) The informal sector: Legalization or Laissez – Faire? *International labour Review*, 134(6), [1]
- Meneses, P. & Palacio, C. (2000). *Evolución jurisprudencial del consejo del estado en materia de seguridad ciudadana*. (Trabajo de grado). Pontificia Universidad Javeriana, Bogotá, Colombia.
- Molina Leyva, A. S. & Rivera González, D.F (2012) ¿La vulneración del principio de la confianza legítima genera responsabilidad administrativa en Colombia? (Trabajo de grado, Universidad Industrial de Santander). Recuperado de <http://tangara.uis.edu.co/biblioweb/tesis/2012/146625.pdf>.
- Mujeres en empleo informal: Globalizando y organizando, WIEGO. (s.f) *Enfocándonos en las tabajadoras informales: Las vendedoras am-*

bulantes. Recuperado de: <http://www.wiego.org/sites/default/files/resources/files/FactSheet-Street-Vendors-Spanish.pdf>

Oficina Internacional del Trabajo, (Sin fecha) *El entorno normativo y la economía informal*. Recuperado de http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_emp/---emp_policy/documents/publication/wcms_229846.pdf

Organización Internacional del Trabajo (15 de julio de 1966). Artículo 1. *Convenio relativo a la política del empleo*. [Convenio 122]. Recuperado de: http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/?p=NORMLEXPU-B:12100:0::NO::P12100_INSTRUMENT_ID:312267

Organización Internacional del Trabajo (2002). *Resolución relativa al trabajo decente y la economía informal*. Conferencia General de la Organización Internacional del Trabajo, congregada en su 90.ª Reunión, Ginebra.

Oviedo, C. (2010). *Aplicación del principio de confianza legítima en materia de espacio público años 2006-2009*. (Tesis de especialización, Universidad Militar Nueva Granada). Recuperado de: <http://repository.unimilitar.edu.co/bitstream/10654/3540/2/OviedoViloriaClaudiaPatricia2010.pdf>

Quintero S., Escudero J. (2015) *Espacio público y derecho a la ciudad, Análisis de las ventas informales ambulantes del centro de Bogotá*. (Trabajo de grado, Universidad Distrital Francisco José De Caldas). Recuperado de: <http://repository.udistrital.edu.co/bitstream/11349/2207/1/EscuderoHerreraJonathan2015.pdf>

Rico, Y. (2009) *Derecho al Trabajo en condiciones dignas en Colombia y el Tratado de Libre Comercio con Estados Unidos*. (Trabajo de grado, Universidad Industrial de Santander). Recuperado de: <http://tanga-ra.uis.edu.co/biblioweb/tesis/2009/131946.pdf>

Rodríguez Lozano, G., & Calderón Díaz, M. (2015). La economía informal y el desempleo: el caso de la ciudad de Bucaramanga (Colombia). *Revista Innovar Journal Revista de Ciencias Administrativas y Sociales*, 25(55), 41-58. Doi: <http://dx.doi.org/10.15446/innovar.v25n55.47195>

Capítulo 4



Colombia y sus regiones: el reto de la nueva organización del estado¹

Darwin Romero Vergara²
Antonio Carlos Cabeza Gallo³
Nadin Madera Arias⁴
Carlos Payares Tapias⁵

Resumen

Este texto académico supone la actualidad del Estado Colombiano y los retos que debe afrontar en estos veintinueve (29) años de vigencia de la Constitución de 1991. De los cuales la regionalización y la creación de las regiones como Entidad Territorial – RET, es una de las temáticas de mayor relevancia e importancia nacional. Supone este capítulo una serie de interpretaciones de un proyecto en curso que analiza y pone en contexto al lector de lo que se pretende identificar en relación con un nuevo modelo de estado que no fracture la estructura base de la República de Colombia.

1 Investigación académica producto parcial de un proyecto que se cursa en la Corporación Universitaria Antonio José de Sucre – CORPOSUCRE, del Programa de Derecho, adscrito a la Facultad de Ciencias Sociales. Esta investigación asume fundamentos bases de la construcción del estado colombiano reorganizado en la Constitución Política de 1991, y analiza de fondo la implicación administrativa y política que representa para el país la creación de las regiones.

2 Estudiante de Noveno Semestre de Derecho de la Corporación Universitaria Antonio José de Sucre – CORPOSUCRE, semillerista del grupo de Investigación GINCIS de la Facultad de Ciencias Sociales de CORPOSUCRE. Correo: Darwin_romero@corposucre.edu.co

3 Especialista en Derecho Administrativo de la Universidad Libre, abogado egresado de la Corporación Universitaria del Caribe – CECAR, docente del Programa de Derecho de la Corporación Universitaria Antonio José de Sucre – CORPOSUCRE. Correo: Antonio_cabeza@corposucre.edu.co

4 Magíster en Derecho de Estado con énfasis en Derecho Público de la Universidad Externado de Colombia, abogado egresado de la Universidad Simón Bolívar, docente del Programa de Derecho de la Corporación Universitaria Antonio José de Sucre – CORPOSUCRE, director del Grupo de Investigación GINCIS de la Facultad de Ciencias Sociales de la Corporación Universitaria Antonio José de Sucre – CORPOSUCRE. Correo: Nadin_madera@corposucre.edu.co

5 Especialista en Derecho Administrativo. Abogado. Profesor Universitario de la Universidad de Sucre. Correo: carlos_payares@corposucre.edu.co

O sea, que no nos obligue a pensar en un proceso de renovación del estado sino que, por el contrario, nos obligue a pensar en una mixtura entre el regionalismo actual que surge con la creación de las Regiones Administrativas de Planeación (RAP) y el Modelo de Estado Centralista Unitario con Descentralización Administrativa. Busca esto que el estado debe contemplar la región como entidad territorial e incluirla en la pirámide de gobernabilidad y la jerarquía del poder colombiano, donde no se contempla la región como entidad, sino como organización. Si bien, en virtud de lo dispuesto por la Ley 1962 de 2019, las regiones se pueden transformar en entidades territoriales ¿Cómo reconocerán y fusionarán las regiones a la estructura del estado? Allí la investigación que se cursa en el Programa de Derecho de la Corporación Universitaria Antonio José de Sucre, CORPOSUCRE, pretende identificar la posibilidad y la estructura resultante de esa mixtura entre el regionalismo y el centralismo, que finalmente podríamos denominarla como centralismo federalizado.

Palabras claves: Región administrativa, planeación, estado, política, regionalismo, centralismo, federalismo, territorio, descentralización, modernización.

Abstract

This academic text represents the current state of the Colombian State and the challenges that it must face in these twenty-nine (29) years of validity of the 1991 constitution, of which the regionalization and the creation of the Regions as a Territorial Entity–RET, is an of the themes of greatest relevance and national importance. This chapter involves a series of interpretations of an ongoing project that analyzes and puts the reader in context of what is intended to be identified in relation to a new state model that does not fracture the base structure of the Republic of Colombia, that is, that it does not force us to think about a process of state renewal, but instead forces us to think about a mixture between the current regionalism that arises with the creation of the Administrative Planning Regions (RAP) and the Unitary Centralist State Model with Administrative Decentralization. Look for this, that the state must contemplate the region as a territorial entity and include it in the pyramid of governance and the hierarchy of Colombian power, where the region is not contemplated as an entity, but as an organization; Although, under the provisions of Law 1962 of 2019, Regions can be transformed into territorial entities,

how will regions recognize and merge the structure of the state? There, the research underway in the Law Program of the Antonio José de Sucre University Corporation, CORPOSUCRE, seeks to identify the possibility and the structure resulting from that mixture between Regionalism and Centralism, which we could finally call it, Federalized Centralism.

Key words: Administrative Region, Planning, State, Politics, Regionalism, Centralism, Federalism, Territory, Decentralization, Modernization.

Introducción

El escenario histórico, social, político y económico que significó la última década de la vigencia de la Constitución de 1886, y en razón de ello, el surgimiento de los movimientos que dieron origen a la Constitución de 1991 en la Asamblea Nacional Constituyente, estuvo basado en lo que representa para el estado la creación de las regiones como entidades territoriales. Suponiendo así que el estado mismo debe ser garante de su funcionamiento, pero también hay que estar conscientes de que significa un modelo regional contra un modelo centralista unitario.

La muestra que se presenta en este discurso académico no es más que un recuento de la fundamentación teórico – conceptual del fenómeno político que ha surgido con la creación de las Regiones Administrativas de Planeación. Suponiendo ello que este estado debe evolucionar, ya sea para cambiar el modelo central y adoptar el federal, o más bien desde la academia pensar en una mixtura que contemple tanto un modelo centralista como el regionalista, con el fin de lograr la descentralización en altos niveles de poder y gobierno, por supuesto, sin perder la esencia de la estructura unitaria incluyendo así la regionalización y la región como entidad subyugada del estado.

Metodología

El presente trabajo investigativo se desarrolla mediante la aplicación de un paradigma hermenéutico y el diseño no experimental, con lo cual se pretende describir el fenómeno jurídico que significa para el estado colombiano la creación de regiones como nuevos entes territoriales. Tal cual se estableció en el artículo 2 de la Ley 1962 de 2019, publicada en el Diario Oficial No. de 2019, en la que se define las paulas para el reconocimiento de las Regiones como Entidades Territoriales (RET). De esta manera, mediante una metodología como la propuesta en este estudio, se busca identificar el impacto que representa para nuestro estado la creación de las regiones, así como el enfoque que da éste al estado y a la forma de gobierno centralista unitario.

El enfoque metodológico del presente estudio es de carácter cualitativo, ya que desde ahí se establecen ciertas hipótesis, variables, al igual que la extensión del objeto de estudio. Dicho enfoque tiene como interés la formulación de teorías como punto de llegada y también dar forma al resultado de su proceso investigativo (Tamayo, citado en Madera, 2019). Precisamente, como puntualiza Monje (2011):

La investigación cualitativa por su parte, se nutre epistemológicamente de la hermenéutica, la fenomenología y el interaccionismo simbólico. El pensamiento hermenéutico parte del supuesto que los actores sociales no son meros objetos de estudio como si fueran cosas, sino que también significan, hablan, son reflexivos. También pueden ser observados como subjetividades que toman decisiones y tienen capacidad de reflexionar sobre su situación, lo que los configura como seres libres y autónomos ante la simple voluntad de manipulación y de dominación. El pensamiento hermenéutico interpreta, se mueve en significados no en datos, está abierto en forma permanente frente al cerrado positivismo. Se interesa por la necesidad de comprender el significado de los fenómenos y no solamente de explicarlos en términos de causalidad. Da prioridad a la comprensión y al sentido, en un procedimiento

que tiene en cuenta las intenciones, las motivaciones, las expectativas, las razones, las creencias de los individuos. Se refiere menos a los hechos que a las prácticas (p. 12).

Este estudio jurídico se constituye como un análisis de tipo descriptivo, toda vez que tiene como propósito determinar distintas características o rasgos importantes de cualquier fenómeno que esté en los márgenes del estudio que se analiza (Hernández et al., citado en Hernández, Hernández, Ríos, Tous y Zabala, 2017). En otras palabras, para su desarrollo se debe analizar el fundamento constitucional, legal, jurisprudencial y doctrinal. Por tal motivo, se analizarán las actas e informes de la Asamblea Nacional Constituyente de 1991, las leyes expedidas por el Congreso de la República, y la propia Constitución Política de Colombia. Así mismo, mediante la revisión documental se busca identificar los fundamentos fácticos que dieron origen a las regiones en Colombia, con la intención de poder distinguir los modelos descentralizados en el mundo y hacer una analogía y una mixtura entre un modelo regionalizado con el modelo centralista que se tiene en Colombia, sin afectar la estructura del estado que se tiene desde 1991.

Las regiones en Colombia, historia y marco jurídico – constitucional

En Colombia las Regiones Administrativas de Planeación (RAPs) son el producto de la lucha legislativa que se llevó a cabo en el proceso de estructuración del estado colombiano en la Asamblea Nacional Constituyente de 1991. Estas regiones se fueron creando por iniciativa de los departamentos del territorio nacional. Así que una de las primeras RAP creadas en el país fue la CENTRAL, constituida por los Departamentos del Centro del país y el Distrito Capital. Igualmente, se creó la RAP CARIBE en 2017, por iniciativa de los Departamentos de la Región Caribe, quienes bajo el liderazgo del Departamento del Atlántico, lograron consolidar una entidad administrativa que apuntase a coadyuvar en la planeación, organización y ejecución de actividades, mediante la consecución de recursos para impactar así en cada uno de los departamentos que la conforman.

Desde los períodos de la independencia y el origen de las constituciones de Colombia, se fue cambiando su denominación como estado, pero también su forma de gobierno. Al pasar de Centralista a Federalista, en algunos casos centralizados y en otros descentralizados, sin duda, predominando ésta última. Fueron tantos los casos de reformas constitucionales que hemos tenido a lo largo de la historia de la república, que alcanzan ya un total de once procesos constituyentes. Se han tenido asambleas nacionales constituyentes y convenciones nacionales, finalmente, tras la promulgación de constituciones que tenía una duración de dos, cuatro, doce o más años, en la década de 1885 el presidente de la república Rafael Núñez, decreta la convocatoria a la Convención Nacional de Delegatarios, en la que presididos por el señor Miguel Antonio Caro, se conformó un grupo de nueve (9) delegatarios, uno por cada estado soberano. En ese sentido, se promulgó el 4 de agosto de 1886 una Constitución soberana, centralista, católica, que cambió de forma drástica la estructura del estado que se conocía desde 1853, y la cual culminó su vida jurídica el 04 de Julio de 1991.

La Constitución Política de 1886, consolidó un estado conservador que incluyó una fórmula de república unitaria con descentralización administrativa. Resolviendo así la situación generada por constituciones anteriores en las que se adoptaba un modelo totalmente centralista o totalmente federalista. Digamos que este parto intelectual consolidó un estado semi federalista, en el que cada estado soberano tenía cierto grado de autonomía. Pero además de ello, se encontraba ligado al yugo del poder central que ejercía el presidente, puesto que cada uno de los estados soberanos que componían el estado colombiano eran administrados por un gobernador designado por el presidente de la república, de acuerdo a la coyuntura política que fuera resultante del bipartidismo que había acogido la carta magna en su contenido normativo.

Este modelo de estado descentralizado administrativamente fue una propuesta que logró estructurar un gobierno, no obstante, promulgada la misma no se logró el fin en su aplicación. Puesto que en el fondo seguía siendo un gobierno centralista, debido a que la democracia solamente era aplicable a las elecciones de presidencia, consejos y asambleas, cuestión que podía demostrar desde la holística y un análisis exhaustivo que la administración pública ejercida por los gobernadores respondía a los lineamientos y ordenes de los presidentes que en cada uno de los momentos

estuvieron. Posteriormente, las luchas sociales lideradas por mujeres que observaron las desigualdades sociales, llegaron a consolidar un beneficio y un aspecto de igualdad en la que el estado colombiano les reconocía a las mujeres derechos electorales. Por lo cual, podían ser electas y elegir cargos de elección popular. En este modelo de estado, se generaron muchas controversias, de tal forma que los resultados en desarrollo no podían ser igualados con los actuales.

La constitución política de 1886, establecía dentro de las funciones del presidente, Artículo 120, inciso 4, lo siguiente: “Corresponde al presidente de la república como suprema autoridad administrativa: Nombrar y separar libremente a los gobernadores”; En ese sentido, haciendo una contextualización sobre el contenido de dicho artículo, encontramos una centralización en la administración pública nacional y territorial, específicamente la administración de los estados soberanos que componían el territorio de Colombia, en el periodo de la vigencia de la constitución política de 1886. Con lo que podemos identificar que se respondía a un dictamen de un presidente y de un grupo social que, de acuerdo con las bases filosóficas ya fuera del liberalismo o conservatismo, pudiera cumplir un mando en favor de una comunidad o de una filosofía política específica.

Producto de esta centralización administrativa, se generó el abandono de muchas zonas de los estados soberanos. Por ejemplo, el estado soberano de Bolívar, el cual sufrió el desprendimiento del hoy conocido Departamento de Córdoba que se independizó en el año de 1952. Posteriormente, en la década de 1966, se creó por iniciativa social el Departamento de Sucre, todo ello, porque había zonas del estado de Bolívar que no recibían apoyo, atención y recursos de la administración estatal. Estas problemáticas permitieron observar las falencias que se encontraban en la constitución de 1886, y que evidentemente debían ser enmendadas en beneficio del pueblo.

Al cumplir un poco más de cien años de existencia de la Constitución de Núñez, el estado estaba sufriendo diferentes problemas relacionados con la seguridad pública, educación, derechos fundamentales y demás, que afectaban las diferentes comunidades del estado. No obstante, surge desde las bases del nuevo liberalismo la campaña presidencial del doctor Luis Carlos Galán, quien planteaba en sus discursos de campaña las incoherencias e imperfecciones contenidas en la carta magna que debían ser

corregidas y adaptadas a los cambios que daba el mundo globalizado. Sin embargo, el éxito que representaba para Galán su campaña, no era el que aquellos miembros del narcotráfico esperaban a su favor, como era el caso del señor Pablo Escobar. De tal modo que la inconveniencia de escobar fue causa para que ordenara la muerte del candidato presidencial en la década de 1989. Había que tomar en cuenta que una de las propuestas de Galán era promover la extradición de Colombianos a los Estados Unidos para promover así la seguridad nacional del pueblo Colombiano.

La muerte del doctor Luis Carlos Galán fue comparada en parte con la muerte del caudillo liberal Jorge Eliecer Gaitán. Este hecho histórico generó diferentes reacciones de sectores sociales, que se vieron obligados a protestar y promover la creación de movimientos por parte de los jóvenes, madres, sectores de izquierda, iglesias, y demás fuerzas sociales, que reclamaban al estado la situación política que se vivía. Era una situación insostenible y estaba relacionada con la inseguridad, la falta de garantías para la protección de los derechos fundamentales, las desigualdades sociales y demás temas que eran de importancia nacional. Lo que originó el movimiento de jóvenes más importante de la historia colombiana, denominado: Aún podemos salvar a Colombia, el cual posteriormente se convirtió en: La Séptima Papeleta.

El presidente Virgilio Barco Vargas, antes de culminar su período constitucional e interpretando el artículo 121 de la Constitución de 1886, promulgó el Decreto Legislativo 927, de 1990, en el que: “estableció medidas relacionadas con el restablecimiento del orden público”. Para el Centro de Estudios Constitucionales (2011) en este decreto se “daba orientaciones especiales para la organización o re organización del estado colombiano”. De acuerdo con lo expuesto en el artículo, el decreto promulgado permitió organizar la contabilidad electoral y los votos resultantes para el período de 1990, en el que resultó electo el presidente Cesar Gaviria Trujillo. Una vez promulgado el Decreto, la Corte Suprema de Justicia emitió mediante Sentencia 59, expediente No. 2149 de 1990, concepto favorable del acto administrativo efectuado por la presidencia. Allí, la Corte interpretó la voluntad popular representada por los ciudadanos que defendían e impugnaban el contenido del acto administrativo ante el máximo órgano de justicia en Colombia. La Corte Suprema de Justicia consideró mediante Sentencia No 59/1990, *ibídem*:

Quienes consideran que el decreto objeto de revisión es constitucional se fundamenta en el carácter de constituyente primario que tiene el pueblo, lo que, a su entender, legitima su pronunciamiento en las urnas y también la necesidad y conveniencia de acoger el clamor popular para que ocurra un cambio institucional (Corte Suprema de Justicia. Sala plena. Sentencia No 59, 1990).

Finalmente, esa misma corte declara constitucional el decreto expedido por el presidente de la república, todo ello, puesto que la Constitución de 1886 no previó los mecanismos para su reforma y derogatoria. Por cuanto el mecanismo para derogar su vigencia era la autorización expresa del constituyente primario (es decir, el pueblo) el cual con base en las teorías constitucionalistas da el poder al estado. Así mismo, consideró la CSJ que el clamor popular para que ocurra el fortalecimiento institucional es:

Un hecho público y notorio que en derecho no requiere prueba; en favor de él se han manifestado los partidos políticos, los medios de comunicación, los estamentos universitarios y el pueblo general, a través de la denominada séptima papeleta en las elecciones del 11 de marzo de 1990 (Corte Suprema de Justicia. Sala Plena. Sentencia No 59, 1990).

En ese sentido, la Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia avaló la convocatoria a la Asamblea Constituyente, en la que se condicionó además que los miembros constituyentes no fueran personas miembros del gabinete, senadores, representantes a la cámara, concejales o diputados. El 04 de febrero de 1991, el doctor Cesar Gaviria Trujillo en su condición de Presidente de la República de Colombia, acudió al recinto del Congreso para dar la instalación de la Asamblea Nacional Constituyente. Esta asamblea estuvo compuesta por setenta y siete representantes, dentro de los cuales destacó Eduardo Verano de la Rosa, ex gobernador del Departamento del Atlántico para los períodos 2008- 2011 y 2016 – 2019. Cada uno de los miembros de dicha asamblea presentó propuestas destacadas relacionadas con temas de importancia, tales como la búsqueda desarrollada por el líder de la RAP Caribe, el mencionado Eduardo Verano, porque éste logró un modelo de gobierno con descentralización administrativa, contenida en los artículos 306 y 307 de la Constitución Política de 1991; así como

aspectos relacionados con la elección de alcaldes y gobernadores por voto popular, y demás fundamentales que forman parte de la actualidad del estado colombiano.

En este sentido, Fernández Renowitzky, J (1991), consagró fundamentos conceptuales bajo la estructura del estado, afirmando por su parte el concepto citado por Alberto Lleras Camargo en artículos publicados por éste, sobre lo que en primera instancia significa la estructura del Estado y la constitución. Allí explica que la constitución no es “un esqueleto de normas, sino un tejido vivo de relaciones humanas y sociales en un determinado país. Considerando así que ésta no es anatómica, sino funcional, como el comportamiento cotidiano de las personas a las que está dirigida o destinada” (Informe de ponencia en la Asamblea Nacional Constituyente, 1991, P. 5).

En este sucinto marco conceptual, bajo el objetivo de la Asamblea Nacional Constituyente que no era más que elaborar una nueva carta magna que contemplara los fundamentos y los nuevos cimientos para el desarrollo de un estado soberano. Todo estaba orientado más hacia la construcción y estructuración del estado desde una nueva constitución. En este sentido, uno de sus aportes ante la Comisión Segunda de la Asamblea Constituyente fue el siguiente:

Al exponer las consideraciones de la propuesta presentada, donde afirmó, que se debía pensar en cómo se tenía que plantear la división del territorio, incluyendo dentro de esta los entes de Nación, Región, Provincia, Municipio y Comuna, buscando con ello, armonizar con los demás conceptos de los demás temas en materia de orden constitucional (Pág. 6).

Por lo tanto, bajo la propuesta de Renowitzky se considera la región como entidad territorial. No obstante, la Constitución de 1991, adopta la condición de región como entidad territorial encargada del tema de la planeación, pero se aprueban los departamentos como entidades territoriales encargadas de la función de administración como ente territorial. Conceptos históricos que datan desde los tiempos del General presidente Francisco de Paula Santander, que buscó desde su gobierno un modelo federalista, en el que cada región tuviera autonomía administrativa, financiera y presupuestal para desarrollar megaproyectos y que fueran de

impacto para cada uno de los departamentos que componen la región caribe. Allí se destacan los departamentos de la Guajira, Cesar, Sucre, Córdoba, Magdalena, Bolívar, Atlántico y San Andrés providencia y santa Catalina, los cuales han padecido en materia social, puesto que han vivido las afectaciones del conflicto armado, la parapoltica y el paramilitarismo. Sin duda, causas que ahondaron la región caribe en un atraso frente a las demás zonas del país que lograron un desarrollo en educación, economía, sociedad, político, y demás aspectos de importancia que los hicieron destacar en el concierto nacional.

Con esta propuesta, se logró incluir en la Constitución Política de Colombia de 1991, el artículo 286 donde se establece que “se consideran entidades territoriales los departamentos, los distritos, los municipios y los territorios indígenas; La ley podrá darles el carácter de entidades territoriales a las regiones y provincias que se constituyan en los términos de la constitución y la ley” (Const., 1991, art 13). De lo que se puede colegir el logro dado por el Constituyente sobre los aspectos de autonomía para aportar al desarrollo de las regiones que se encuentran en Colombia, destacando la Región Caribe, Pacífico, Orinoquia, Amazonas, y Andina.

La apuesta de los gobernadores con la creación y puesta en marcha de las RAP, atiende a la generación de impactos en el desarrollo social, político y económico de cada uno de los departamentos que componen las regiones colombianas. Dando así un paso trascendental en la reorganización del estado. Si bien la constitución definió la organización política del estado dividido en departamentos, la creación de las regiones supone un reto para el estado colombiano, una nueva reorganización que se conforme de acuerdo a lo dispuesto en la Ley 1962, art. 2, 2019). Originándose a partir de la puesta en marcha de las Regiones Administrativas de Planeación (RAP) para la creación de una nueva entidad territorial denominada Región Entidad Territorial (RET), que, según lo expuesto por este artículo de la citada ley, permitirá una visión del desarrollo hacia la descentralización y la autonomía territorial, con el fin de fortalecer así el desarrollo nacional. Por lo tanto, podemos inferir que la apuesta por las regiones es un paso para desarrollo real del país, puesto que implica el reconocimiento de entidades territoriales que gocen de plena autonomía para poder desarrollar sus propósitos en base en el estado socioeconómico y político de bienestar que busque y represente en esa región o entidad territorial.

Con todo lo antes expuesto es que se debe repensar en una reorganización administrativa del estado, teniendo como supuesto que todo ello está consignado en la constitución. Que solo requiere efectuar un reajuste a la estructura base del estado para dar una mayor garantía donde las regiones cumplan un papel fundamental en este desarrollo social que necesita Colombia. Para el caso de la RAP Caribe, se crea por iniciativa regional liderada por el gobernador Eduardo Verano de la Rosa, el 11 de octubre de 2017, el marco jurídico de la organización de los departamentos de la región caribe, buscando con ello un aspecto de descentralización administrativa. Para evitar, entre otras cosas, “el cuello de botella” que se ocasiona en la consecución de recursos ante el Gobierno Central. Creada esta organización, se debía enmarcar su funcionamiento en la legalidad contenida en la Constitución Política de Colombia, por lo cual, en 2019, la lucha de los gobernadores Verano, Martínez, Cotes y demás, quienes representando sus departamentos en el Congreso de la República, presentaron el proyecto de Ley de Regiones, cuyo ponente fue el doctor Efraín Cepeda, el cual presentó los fundamentos históricos, legales y jurisprudenciales que permitieron la aprobación de la Ley de Regiones.

Aprobada la ley y consolidada ésta, se abocó a analizar lo relacionado con el conocimiento del rango de acción de la RAP, el modelo de trabajo, el enfoque que dio origen a la RAP, y cuál podría ser el logro del desarrollo que deben dar los departamentos del caribe colombiano, para así poder aumentar los índices de desarrollo económico, político, social y cultural. Con el fin de buscar un avance social desde la eficiencia en la administración pública que responda a los principios de eficiencia, eficacia y productividad. El funcionamiento de la RAP pretende impactar desde un enfoque de gestión para dar respuestas positivas a los resultados acogidos en el fundamento del Modelo Integrado de Planeación y Gestión – MIPG del (Departamento administrativo de la función pública [DNP], s.f.).

Después de haber hecho un análisis jurisprudencial, doctrinal, legal e histórico, con esta investigación jurídica se pretende observar y desarrollar la posible transformación y/o modificación de la estructura del estado, con relación a la apuesta hecha por la dirigencia en la creación de las regiones. Así mismo, determinar su impacto en la función pública, pero también el rol de ésta en el desarrollo socioeconómico, político, cultural y étnico del propio estado. Lo que nos llevaría, por supuesto, a comprender la

regionalización y su impacto en la forma del estado, haciendo una mixtura entre ese regionalismo descentralizado y el centralismo, obligándonos a pensar en una evolución de nuestra estructura central hasta el modelo de un centralismo regionalizado.

La regionalización como fenómeno de actualidad legal en Colombia, se asume como un proceso de modernización del modelo actual de estado. Entonces esto implica realizar análisis fundamentales de tipo primarios sobre la estructura del estado, pero especialmente observando el comportamiento de nuestra historia constitucional. Ciertamente, la historia constitucional colombiana se encuentra marcada por la organización del estado bajo una tendencia centralista y otra federalista. Por lo tanto, Bechara consideró que:

La Constitución Política de 1991 abrió el paso para un nuevo ordenamiento territorial, visión que se apoya en los postulados del Estado social de derecho, como un Estado abierto, en los que se habla de encontrar las garantías de los derechos fundamentales de los ciudadanos, pero en especial, de proporcionar las condiciones básicas existenciales para un desarrollo de la vida y de las potencialidades humanas (Bechara, 2015).

Bajo esta perspectiva ese nuevo ordenamiento territorial que se vislumbró por primera vez nuestra carta política, cuando comenzó a dar sus primeros pasos, aún no ha sido desarrollada del todo por las autoridades legislativas. Hasta la fecha se está en espera de una ley marco de ordenamiento territorial que desarrolle el tema de las regiones en Colombia. Lo anterior quiere decir que esta regionalización de la que dictamina el artículo 306 y 307 de la Constitución Política de Colombia, da el paso principal para que se pudiera proceder a la creación de las Regiones Administrativas de Planificación (RAP), y consolidar así la ruta para que pueda darse el nuevo ordenamiento territorial del estado. Creando consigo las Regiones Entidades Territoriales, para lo cual la posición del autor sobre el tema es puntual, puesto que sienta unas bases de interpretación constitucional objetivas como sustentación fundamental del estado y su organización interna. Cuando se considera que el estado social de derecho tiene el objeto de brindar las garantías fundamentales de los ciudadanos,

entonces y de acuerdo a ello, la organización del estado debe estar en función de garantizar al ciudadano mejores condiciones sociales, políticas y económicas.

El desarrollo social debe estar enmarcado en la búsqueda constante del bienestar y desarrollo de las potencialidades del ser humano. Al buscar mejorar las condiciones de vida, al garantizar el cumplimiento de los derechos fundamentales y las libertades sociales. Así mismo, garantizar la libre empresa y el desarrollo económico. Por ende, el estado asume la responsabilidad de ser garante de estas disposiciones legales establecidas en la constitución para el bienestar de los ciudadanos. Tomando el artículo primero de la Constitución, el autor Peña indica que:

Colombia es un Estado Social de Derecho organizado en forma de República Unitaria, descentralizada, con autonomía de sus entidades territoriales, democrática, participativa y pluralista, fundada en el respeto de la dignidad humana, en el trabajo y la solidaridad de las personas que integran y en la prevalencia del interés general (Peña, 1992).

Así mismo, explica el mismo autor que la esencia jurídica del estado puede cifrarse en el hecho de construir una organización que aspira a la regulación de la convivencia de un pueblo determinado asentado sobre un cierto territorio, mediante la creación de una voluntad dominante sobre la totalidad de los ciudadanos. El estado así constituido, con sus elementos concretos: el pueblo, territorio, dominio, no es una mera abstracción jurídica, sino una realidad efectiva que solo se inicia por la concurrencia de los tres factores. Dos de ellos (territorio y pueblo) son de naturaleza material; el tercer elemento (dominio) pertenece al reino ideológico. Con lo anteriormente expuesto, el estado es una organización que tiene un deber social, regulando además la convivencia ciudadana considerando la importancia del territorio y el pueblo como factores esenciales del estado. De esta manera, se evidencia el deber ser del estado sobre el cual trata de ser el principal puente de garantías ciudadanas y sociales, por lo cual la creación de una entidad territorial representa para el estado colombiano una oportunidad para poder alcanzar mejores niveles de desarrollo, entendiendo que estos se encuentran relacionados con las condiciones socioculturales, etno-demográficas, actividades económicas y demás.

Por su parte, Renowitzky, citado por Peña (1992), consideró que “las regiones son una realidad nacional inocultable. Tienen un fundamento científico, en el mapa colombiano, que ninguna ley o constitución podría negar. Lo artificioso y arbitrario es la creación incesante de nuevos departamentos. La departamentalitis, factor de explosión burocrática”. Con estas exposiciones se encuentra una de las primeras nociones sobre la regionalización, que no es más que un mecanismo para la búsqueda de la evolución del estado. Aquí está presente la constante búsqueda que se venía dando como era la creación de departamentos sin fin. Pero la regionalización va más allá, porque no nada más implica el gobierno sobre los departamentos, sino también sobre una región que además de sumar el territorio de un departamento, también incluye la unión de estos.

La Constitución de 1991, en su artículo 306, establece que: “Dos o más departamentos podrán constituirse en regiones administrativas y de planificación, con personería jurídica, autonomía y patrimonio propio. Su objeto principal será el desarrollo económico y social del respectivo territorio”. Con base en ello, el esquema asociativo de las Regiones Administrativas de Planificación (RAP) es un modelo de asociación de departamentos que aúnan esfuerzos administrativos, jurídicos y presupuestales para la apuesta de proyectos de desarrollo social. Así que el objeto que establece dicho artículo no es otro que el desarrollo económico y social del respectivo territorio. Sin embargo, considerando los requisitos para el desarrollo social se deben compartir las similitudes culturales, actividades económicas y estado social. La similitud cultural forma parte del proceso de importancia de desarrollo, puesto que, haciendo especial énfasis en el desarrollo de la Región Caribe, los departamentos que la componen guardan similitudes o estándares culturales. Como por ejemplo sus ritmos musicales que devienen de los instrumentos de viento, se bailan los mismos sonos, se comparte el mismo dialecto y acento; pero manteniendo las diferencias etnográficas propias de algunos departamentos, que determinan su idiosincrasia particular.

Sobre el aspecto de la similitud económica, de acuerdo a la región en la que se encuentran los departamentos, comparten características similares. Así tenemos que los departamentos de Sucre, Bolívar, Córdoba, Atlántico, Magdalena, San Andrés, providencia y Santa Catalina, y Cesar, presentan potencialidades en materia de ganadería, agricultura, agroindustria.

Mientras que la Guajira, por ser la cabeza frontera de nuestro país, posee fortalezas económicas puesto que en ella se desarrolla la actividad comercial y el intercambio de productos comerciales de todos los sectores económicos. Por otra parte, en lo que respecta a la región del eje cafetero, tiene la fortaleza de que sus departamentos guardan similitud cultural, económica y productiva. Se puede afirmar que el ritmo cultural que los caracteriza es uno solo; así mismo, su principal actividad productiva se encuentra enmarcada en dos aristas que le son comunes, por una parte, la representada por la cría de ganado bobino y, por otra parte, la producción del café.

A pesar de todo ello, nuestra historia está signada por la violencia armada de los grupos vandálicos que han azotado nuestro país. En consecuencia cada una de las regiones, sus departamentos y municipios se han visto afectados, y por eso su progreso social se ha estancado por mucho tiempo. Tan solo hasta hace unos pocos años ha habido alternativas de crecimiento y desarrollo, cuando ya se pudo orientar acciones en la búsqueda del bienestar de las comunidades. La violencia generada por la guerrilla de las FARC y por grupos armados paramilitares, dieron a la historia de nuestro país una página negra en el hilo conductor de nuestro estado, ya que los departamentos del país fueron víctimas de la violencia de mucha violencia. Si bien es cierto que las regiones pacíficas de Orinoquía, Amazonas y central fueron víctimas del yugo de los carteles, y del desplazamiento y asesinato masivo por parte de las FARC; la región caribe tampoco es la excepción, ya que, casi por una década, fue víctima del acorralamiento, asesinatos y violencia en contra de los ciudadanos, por parte de los grupos paramilitares que llegaron y se instalaron en estos territorio para violar a su antojo los derechos humanos.

Estas situaciones anteriormente descritas, fueron los detonantes fundamentales para el estancamiento social sobre las regiones y, especialmente, sobre los departamentos. La pobreza que los inunda, el desempleo, la falta de oportunidades y las ínfimas condiciones sociales y económicas son el motor que da pie a la violencia y la delincuencia común. Es necesario recordar aquí que en la mesa de conversaciones Gobierno Nacional–FARC EP, 2016, se estableció que “para cumplir los objetivos de los PDET en cada zona priorizada es necesario elaborar de manera participativa un plan de acción para la transformación regional, que incluya todos los

niveles del ordenamiento territorial, concertado con las autoridades locales” (p. 22). De esta manera, afrontando un tema de relevancia social como fue la construcción de la paz e implicando la importancia de la transformación regional como medio de búsqueda para alcanzar mayores niveles de desarrollo. Los planes de desarrollo con enfoque territorial – PDET- no solo ciñe su horizonte en el desarrollo de un municipio o departamento, sino que afronta las diferentes apuestas comunes de desarrollo agrícola, industrial, educativo, geográfico, de infraestructura y demás, que hacen parte fundamental del desarrollo de la región. El autor (Rodríguez, 2013) explica que:

El proceso político que desencadena la discusión sobre el tipo de gobierno en el período que es el objeto de estudio puede interpretarse como parte de la definición de una política pública. Se trata de una política institucional, concebida como aquella que tiene por objeto elaborar y transformar las reglas institucionales generales (constitucionales y reguladoras de las organizaciones administrativas)” (p. 114 – 115).

A su vez Subirats, (Subirats et. Al., 2008; 108, citado por Rodríguez, 2013), considera que “No se trata de analizar todas las fases de la política en cuestión, sino su formulación, los tres primeros procesos comprendidos en el ciclo de política”. Pareciera que el propósito de regionalizar el país es sentar las bases para federalizar el estado, reviviendo consigo la experiencia que trajo para nuestro país la constitución de 1853 y 1863, que consideraron viable la idea del estado federal. Sin embargo, puede que considerando las posiciones básicas sobre el modelo federal y el centralista con descentralización administrativa, se logre un mayor nivel de autonomía, pues la descentralización administrativa no daría el nivel de gobierno federal a las regiones, y éstas consigo a los departamentos. Más bien sería todo lo contrario, porque mantendría una relación constante y permanente con el gobierno central, manteniendo cierta dependencia, la cual se requiere para poder desarrollar acciones de mejoramiento. Rodríguez consideró en su investigación que:

El federalismo articuló una fracción del partido conservador, los conservadores antioqueños, con los liberales radicales. Juntos antagonizaron con los liberales mosqueristas y otras fracciones conservadoras. En 1863, durante el gobierno de

Mosquera, los conservadores antioqueños se rebelaron en contra del gobierno liberal de Pascual Bravo y nombraron a Pedro Justo Berrío como presidente de su estado. Mosquera descartó la intervención militar, pero rompió relaciones con Antioquia (Rodríguez, 2013).

Lo anterior, nos permite conocer de fondo el impacto que tiene el federalismo como tal, puesto que nuestra historia es el vivo ejemplo de la vivencia de los dos modelos de gobierno. Por su parte, el federalismo representa el desarrollo visto desde la desvinculación parcial y casi totalitaria del gobierno central, trayendo consigo la autonomía administrativa, judicial, fiscal y financiera del estado. En la otra parte está el modelo centralista que asume el poder desde la figura presidencialista, y se limita solo a una descentralización administrativa parcial, logrando con ello que todas las decisiones y todo el desarrollo provenga exclusivamente desde el centro. En este punto, Terán considera que:

Las RAP hacen parte del género amplio de esquemas asociativos que surgen como instrumentos de articulación y desarrollo territorial para abordar problemas y temáticas que, por su naturaleza y dimensión, no pueden ser atendidas en forma efectiva de manera individual. Son consideradas procesos de arriba abajo (top – down process) en la medida que se da como parte de un proceso de descentralización planificado en la que tienen prioridad actores del gobierno departamental, su asamblea, así como el congreso (Terán, 2017).

Esto nos permite conocer el alcance y lo que son como tales las regiones. Específicamente, interpretando el artículo 306 de la Constitución colombiana, considera Terán que las RAP son una base de esquema asociativo en el que dos o más departamentos disponen, mediante un convenio de cooperación asociativo, la creación de una persona jurídica con la que aportan recursos para el desarrollo de proyectos que busquen brindar oportunidades de desarrollo económico, social y productivo. No está de más afirmar que las RAP no son entidades del estado, sino una organización privada que cumple una función pública con los departamentos. Sin embargo, según la Constitución Política de Colombia, 1991, Artículo 307, se establece que: “La respectiva ley orgánica, previo concepto de la comisión de ordenamiento territorial, establecerá las condiciones para

solicitar la conversión en región entidad territorial. La decisión tomada por el congreso se someterá, en cada caso, a referendo de los ciudadanos de los departamentos interesados. La misma ley establecerá las atribuciones, los órganos de administración, y los recursos de las regiones y su participación en el manejo de los ingresos provenientes del Fondo Nacional de Regalías. Igualmente, definirá los principios para la adopción del estatuto especial de cada región”.

La Constitución es clara definiendo la ruta que deben seguir las RAP para poder transformarse en Regiones Entidades Territoriales. Pues bien, el congreso de la República de Colombia, mediante Ley 1962 de 2019, adoptó la Ley de Regiones, en la que se define la ruta de trabajo para que éstas sean transformadas en RET. Considera la ley que se requiere de cinco años de existencia jurídica y funcionamiento de la RAP para que tenga las garantías para ser entidad territorial. De esta manera se debe pensar en la herramienta necesaria y mucho más importante es plantearse el cuestionamiento de ¿Cómo funcionará?, ¿Quién la gobernará? ¿Cómo será la hoja de ruta? Explica, (Terán, 2017) que La LOOT contempla la asociatividad del tipo de la RAP como una herramienta que permite abordar de manera mancomunada el diseño, implementación y ejecución de políticas, programas, proyectos y acciones de desarrollo de interés común para las autoridades territoriales. Por lo tanto, el conjunto de disposiciones que dan soporte normativo al enfoque regional asociativo está orientado a fortalecer la institucionalidad para el diseño e implementación de políticas regionales diferenciadas a nivel territorial. Según la normatividad vigente las RAP tienen una personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio propio.

El objeto de las RAP se encuentra fundado en la estandarización de las políticas en un territorio interdepartamental, buscando que con ellas se pueda abordar el enfoque de desarrollo social y económico. Sin dejar de lado el interés político que se encuentra permeado en las RAP, y que, por consiguiente, puede conducir a un camino de búsqueda del federalismo estatal. Con base en lo anterior, es válido comentar que (Villar Borda, citado por Estupiñan, 2012) para que se pueda desarrollar una redistribución del territorio del estado, se requiere de una reforma que consolide el acuerdo nacional. Al generar una transformación total que lleve una negociación con todos los estilos de pensamiento, incluyendo las fuerzas insurrectas

que no van a manifestar su voluntad de cambiar nada, después de haber antepuesto su pensamiento ideológico, manteniendo una lucha que ha estado viva casi por cincuenta años. Sin embargo, este postulado encuentra un disenso trascendental, pues cuando se planteó esta teoría se había dado el inicio de los procesos de negociación con las FARC, y en esta vigencia alcanza hasta 2020. En los que cerca de cuatro años de la firma del Acuerdo de Paz con la guerrilla de las FARC, se ha dado y cumplido uno de los acuerdos pactados como lo es el de la participación en política. Es por ello que se logra percibir que este pensamiento ideológico expuesto por Villar Borda, encuentra hoy un fundamento de contradicción, pues cuando se halla la manera de que un grupo subversivo tenga participación política, y se implementan concepciones de pensamiento crítico, pero también de carácter político.

Hoy se puede considerar que para cambiar la estructura del estado y darle mayor fundamento de peso constitucional, se requiere de un consenso entre las diferentes concepciones políticas que perduran en el territorio nacional. Las regiones son una realidad nacional que buscan consigo una modificación de la estructura del estado, para desarrollar finamente aspectos esenciales de la organización del país como un territorio con mayor descentralización e inclusive pueda tener una modificación, parcial o total, del modelo de estado centralista. Con lo cual, poder darle mayor autonomía a las regiones y departamentos, transitando así en esa vía hasta el federalismo estatal.

Conclusión

La regionalización se crea buscando inicialmente que el estado asumiera una figura federal. Sin embargo, al definirse un modelo centralista, se permitió también la adición de las regiones como entidades territoriales. Y se demoró veinte (20) años crear la primera región administrativa de planeación (RAP), que a su vez conlleva a experimentar el impacto socioeconómico y político que representa para Colombia la creación de las regiones. Las cuales deben ser asumidas como entidades territoriales, y deben afrontar el reto de ser parte esencial de lo que se definió como estado y la estructura base desde la función administrativa, en la que hace parte el gobierno central, los departamentos, los distritos y los municipios. Es

allí, donde se debe pensar en el ¿Cómo ingresaría la región como entidad territorial? ¿Cuál sería el impacto y la atribución que tendría en el territorio regional? Por lo tanto, la región debe ser pensada desde el centralismo unitario que profesa la Constitución en función de reorganizar el estado. Al pensar, de manera prioritaria, lo que significa “Región”, y su rol en la gestión pública eficiente, en el cumplimiento de los ODS, en la ejecución y formulación de políticas regionales.

Para concluir este texto de reflexión académica, podemos afirmar que las regiones son entes territoriales que deben ser pensados como entidades administrativas y ejecutivas, dándoles la mayor trascendencia en el orden del sector institucional. Incluir la región como entidad territorial es más significativo en diferentes escenarios. Ya que implica el orgullo cultural, étnico e ideológico; así mismo, significa impactar social, política y económicamente en el desarrollo comunitario y, especialmente, en el progreso de los departamentos mismos.

Referencias

- Bechara, A. Z. (2015). Las regiones y su autonomía: la administración de recursos para el cumplimiento de sus funciones. *Jurídicas CUC*, 345-358.
- Centro de Estudios Constitucionales–Plural (2011), Revista Semana, El paso a Paso de la Constituyente. <https://www.semana.com/nacion/articulo/el-paso-paso-del-proceso-constituyente/238038-3>
- Congreso de la República de Colombia (2011) Ley 1454 de 2011, “Por la cual se dictan normas orgánicas sobre el ordenamiento territorial y se modifican otras disposiciones”, el Senado de la República el 28 de junio de 2011. Diario oficial. Año cxlvii. N. 48115. 29, junio, 2011. Pág. 1. <http://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?ruta=Leyes/1681347>
- Congreso de la República de Colombia (2019) Ley 1962 de 2019, “Por la cual se dictan normas orgánicas para el fortalecimiento de la Región Administrativa de Planificación, se establecen las condiciones para su conversión en Región Entidad Territorial y se dictan otras disposiciones en desarrollo de los artículos 306 y 307 de la Constitución Política”, expedida por el senado de la República el 28 de junio de 2019. DIARIO OFICIAL. Año CLV No. 50.998, Bogotá, D. C., vier-

nes, 28 de junio de 2019. PAG. 1 <http://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?id=30036612>

Constitución Política de Colombia. Gaceta Oficial (1991).. Bogotá: Senado Decreto Legislativo número 927 de mayo de 1990, por el cual se dictan medidas especiales para la restauración del orden público. <http://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?id=1191574>

Hernández, R., Fernández, C., y Baptista, P. (1991). *Metodología de la investigación*. México D.F., México: Mc Graw-Hill

Hernández, L., Hernández, C., Ríos, C., Tous, Y., y Zabala, S. (2017). *Consecuencias jurídicas cuando halla acoso laboral en el marco de las relaciones de trabajo en CORPOSUCRE* (proyecto de aula). Corporación Universitaria Antonio José de Sucre CORPOSUCRE, Sincelejo, Colombia.

Informes de revisión Comisión Segunda de la Asamblea Nacional Constituyente del año 1991. <http://babel.banrepcultural.org/cdm/ref/collection/p17054coll28/id/340>

Monje, A. (2011). *Metodología de la investigación cuantitativa y cualitativa. Guía didáctica*. Recuperado de <https://www.uv.mx/rmipe/files/2017/02/Guia-didactica-metodologia-de-la-investigacion.pdf>

Modelo Integrado de Planeación y Gestión – MIPG, <https://www.funcionpublica.gov.co/web/mipg>

Mesa de conversaciones del Gobierno Nacional–FARC EP. (2016). *Acuerdo final de terminación del conflicto & la construcción de una paz estable y duradera*. Bogotá: Presidencia de la República.

Propuesta Asamblea Nacional Constituyente, sesión Plenaria, Presentación (Región, Recursos y Planeación), presentada por el Constituyente Juan B. Fernández Renowitzky. Documento perteneciente al archivo digital del Banco de la República de Colombia, Carpeta Asamblea Nacional Constituyente del año de 1991.

Peña, R. E. (1992). *Constitución Política de Colombia*. Bogotá: Ecoediciones.

Rodríguez, E. C. (2013). El Federalismo en Colombia 1863–1886. *Revista principia iuris no 20*, 111–130.

- Terán, J. M. (2017). RAP pacífico: iniciativa de planificación y gestión conjunta del pacífico colombiano. *Documentos de Trabajo del PEAP*, 1-36.
- Villar Borda, citado por Estupiñan. (2012). *Desequilibrios territoriales*. Bogotá: Colección Ediciones Doctrina y Ley.

Capítulo 5



Reinserción social: Rol del juez de ejecución de penas y medidas de seguridad como garante del cumplimiento de las finalidades de la pena en Sincelejo–Sucre

Stefanny Paternina Pérez¹
Juliana Vanesa Loaiza Vergara²
Leder Lid Pérez Salcedo³
Linda Palacio Vásquez⁴

Resumen

La Ley 590 de 2000 establece la figura del juez de ejecución de pena y medida de seguridad, y le asigna una importante tarea del ejercicio del *Ius puniendi* del Estado y la vigilancia de la fase de cumplimiento de las penas o medidas de seguridad, que son ordenadas por las sentencias dentro de un proceso penal. Con base en esto, su rol reviste de gran importancia en la verificación del cumplimiento de las finalidades de la pena, en la búsqueda de mitigar la criminalidad y de lograr la reinserción social de los condenados. Esta investigación socio jurídica se desarrolló a partir de la descripción de las funciones que se les han atribuido a las penas a lo largo de la historia, para posteriormente determinar las funciones del juez de ejecución de penas y medidas de seguridad y su participación en el cumplimiento de los fines establecidos. En nuestra investigación se logró concluir

1 Abogada, egresada de la Corporación Universitaria del Caribe CECAR. Semillero adscrita al Grupo de Investigación Sociojurídica GISCER. Correo: Stefanny.paternina@cecar.edu.co

2 Abogada, egresada de la Corporación Universitaria del Caribe CECAR. Semillero adscrita al Grupo de Investigación Sociojurídica GISCER. Correo: Juliana.loaiza@cecar.edu.co

3 Abogado, egresado de la Corporación Universitaria del Caribe CECAR. Semillero adscrito al Grupo de Investigación Sociojurídica GISCER. Correo: leder.perez@cecar.edu.co

4 Mg. en Desarrollo y Gestión de Empresas Sociales, Trabajadora social. Profesora investigadora, Universidad Simón Bolívar, Facultad de Administración y Negocios, Barranquilla, Colombia. Correo: lpalacio5@unisimonbolivar.edu.co

que el establecimiento penitenciario y carcelario de Sincelejo – Sucre, enfrenta uno de sus más grandes retos, ya que la sede judicial solo cuenta con 2 jueces de ejecución de penas para la atención de los cientos de condenados que habitan este lugar. Aunado a esto se presentan los problemas de presupuesto y capital humano escaso en la rama judicial, con lo cual convierte su labor en titánica. Lo cual precisa de análisis por parte de la academia para visualizar la problemática y reiterar la importancia de las funciones de estas figuras para el mejoramiento del sistema penitenciario en la región y el país.

Palabras claves: Juez, ejecución de la pena, finalidades de la pena, condenados, derechos fundamentales.

Abstract

Law 590 of 2000 establishes the figure of the Judge for the Execution of Sentences and Security Measures and assigns him an important task in the exercise of the State's *Ius Puniendi*, the supervision of the phase of compliance with the sentences or security measures that are ordered by the sentences within a criminal process. Based on this, its role is of great importance in verifying the fulfillment of the purposes of the sentence, in the search to mitigate criminality and to achieve the social reinsertion of the convicted; A social-legal investigation was carried out, in which first the functions attributed to the sentences throughout history were described, and then the functions of the Judge for the Execution of Sentences and Security Measures and his participation in the fulfillment of the established objectives were determined, The judicial branch has only two judges for the execution of sentences to attend to the hundreds of convicts who live there, which, together with the problems of the budget and scarce human capital of the judicial branch, makes their work titanic and requires analysis by the academy to visualize the problem and reiterate the importance of the functions of these figures for the improvement of the prison system in the region and the country.

Keywords: Judge, execution of the penalty, purposes of the penalty, condemned, fundamental rights.

Introducción

La fase de la ejecución de la pena ha sido una de las más olvidadas a lo largo de la historia, ya que el interés jurídico social se centra en que con la imposición de la pena la justicia ha sido cumplida y, por tanto, los bienes jurídicos protegidos por el Estado en el ejercicio del *Ius Puniendi*. En realidad, se desconoce la importancia de esta fase, pues es la que materializa los fines de la pena y en la que se alcanza, de forma satisfactoria, la reinserción social de los condenados, logrando así la reestructuración del tejido social, y evitando la reincidencia y previniendo el delito. Por su parte, la figura del juez de ejecución de penas y medidas de seguridad llegó a realizar la función que anteriormente desarrollaba el juez de conocimiento, propendiendo por el respeto a la dignidad humana y aportando al mantenimiento del orden justo. Es por ello que se hace imprescindible la reivindicación de su función, la ejecución de las penas, y del juez de ejecución, como autoridad competente para verificar el cumplimiento de los fines de la pena.

Otra aspecto de la ejecución de las penas guarda relación con la garantía de los derechos fundamentales de las personas privadas de la libertad, la cual debe orientar la función resocializadora y el cumplimiento de las penas. Además, uno de los encargos hechos por el legislador al juez de ejecución de pena, es el de verificar las condiciones de los centros penitenciarios y de las actividades resocializadoras que desarrollan los condenados. Siempre teniendo como eje principal el respeto a su dignidad humana y la garantía de los demás derechos fundamentales que no han sido limitados por la sanción penal impuesta. Por último, es imperioso reiterar que la pena privativa de la libertad resulta la más invasiva de los derechos del condenado, por lo cual debe atenderse cuidadosamente para evitar las extralimitaciones.

La dignidad humana es un principio fundamental que los funcionarios judiciales deben respetar en el cumplimiento de sus funciones, máxime cuando se están restringiendo derechos en el ejercicio del *Ius puniendi* del Estado. Por lo tanto, con este trabajo se busca investigar cómo es que el juez de ejecución de penas y medidas desarrolla las funciones que la ley le ha establecido en la búsqueda del bienestar de la población privada de la libertad, así como también la forma en que vela porque la pena se cumpla bajo los fines que el legislador le ha conferido. Así mismo, es importante

erradicar esa idea adversa de que la pena es un castigo exclusivamente retributivo por la afectación que causó el infractor penal, ya que el contexto violento en donde ha estado sumido el país durante décadas, hace necesario crear una consciencia de paz y tolerancia.

En Colombia la figura del juez de ejecución de penas es relativamente reciente, ya que a partir de la constitución de 1991 es cuando se crea dicha figura, con la finalidad de regular la ejecución de la pena. De allí que nuestra investigación está encaminada a estudiar ¿Cuál ha sido el rol del juez de ejecución de penas y medidas de seguridad como un garante del cumplimiento de las finalidades de la pena en Sincelejo, Sucre, durante los Años 2015-2018? Este funcionario es el encargado de velar porque la población carcelaria cumpla su pena y que, del mismo modo, no se le vulneren sus derechos, por el hecho de estar privados de la libertad. Hay que tener en cuenta que las penas y medidas de seguridad son una legítima restricción de los derechos fundamentales. Además, el juez de ejecución debe velar porque en los establecimientos en que se encuentran los condenados se coadyuve con el presidiario para que éste puede reinsertarse a la vida social, una vez haya cumplido con su condena.

En ese sentido, se entiende que nuestra investigación se enfoca en la población carcelaria que está privada de la libertad, pero que cumple una condena establecida en una sentencia ejecutoriada. Aquellos que se encuentran bajo arresto preventivo serán excluidos, con la finalidad de enfocarnos directamente en la función que el juez de ejecución de penas y medidas de seguridad desempeña en el establecimiento penitenciario, que para este caso será la cárcel la Vega de Sincelejo, Sucre.

Metodología de la investigación

Por su contenido esta es una investigación socio-jurídica, donde se explica el rol del juez de ejecución de penas y medidas de seguridad como garante del cumplimiento de las finalidades de la pena en Sincelejo – Sucre, durante los años 2015 – 2018. Por lo tanto, el *enfoque es de tipo* cualitativo, ya que se aplica el método inductivo para determinar las conclusiones de la problemática estudiada, y se interactuó directamente con los sujetos y los datos. Se empleó la entrevista, al igual que las fichas de análisis de

jurisprudencia y las de análisis de texto, las cuales fueron los instrumentos de medición usados para la consecución de los objetivos específicos. Por otra parte, esta investigación es de carácter explicativo, pues en ella se busca exponer la influencia de la figura del juez de ejecución de pena en el cumplimiento de las finalidades de la pena en Colombia.

Para desarrollar el objetivo de determinar el alcance de los fines de la pena desde la ley, la jurisprudencia y la doctrina, se realizó una revisión documental de los trabajos de investigación de diversos doctrinantes y estudiosos de derecho. Así como se analizó la jurisprudencia nacional respecto de los fines de la pena y las estipulaciones legales y constitucionales sobre la materia objeto de estudio. Para identificar las funciones del juez de ejecución de penas y medidas de seguridad, se recurrió a la revisión y análisis de los cuerpos normativos con fichas de análisis de textos. Por último, para detallar la participación del juez de ejecución de penas en el cumplimiento de las funciones de la pena en Sincelejo – Sucre, se realizó una encuesta a uno de los dos jueces de ejecución de Sincelejo, específicamente, sobre su participación en la ejecución de las penas y la forma en que ésta incide en el cumplimiento de las funciones, según su percepción como juez.

Se utilizaron dos 2 tipos de fuentes en nuestra investigación. La llamada fuente primaria como es el caso de la entrevista realizada al juez; y la segunda que corresponde al arqueo bibliográfico como revisión de las leyes y los textos académicos sobre la problemática investigada. La población está compuesta por los jueces, de la que deriva la muestra que son los jueces de ejecución de pena y medidas de seguridad en Sincelejo – Sucre.

Alcance de los fines de la pena

En la búsqueda de erradicar los delitos cometidos por los individuos que la conforman, la sociedad se ha planteado distintos mecanismos que impidan la proliferación de dichas conductas generadoras de perjuicios. A través de la historia se han instituido procedimientos como la venganza, que en sus inicios consistía en generar daños a las personas que infringían la ley penal, aplicando mutilaciones, torturas, destierros, entre otras calamidades. Posteriormente, dichas costumbres fueron reemplazadas por la Ley del

Talión, ya que la venganza se tornaba en muchos casos desproporcional al daño infligido. Esta ley consistía en darle un tratamiento de la misma medida que el daño causado a la persona que ocasionaba el delito. Es decir, hacerle pagar por lo que hizo, de la misma forma. “Ojo por ojo y diente por diente”, era la frase representativa de esta ley.

Seguido de esto, se dio la composición basada en el arreglo económico entre las partes afectadas por el delito. Otros métodos aplicados fueron la explotación de reclusos, las galenas, los presidios, la deportación y las correccionales. Todo lo cual se mantuvo hasta el siglo XVIII cuando se ocurrió el nacimiento de una nueva forma de penar a los delincuentes, permitiéndoles una corrección, instaurando la prisión. Antes de este período se consideraba que la pena solo tenía carácter retributivo, pues en todos los mecanismos anteriores se buscaba que el delincuente pagara por los daños causados, ya fuera con trabajos forzosos, en embarcaciones, en países recién colonizados o en el servicio militar, “pero no se consideraba la posibilidad de permitirle al delincuente educarse y no seguir cometiendo las actuaciones que lo llevaron a esa situación” (Cortés, 2018).

Hubo que esperar al siglo XIX para que la sociedad implementara la pena con un objetivo resocializador, con el fin de que el infractor se reivindicase, y nuevamente se reintegre a la sociedad y no vuelva a delinquir. En la actualidad, tenemos que el diccionario de la Real Academia Española define la pena así: “Castigo impuesto conforme a la ley por los jueces o tribunales a los responsables de un delito o falta” (Real Academia Española, 2018). Por lo tanto, en este capítulo abordaremos los alcances que han tenido los fines de la pena desde la doctrina, la jurisprudencia y la ley colombiana, con la finalidad de entender cómo el Juez de ejecución de penas y medidas de seguridad está cumpliendo con ellos, y en qué medida los condenados se están beneficiando de los fines que en realidad tiene la pena; es decir, el sentido que tiene el hecho de estar recluso en una prisión tanto para el infractor como para la sociedad.

Doctrina

A lo largo de la historia se puede apreciar la forma como los distintos doctrinantes y estudiosos del derecho han contemplado cuál debería ser la función de la pena en la sociedad en que vivían. Es así como surgen dos posiciones fuertemente defendidas por sus postulantes; a saber, la teoría

de la retribución y la teoría de la prevención. También se insta una teoría mixta, que es la convergencia de las dos primeras. Por lo tanto, partiremos por explicar y recopilar los postulados de cada una de estas teorías desde el punto de vista de sus partidarios. Pero antes, cabe recordar que la pena ha sido desde siempre la herramienta de respuesta con la que cuenta el Estado frente a los delitos, ya que el derecho penal busca proteger los bienes jurídicos que permiten la consolidación de la sociedad y garantiza, a su vez, el bienestar de todos sus individuos. El cómo lograr esta finalidad es lo que conllevó, por supuesto, a la adopción de teorías absolutistas, relativas o mixtas.

Teorías absolutas: Estas basan sus concepciones en que la pena se justifica a sí misma sin necesidad de añadir otros elementos para reforzarla. No tiene fines ulteriores, por lo que cualquier efecto social no se relaciona directamente con ella. Estas teorías tienen sus bases en la existencia de valores superiores por “los cuales se busca hacer justicia con la pena y establecer, como fines a alcanzar, la justicia o la afirmación de la vigencia del derecho” (Durán, 2011). Entre estas teorías hallamos:

Teoría de la retribución: En esta corriente la pena busca la realización idealizada de la justicia, pues concibe la pena como una retribución del daño causado. Es decir, una vez un sujeto comete el injusto penal al contradecir y negar el derecho vigente, el Estado, quien ejerce el *ius puniendi* y protege los bienes jurídicos mediante el ejercicio del *ius poenale*, se debe encargar de restablecer la vigencia de las normas quebrantadas por el injusto penal mediante la imposición de penas coercitivas. Esta teoría desarrollada, principalmente por Kant y Hegel, entiende la pena como una forma de superar el delito; al ser el delito la negación del derecho es la pena la negación de esa negación (Manálich, 2010).

Por ser la pena independiente y autónoma a la función social, sus autores niegan la existencia de una finalidad preventiva, pues la utilidad que la pena “pueda llegar a representar no hace parte de su finalidad, ya que ésta se agota al retribuir al autor de un delito el daño que causó con su infracción penal” (Amado M. y Peña G., 2014). Sin embargo, el planteamiento de que el mal de la pena es la respuesta al mal del delito no niega que exista otra función de ésta, pues la realización de la justicia es lo que mueve esta

respuesta coercitiva por parte del Estado. En este orden de ideas, la pena busca restablecer el orden social que fue alterado por el delito, y, por ello, la pena será proporcional al daño. Lo que evidencia que con esta teoría se establece el principio de proporcionalidad entre la gravedad del delito y el grado de la pena que aún subsiste en el ordenamiento jurídico actual. Así mismo, se estableció que “para existir una pena, debe antecederle un delito que se encuentre establecido por la ley como contrario al derecho, y que el infractor penal, pudiendo actuar conforme a derecho, decidió negar el derecho y delinquir” (Congreso de la República del Perú, 2020).

Otro de los exponentes de esta teoría fue el clásico Francesco Carrara, quien consideraba que “la pena es retribución y un medio de tutela jurídica que la sociedad ejerce de sus intereses, y el único medio de realizarla” (Poder Judicial de la Provincia de Jujuy, 2020). Las bases de esta teoría están tan relacionadas con los valores, que hasta se llegó a creer que “el individuo que incumple las disposiciones legales se hace indigno del derecho de ciudadanía” (Durán, 2011). Y con ello, de vivir en sociedad con los demás individuos. En cambio, Kant defiende que bajo la idea de retribución de la pena subsiste la idea del libre albedrío, pues considera que el individuo que comete un crimen lo hace por un acto de voluntad libre que es el ejercicio mismo de su libertad y es lo que se reprocha en la culpabilidad, que el hombre decida obviar la ley cuando está en condiciones de acatarla por su propia iniciativa.

A contrario sensu, expresa Roxin que en “el día de hoy no se la defiende más y tampoco se lo puede seguir haciendo en un Estado moderno para el que la pena es un instrumento sociopolítico” (Roxin, 1987). Por ende, debe perseguir fines de impacto social que superen la simple retribución por el delito cometido.

Teoría de la expiación: Esta teoría, también conocida como sustitución penal, es a todas luces ortodoxa y con mucha influencia, pues la pena era concebida como una expiación moral donde el infractor penal buscaba la liberación de su culpa demostrando su arrepentimiento al aceptar la pena y reconciliarse con el derecho. La pena no concebía otra finalidad que castigar al sujeto por la inmoralidad del delito.

Teorías relativas: Esta vertiente es la contraria a los planteamientos de las teorías absolutistas. Desde su surgimiento renunciaron a dar fundamentos éticos a la pena. Estas teorías conciben la pena como un medio para obtener los verdaderos objetivos ulteriores, la prevención, la forma para impedir los delitos en beneficio de la colectividad. Las teorías que atienden directamente a las consecuencias futuras de la pena son:

Teoría de la prevención general: Esta teoría se encamina en la búsqueda de la prevención de la comisión futura de delitos. Se le conocen dos vertientes, la negativa y la positiva, desde su óptica desarrolla el fin último de esta teoría.

Prevención general negativa: La pena es una forma de disuadir al infractor penal de cometer futuros injustos. Es la materialización de lo expresado por Von Liszt, “prevención mediante represión”. Este es un tipo de coacción psicológica, de allí que no responda a los planteamientos de la teoría retributiva, pues la pena no es la respuesta a la negación de la negación, sino la intimidación que se ejerce sobre el individuo que ya ha cometido un delito, y que se le sanciona penalmente con miras a evitar que vuelva a delinquir, por miedo a incurrir en una nueva pena. Una de las principales críticas a esta teoría es que exhorta a criminalizar más comportamientos y a aumentar las penas. Lo cual es una muestra del populismo punitivo tan característico de nuestro país, y que solo conlleva una irracional intimidación penal.

Prevención general positiva: La base de esta vertiente es el respeto al orden social (Cortés, 2018), Günther Jackobs es su máximo exponente quien, desde su concepción funcionalista del derecho penal, afirma que la pena tiene el objetivo de mantener a la norma como modelo de conducta para los individuos de la *sociedad*. Es decir, la pena refleja la confianza de los ciudadanos para con sus conciudadanos, puesto que pueden esperar que estos respeten las normas vigentes y, así mismo, respetarlas como reflejo de la conducta de sus semejantes.

Desde el funcionalismo en el derecho penal, los individuos de una sociedad cumplen con un rol específico. El cual genera una expectativa sobre su comportamiento, que, a su vez, se relaciona con la normatividad vigente, y que concluye en un modelo de conducta esperado por la sociedad. De allí que el infractor penal representa una ruptura del tejido social, pues

ha transgredido las expectativas de conducta, que lo hace acreedor de una pena como réplica para estabilizar el orden social y restaurar la confianza en la norma.

Basado en los planteamientos de Jackobs, la función de la pena se puede sintetizar en: 1- La pena reafirma la confianza de los ciudadanos en la norma; y, 2- La pena representa el respeto y fidelidad a la norma, ya que se da un nexo causal entre la conducta delictiva y la obligación de asumir las consecuencias (las consecuencias jurídicas del delito en el derecho penal económico [pdf], s.f).

Teoría de la prevención especial: Esta teoría se centra en el infractor penal como individuo, no en la colectividad como la prevención general. Su objetivo es la protección de los bienes jurídicos a través de la afectación a los bienes jurídicos del delincuente. También es conocida como teoría de la prevención individual, pues busca prevenir que el sujeto reincida en la comisión de delitos. Von Liszt fue el primero en conectar los fines de la pena con la personalidad de los infractores penales, a lo que se le llamó “Programa de Marburgo”, que concluyó que de acuerdo con la personalidad del delincuente debía darse un tratamiento penitenciario específico, como podía ser la socialización, intimidación o neutralización. Al igual que la prevención general, esta teoría se divide en negativa y positiva (las consecuencias jurídicas del delito en el derecho penal económico [pdf], s.f).

Prevención especial negativa: Basada en la inocuización, es decir, en el aislamiento del infractor penal del resto de la sociedad, como una forma de prevenir el delito. Este planteamiento nace de la concepción de que el individuo que delinque es incapaz de vivir en sociedad respetando las normas y cumpliendo sus roles en ésta. Por lo cual debe estar aislado en penitenciarías o cárceles donde se pueden adoptar medidas que les permitan reintegrarse a la sociedad, una vez cumplida su pena. Sin embargo, existen en algunos países medidas neutralizantes frente a la comisión de delitos, como lo son la pena de muerte, la cadena perpetua o el ergastolo, esta última es una pena italiana que aseguran guarda:

Semejanza con la pena de muerte es, aún en la actualidad, a pesar de ser calificado como “pena privativa de libertad” en el art. 18 del Código italiano, una pena capital en el sentido

que se daba a esta expresión en el derecho romano. Aún hoy, concretamente, su aplicación implica, como consecuencia automática (art. 32 CP), la inhabilitación legal, que es una modalidad de la *capitis diminutio*. Es decir, la pérdida por parte del condenado de la capacidad de disponer de sus bienes y de la patria potestad (Ferrajoli, s.f).

Prevención especial positiva: Que tiene como fin ulterior la resocialización de los condenados, por esto ha sido la teoría mejor acogida por la doctrina penal. Sin embargo, esta tesis enfrenta un gran problema como es la deficiencia del sistema penitenciario y de las penitenciarías y cárceles, pues son los encargados de ejecutar la pena, y, sin los recursos necesarios, no se puede dar una verdadera resocialización del delincuente, o reinserción social como se conoce hoy en día.

Es por estos problemas del sistema penal y del sistema penitenciario, que muchos doctrinantes han considerado la resocialización una utopía, máxime cuando se requiere que en la vida extramural (fuera de las cárceles y penitenciarías) converjan circunstancias que permitan el desarrollo de esa resocialización. Aspectos como el empleo, los sistemas de salud, la vivienda, y demás factores, que demuestra que un país que no distribuya adecuadamente sus riquezas, no permite al infractor penal desarrollarse en sociedad bajo condiciones dignas. Autores como Zaffaroni han catalogado de absurda esta teoría, por considerar que las prisiones en lugar de reeducar, readaptar, reinsertar o resocializar al delincuente, se convierten en escuelas criminales donde se reproducen y relacionan distintos comportamientos criminales.

Es lógico pensar de esta manera ya que, por ejemplo, el sistema penitenciario colombiano, en particular, se encuentra colapsado. Aspectos como el hacinamiento, falta de recursos económicos, el desempleo, carencia de políticas públicas, de inversión en la salud y educación. Además, todo esto ha contribuido al aumento de la criminalidad, lo cual unido al contexto de violencia en el que se ha sumergido el país en las últimas décadas, hace ilusoria la idea de resocialización de los infractores penales. Cabe pensar que si no hay garantías para los sujetos respetuosos de la normal, qué se podría esperar para los condenados que se encuentran aislados, y lejos de los entes de gobierno.

Teorías mixtas: Su finalidad es articular las anteriores teorías, donde los postulados de los teorías absolutas y relativas converjan para el correcto funcionamiento del sistema penal y del sistema penitenciario. Buscando dar a la pena objetivos polifacéticos que contribuyan a la protección de los bienes jurídicos y el mejoramiento de la sociedad.

En otras palabras, la pena tiene un carácter retributivo, pero con un fin preventivo (Galvis, 2003).

Jurisprudencia

Las cortes colombianas han conocido de múltiples demandas por penas que no se ajustan a las finalidades que la ley penal estipula para éstas. Sin embargo, el máximo desarrollo de estas teorías las realiza la doctrina, es por lo que este acápite se centrará en la pena desde sus fines constitucionales.

Primeramente, la Corte Constitucional en su Sentencia C-328 de 2016, realizó un recuento de su vasta jurisprudencia para referenciar la finalidad constitucional que tiene la pena en lo respectivo al fin resocializador que le asigna la ley penal. Si bien reconoce la Corte que “la etapa de punibilidad dentro del proceso penal puede finalizar con la imposición de una pena privativa de la libertad” (Corte Constitucional, 2016), la pena impuesta trasciende a la sentencia penal, y uno de sus objetivos es la resocialización como función preventiva especial, al respecto, establecen:

1- Sentencia C-291 de 1996: Colombia como Estado Social de Derecho que se erige sobre el respeto a la dignidad humana, debe buscar la resocialización del infractor penal durante la ejecución de las penas, ya que el derecho penal colombiano no busca apartar perpetuamente al delincuente de la sociedad, sino reintegrarlo a la sociedad a través del tratamiento penitenciario. Es así como la dignidad humana y el libre desarrollo de la personalidad de los condenados, derechos amparados por la Constitución, se convierte en los pilares de la resocialización; resalta la corporación en esta oportunidad, que las leyes e instituciones jurídico penales se esfuerzan por prevenir los delitos desde la atención al individuo que delinque, al resocializarlo. Lo cual solo considera que se cumple cuando

“el delincuente cuenta con un entorno natural y social que no le sea hostil”. Es decir, cuando las cárceles y penitenciarias se orientan a la reinserción del delincuente con el debido respeto a la dignidad humana y su autonomía, más que como un mal que se le impone por su transgresión a la norma (Corte Constitucional, 1996).

2- Sentencia C-430 de 1996: En esta oportunidad advierte la Corte que la pena tiene un fin preventivo, uno retributivo y otro resocializador en el ordenamiento jurídico colombiano. El primero se ejerce al establecer legalmente la sanción, la cual amenaza con un mal las violaciones a las prohibiciones. Por su parte, el retributivo se manifiesta al imponer la pena judicial. Mientras que el resocializador es la orientación misma de la pena, que va acorde con los principios humanistas y el derecho internacional (Corte Constitucional, 1996).

3- Sentencia T-267 de 2015: Reconoce la corporación que la función resocializadora presenta significativos problemas en el interior de los establecimientos penitenciarios y carcelarios, pero que aun así “las políticas de resocialización y cabal reintegración de las personas condenadas a una sociedad libre y democrática deben buscar mecanismos efectivos para alcanzar sus propósitos” (Corte Constitucional, 2013). Además, se resalta que la resocialización es un derecho que implica que el infractor penal pueda volver a convivir en sociedad, por lo cual se le debe permitir un constante contacto con sus familias para que ese vínculo impulse la resocialización.

Por lo anterior, insiste la Corte que se debe buscar “que el interno logre resocializarse por medio de la construcción de un proyecto de vida, el cual se desarrolla durante el tiempo que permanece dentro del centro de reclusión”. Lo que implica un “aprovechamiento del tiempo de condena y desarrollo de habilidades productivas y de autogestión” (Corte Constitucional, 2015). De allí que las personas privadas de la libertad “tengan derecho a recibir un tratamiento penitenciario que tiene como pilares la disciplina, la educación, el trabajo, la formación espiritual, la cultura, el deporte y la recreación” (Congreso de Colombia, Secretaría de Senado, 1993).

Por otra parte, la Sentencia T-295 de 2017 reconoce que “la reinserción social es el trabajo que debe cumplir el Estado para que la persona que ha llevado a cabo conductas delictivas retorne al seno social, previa superación de los motivos, causas o factores que la empujaron a la criminalidad” (Sentencia de Tutela, 2017). De allí que se infiera que es una obligación del Estado velar por la resocialización de las personas condenadas, atendiendo al respeto que se merece la dignidad humana y la autonomía de las personas privadas de la libertad.

Leyes

Los fines de la pena han sido positivizados siempre en los distintos cuerpos normativos penales, actualmente, el código penal y el código penitenciario y carcelario los consagran de la siguiente manera:

A- Ley 599 de 2000: El artículo cuarto del Código Penal establece que

La pena tendrá como funciones la de prevención general, retribución justa, prevención especial, reinserción social y protección al condenado. Así mismo, reconoce que la función de prevención especial y la función resocializadora se aplican al momento de la ejecución de la pena privativa de la libertad (Congreso de Colombia, Secretaría de Senado, 2000)

B- Ley 65 de 1993: El Código Penitenciario por su parte, en el artículo noveno “asigna a la pena las funciones protectora y preventiva, con la resocialización como fin fundamental de esta” (Congreso de Colombia, Secretaría de Senado, 1993)

El anterior Código Penal, Ley 100 de 1980 (Congreso de Colombia, Ministerio de Justicia, 1980), también disponía como funciones de la pena las asumidas por el código penitenciario. Lo que refleja que desde hace décadas el Estado ha reconocido la necesidad de resocializar a los delincuentes para contrarrestar la criminalidad y la reincidencia. Por su parte, el Código Penal de 1936 no contemplaba taxativamente los fines de la pena. Pero en su esencia respondía a las teorías absolutistas, pues las penas reconocidas, presidio, prisión, arresto o confinamiento, respondían al régimen de aislamiento. Donde los infractores penales eran dispuestos en colonias agrícolas, penitenciarias o establecimientos destinados para

cada tipo de pena, para cumplir con trabajos que no tenían un objetivo de resocialización o tratamiento penitenciario, sino de castigo por el incumplimiento de la ley. Además, no se tenía en cuenta la dignidad humana o el derecho al libre desarrollo de la personalidad del condenado, simplemente, se le imponía una pena como consecuencia del delito, sin otros fines.

Funciones del juez de ejecución de penas y medidas de seguridad

La figura del juez de ejecución de penas y medidas de seguridad, en adelante juez de ejecución de penas, nació con la Constitución de 1991, y se materializó con el decreto 2700 de 1991, antiguo código de procedimiento penal. Que en su artículo 75 facultó al juez de ejecución de penas para conocer de todo lo relacionado a la libertad de los condenados después de la sentencia (rebaja de penas, redención de pena por trabajo, estudio o enseñanza, y extinción de la condena). Así como la de verificar las condiciones de los establecimientos donde los condenados cumplían su sentencia; la acumulación de penas sobre una misma persona en distintos procesos; la aplicación del principio de favorabilidad; y el reconocimiento de la ineficacia de la sentencia condenatoria, en caso de declaración de inexequibilidad de la norma (El Presidente de la República de Colombia, 1991).

Posteriormente, con la expedición del código penitenciario y carcelario de 1993, se le otorgan al juez de ejecución las funciones de:

- I- Verificación de las condiciones del establecimiento o lugar donde el condenado cumple su sentencia.
- II- Conocer la ejecución de la pena de las personas condenadas asignadas a su vigilancia.
- III- Realizar seguimiento periódico a los programas de trabajo, estudio y enseñanza dirigidos a los condenados.
- IV- Conocer las peticiones de las personas privadas de la libertad, o sus apoderados, respecto al Reglamento Interno o tratamiento penitenciario que se relacione con sus derechos y beneficios que influyan en su pena (Congreso de Colombia, Secretaría de Senado, 1993).

Cabe recordar que antes de la expedición de la Constitución Política de 1991 (Asamblea Constituyente, 1991) el encargado de vigilar la ejecución de la pena era el mismo juez que dictaba sentencia. Lo que refiere que si bien existía la función, no se disponía de la figura independiente del juez de ejecución de penas. Por su parte, el actual Código de Procedimiento Penal, Ley 906 de 2004, asigna al juez de ejecución de penas, además de las funciones que trae el código penitenciario, las siguientes:

1. Conocer de las decisiones necesarias para el cumplimiento de las sentencias ejecutoriadas.
2. La acumulación de sentencias condenatorias en distintos procesos y sobre la misma persona, función asignada desde el código de procedimiento anterior.
3. La libertad condicional y su revocatoria.
4. Todo lo relacionado con la rebaja de la pena y redención de pena por trabajo, estudio o enseñanza.
5. La aprobación previa de las propuestas o solicitudes que representen una modificación a las condiciones de cumplimiento de la pena.
6. El poder de exigir o imponer correctivos a las formas como se cumplen las medidas de seguridad de los inimputables.
7. La extinción de la sanción penal (Congreso de la República, Secretaría de Senado, 2004).

La normatividad aplicable al juez de ejecución estipula que debe realizar visitas periódicas a los condenados y establecimientos que le sean asignados. Para lo cual el Consejo Superior de la Judicatura y el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario – INPEC, desarrollarán herramientas que le permitan al juez cumplir con todas las funciones asignadas por la ley.

Aunado a lo anterior, la Corte Constitucional ha reconocido en la Sentencia C-233 de 2016 que, de las funciones de la pena establecidas por la ley, la fase de ejecución, que es la posterior a la sentencia condenatoria ejecutoriada, desarrolla solo la prevención especial, la reinserción social y

la protección del condenado. Sin embargo, solo corresponden al juez de ejecución lo referente a las dos primeras, pues como se ha plasmado la jurisprudencia de la Corporación:

En el Estado social de derecho la ejecución de la sanción penal está orientada hacia la prevención especial positiva. En esta fase se busca ante todo la resocialización del condenado respetando su autonomía y la dignidad humana como pilar fundamental del derecho penal (Sentencia Constitucional, 2016) .

Participación del juez de ejecución de penas y medidas de seguridad y su incidencia en el cumplimiento de los fines de la pena en Sincelejo – Sucre

Para detallar la participación del Juez de ejecución de penas se realizó una entrevista que constó de seis preguntas, las cuales fueron:

1- ¿Visita usted a los condenados desde su ingreso a la cárcel La Vega de Sincelejo, y aproximadamente cuántas veces a la semana?

El artículo 51 del Código Penitenciario establece que “para los jueces de ejecución la obligación de visitar dos veces a la semana los centros penitenciarios que se les asignen cuando no exista su figura de forma permanente en el establecimiento” (Congreso de Colombia, Secretaría de Senado, 1993). Al respecto, nos comentó el doctor Juan Carlos Castilla Cruz, juez segundo de ejecución de penas y medidas de seguridad de Sincelejo, que:

Si bien la norma es clara respecto a este punto, en la praxis resulta muy complicado materializar la obligación, ya que la carga laboral de los jueces de ejecución y el elevado número de condenados y penitenciarias a cargo del circuito, a saber: el Establecimiento de Reclusión Especial de Corozal y el Establecimiento Penitenciario de Mediana Seguridad y Carcelario de Sincelejo, impiden desarrollar esta función con la regularidad ordenada; máxime cuando es necesario articular agendas con el INPEC y los directores de los centros de reclusión para organizar las visitas, de tal forma que no interrumpa las actividades que llevan las personas privadas de la libertad (Castilla Cruz, 2018).

El personal del INPEC de la cárcel La Vega expresa que:

Estas visitas son poco frecuentes e incluso relacionan sus experiencias en otros centros del país donde se vivencia la misma problemática. Los jueces de ejecución son pocos y tienen a cargo tantas funciones que impiden materializar el principio de intermediación que debe existir entre la figura del juez de ejecución y el cumplimiento de la pena por los condenados (INPEC, 2018).

Este principio plantea que los actos procesales deben realizarse en presencia directa del juez que conoce de la ejecución de la pena, ya que es la forma por excelencia en que éste conozca la situación de la persona a quien juzgará, permitiéndole conocer ampliamente al condenado sin influjos de otra índole. Es por ello que en la ejecución penal se requiere que el juez de ejecución de penas tenga contacto directo con los penados y agentes penitenciarios. Así como conocer su expediente, revisar el procedimiento de la condena, valorar las sanciones y demás actuaciones que permitan al juez adoptar decisiones que incidan en la progresión penitenciaria y la resocialización de la persona privada de la libertad. Por otro lado:

Este proceso de contacto entre el juez, el penado y los centros de reclusión se ve obstaculizado por los factores de distancia geográfica entre el juez y el condenado o el centro. También el excesivo número de condenados a cargo de un solo juez de ejecución de penas, la escasez de recursos o la inadecuada infraestructura para desarrollar las visitas (Sánchez, 2006).

Y en el caso específico de Sincelejo y la cárcel la Vega, el exceso de trabajo y la falta de infraestructura y recursos materiales son las causas de que esta función no se desarrolle como cabe esperar. Por último, es pertinente recordar que la Ley 1709 de 2014 por su parte:

Asigna al Consejo Superior de la Judicatura garantizar la presencia permanente de mínimo un juez de ejecución de penas en los establecimientos que lo requieran, o en su defecto, garantizar la realización de las visitas permanentemente; ya que los jueces de ejecución de penas pueden enfrentar un

proceso disciplinario por falta gravísima como consecuencia de la inobservancia de esta función (Congreso de la República, Defensoría del Pueblo, 2014).

2- ¿Conoce usted el número de Condenados de la cárcel la Vega y las condiciones de este establecimiento?

Esta obligación de igual forma se encuentra contenida en el artículo 51 numeral 1° del Código Penitenciario. Es una forma de garantizar el principio de inmediación y verificar que la condena se esté cumpliendo sin transgresión a los derechos fundamentales de las personas privadas de la libertad, como las afectaciones que el hacinamiento puede causar en las esferas jurídicas de la población penitenciaria. Además, se puede realizar control de las actuaciones del personal penitenciario y su tratamiento para con los condenados. Al respecto, el entrevistado respondió que:

En los pocos meses que lleva en el cargo no ha podido realizar la visita a estos centros, ya que en la actualidad está conociendo de entre 1500 y 1800 procesos, aproximadamente. Lo que conlleva un gran esfuerzo y una gran demandad de recursos humanos y materiales, pues dentro del área de su conocimiento está la población intramural, es decir, las personas en libertad condicional y aquellos beneficiados con prisión domiciliaria. De igual forma, expresó que constantemente se reciben expedientes provenientes de los distintos jueces de conocimiento de los circuitos judiciales de Corozal, Sincelejo, San Marcos, Sincé y Sucre, lo que no permite una verdadera descongestión del despacho (Anónimo, 2018).

3- ¿Cómo verifica el tratamiento penitenciario de los condenados a su cargo y si considera que estos son adecuados para cumplir con los fines de la pena?

La forma por excelencia para lograr esta verificación se centra en el contacto directo con la población penada, ya que pueden percibir con todos los sentidos las condiciones en que se ejecuta la pena y escuchar los reclamos, peticiones o recomendaciones que hagan los condenados. Al no desarrollarse con regularidad las visitas que se estipulan en la ley, los jueces de ejecución de penas solo pueden reconocer en forma general el tratamiento penitenciario, impidiéndose su aporte a la resocialización.

En este punto, el doctor Castilla considera que es “una meta lejana y poco posible con el modelo penal actual, las condiciones de las cárceles y el aumento de la criminalidad en el país” (Castilla Cruz, 2018). Nos explica el señor juez que:

En la actualidad la pena privativa de la libertad es por excelencia la sanción que se aplica a los infractores penales, y que poco es el esfuerzo que se hace en la prevención para evitar la comisión de delitos. Por ende, mientras los delitos y la demanda de justicia aumente, difícilmente se logrará superar el estado de cosas inconstitucionales que se viven en las penitenciarías actualmente. Lo que imposibilita una verdadera resocialización y transforma a las cárceles en centros de “educación” criminal, donde los infractores mejoran sus técnicas para delinquir y concretan redes de criminalidad (Castilla Cruz, 2018).

Aunado a lo anterior, añade que no considera que se estén realizando las acciones necesarias para garantizar la resocialización, en especial con la aplicación de beneficios que se realizan. Como, por ejemplo, el planteado en el artículo 28 de la Ley 1709 de 2014, el cual adiciona el artículo 38G a la Ley 599 de 2000, beneficiando a un gran número de condenados a la prisión domiciliaria si ya habían cumplido la mitad de su condena, y que demuestre arraigo familiar y que garantizara mediante caución ciertas obligaciones. Esto permitió momentáneamente la desocupación de ciertos espacios en las cárceles y penitenciarías. Sin embargo, con el constante aumento del crimen éstas fueron nuevamente ocupadas, y los jueces de ejecución continúan constantemente con el conocimiento de toda esta población que cumple una sanción penitenciaria.

4- ¿ En Sincelejo existe el número necesario de jueces de ejecución de penas y medidas de seguridad respecto a la demanda de peticiones de las personas privadas de la libertad en relación con la ejecución de la pena?

Formula el señor juez que:

Si bien con la creación de un segundo juzgado de ejecución se alivió la carga procesal que tenía un solo juez, aún resultan insuficientes los recursos materiales con los que cuenta para atender todos los casos que están en su conocimiento, ya

que el distrito judicial es grande y permanentemente se están emitiendo sentencias condenatorias que aumentan su carga laboral.

Esta obligación fue asignada por el Código Penitenciario al Consejo Superior de la Judicatura en el parágrafo 3° del artículo 51, con la finalidad de que las peticiones fueran resueltas con celeridad y eficiencia, además de encargarse de distribuir las funciones y tareas entre los jueces de ejecución de penas de forma equitativa. Dicha obligación en la praxis no se encuentra garantizada por la falta de presupuesto que tiene el CSJ, y que le impide crear nuevos despachos.

5- ¿Cree usted que las políticas que se aplican a los condenados en las cárceles y penitenciarias cumplen de forma satisfactoria los fines de la pena y del tratamiento penitenciario?

Si bien la función de la pena es protectora y preventiva, su espina dorsal es la resocialización del penado, por lo cual el entrevistado considera que:

Las condiciones del sistema penitenciario y el modelo acusatorio presentan una gran dificultad al alcanzar este fin, principalmente porque el sistema se presenta como anacrónico y no responde a las necesidades y realidades de la sociedad colombiana. Lo cual aunado a la corrupción que se presentan en las instituciones que conforman el sistema penal y al interior de las penitenciarias y cárceles, impide desarrollar las funciones legales y constitucionales de las penas. Ante el panorama de este proceso estructural, se considera necesario aplicarse políticas penitenciarias que se enfoquen en la salud sexual y la desintoxicación de las personas privadas de la libertad. Una gran parte de los condenados presentan adicción a distintas sustancias psicoactivas que les impiden su reintegración a la sociedad, una vez cumplen la condena e inciden en la reincidencia. Así mismo, el contacto entre personas de su mismo género y de distintas orientaciones sexuales, desata promiscuidad y exploración sexual que transmite distintas enfermedades de transmisión sexual y que posteriormente compromete su vida en sociedad (Castilla Cruz, 2018).

Además, la salubridad en los establecimientos se encuentra en jaque, en la vida intramuros se generaliza la abstinencia en muchas áreas de la vida, lo que se desata de forma controlada al salir cuando no se recibe un tratamiento específico y adecuado para la superación de ciertas adicciones y costumbres dañinas para la salud. De igual forma, resalta “la importancia de la clasificación en los centros penitenciarios para evitar la problemática de centros educativos de criminalidad” (Castilla Cruz, 2018), donde los penados entran en contacto con otros sindicados y condenados que terminan influenciándolos en otras formas de delinquir. Además, se deben organizar para evitar la mezcla entre sindicados y condenados y aplicar de forma más eficaz el tratamiento penitenciario que permita la resocialización.

6- ¿Qué considera se debe mejorar en el tratamiento penitenciario para orientarlo al cumplimiento de los fines de la pena?

Al ser un problema estructural se requiere implementar diversos cambios en varios aspectos de la vida. Uno de tantos es el acompañamiento al post–penado, brindándole factores psicosociales orientados a la salud, el empleo y la vivienda, para evitar la reinserción social, y que la cárcel sea vista, por tanto, como una forma de vida fácil donde la persona se dedica al ocio, mientras el Estado paga las cuentas. Así mismo, se hace imperioso que las cárceles se conviertan en lugares de estudio, capacitación para el trabajo para evitar que la persona se desconecte de la realidad de la dinámica social. Hacer hincapié en formas de trabajo que les permitan redimir condena y sufragarse sus gastos al interior de las cárceles, y aportar a sus familias, quienes quedan desamparadas económicamente si dependían del condenado. En tal sentido, añade que:

El tratamiento debe ir de acuerdo a las necesidades psicosociales que presentaba la persona antes de infringir la ley penal. Atender las necesidades psicológicas, materiales, en salud, educación, vivienda o economía. Para que una vez se cumpla la condena, se pueda recuperar el tejido social y reinsertar a la sociedad colombiana con las mismas capacidades que los demás para desarrollarse con respeto a la ley. Ya que si al regresar a sus comunidades se encuentran discriminados por los antecedentes judiciales, continuarán con los problemas de adicciones o enfermedades de transmisión sexual, con problemas de violencia intrafamiliar, analfabetismo, desempleo, sin vivienda

u otros aspectos semejantes que puedan afectar su vida en la sociedad. El ex condenado encontrará en el delito una forma de volver a las “comodidades” de las cárceles, donde se encuentran sus compañeros, y que cuentan con servicios públicos, y el ocio permea su día a día (Castilla Cruz, 2018).

Conclusión

Se ha logrado analizar que la figura del juez de ejecución de penas y medidas de seguridad fue una creación que permitió asignar a un juez, diferente al que fallaba la condena, el conocimiento del cumplimiento de ésta. Asignándole el conocimiento de todas aquellas actuaciones que sean necesarias para el cumplimiento de las penas. Su rol reviste gran importancia en el cumplimiento de los fines de pena, ya que permite verificar que se cumplan con las finalidades que la ley ha establecido como, por ejemplo, que las condiciones de la ejecución sean respetuosas de los derechos fundamentales del penado y que se resuelvan sus peticiones de forma rápida y eficaz. Por otro lado, es el juez de ejecución de penas quien materializa el principio de inmediación, al entrar en contacto directo con los condenados y con los agentes del Estado que vigilan el cumplimiento de las penas. Permitiéndole comprobar que las condiciones propicien la reinserción social del penado como fin principal de la actuación penal de su competencia.

No obstante, se halló que en la práctica los jueces de ejecución de penas, específicamente del circuito de Sincelejo, encuentran demasiados obstáculos en su labor para desarrollarla de forma eficaz. A causa de la sobrecarga laboral, unida a que existen solo dos jueces de ejecución. Además, los establecimientos de reclusión asignados cuentan con un elevado número de condenados, de personas en libertad condicional o prisión domiciliaria. Por otra parte, los sumariados representan la mayor parte de población intramuros, aunado a la falta de presupuesto, infraestructura y capital humano para desarrollar los trabajos del despacho, Todo lo cual, desemboca en el cumplimiento parcial de muchas de sus obligaciones y, por ende, resquebraja el supuesto de inmediación entre el condenado y el juez de ejecución.

Por otra parte, los centros de reclusión en sí mismos presentan innumerables problemas que constituyen un estado de cosas inconstitucionales. Donde el Estado poco o nada puede hacer para buscar un equilibrio, ya que la problemática es estructural e inicia desde la criminalización primaria en sí misma. Por supuesto, esto produce un efecto dominó, donde la etapa del cumplimiento de las penas no genera una verdadera resocialización. Donde la población intramuros queda en un simple estado de reclusión y aislamiento, que los vuelve aún más vulnerables frente a las violaciones de sus derechos constitucionales.

Para superar los problemas estructurales que se están presentando en la actualidad recomendamos:

1- Crear nuevos juzgados de ejecuciones de penas y medidas de seguridad para garantizar la solución efectiva de las peticiones y requerimientos necesarios para el cumplimiento de las penas, así como la redistribución de las tareas entre estos funcionarios.

2- Instituir mecanismos alternativos que garanticen el principio de intermediación, como lo son el uso de las tecnologías de la información y la comunicación, que permitan al juez alternar entre las visitas personales y las interacciones por videoconferencias.

3- Que las instituciones de educación superior e instituciones públicas apoyen el tratamiento penitenciario a través de programas y capital humano, que desarrolle los ejes de la disciplina, el trabajo, el estudio, la formación espiritual, la cultura, el deporte y la recreación que ha instituido el Código Penitenciario como actividades orientadas a la resocialización del condenado.

Referencias

Amado M. y Peña G. (s.f de s.f de 2014). *Universidad Libre*. Obtenido de Universidad Libre: <https://repository.unilibre.edu.co/bitstream/handle/10901/7529/AmadoDuenasMarioAntonio2014.pdf?sequence=1>

Asamblea Constituyente. (20 de JULIO de 1991). *Constitución Política de Colombia*. Obtenido de <http://www.constitucioncolombia.com/indice.php>

- Citado en La finalidad de la pena [pdf]. (s.f de s.f de s.f). *Poder Judicial de la Provincia de Jujuy*. Obtenido de Poder Judicial de la Provincia de Jujuy: https://www.justiciajujuy.gov.ar/escuela-de-capacitacion/images/Doctrina_Local/FINALIDAD_DE_LA_PENA_-_Luis_E_Kamada.pdf
- Congreso de Colombia. (23 de enero de 1980). *Ministerio de Justicia*. Obtenido de Ministerio de Justicia: http://www.minjusticia.gov.co/portals/0/MJD/docs/pdf/codigo_penal_1980.pdf
- Congreso de Colombia. (20 de agosto de 1993). *Secretaría de Senado*. Obtenido de Secretaría de Senado: http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0065_1993.html
- Congreso de Colombia. (24 de julio de 2000). *Secretaría de Senado*. Obtenido de Secretaría de Senado: http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0599_2000.html
- Congreso de la República. (31 de agosto de 2004). *Secretaría de Senado*. Obtenido de Secretaría de Senado: http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0906_2004.html
- Congreso de la República. (20 de Enero de 2014). *Defensoría del Pueblo*. Obtenido de http://www.defensoria.gov.co/public/Normograma%202013_html/Normas/Ley_1709_2014.pdf
- Cortés, M. (s.f de s.f de 2018). *Universidad Católica de Colombia*. Obtenido de Universidad Católica de Colombia: <https://repository.ucatolica.edu.co/bitstream/10983/16222/1/revision%20docente%20CORREGIDO%20TRABAJO%20FINAL%20CORTES%20AGRAY%20ultimo.pdf>
- Durán, M. (2011). Teorías absolutas de la pena: origen y fundamentos. conceptos y críticas fundamentales a la teoría de la retribución moral de immanuel kant a propósito del neo-retribucionismo y del neo-proporcionalismo en el derecho penal actual. *Revista de Filosofía*, 126.
- El Presidente de la República de Colombia. (30 de noviembre de 1991). *Sistema Único de Información Normativa*. Obtenido de Sistema Único de Información Normativa: <http://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?id=1774206>

Reinserción social: Rol del juez de ejecución de penas y medidas de seguridad como garante del cumplimiento de las finalidades de la pena en Sincelejo–Sucre, durante los años 2015 – 2018

- Ferrajoli, L. (s.f de s.f de s.f). *Université de Fribourg*. Obtenido de Université de Fribourg: http://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/anuario/an_1997_13.pdf
- Galvis, M. (s.f de s.f de 2003). *Universidad Javeriana*. Obtenido de Universidad Javeriana: <https://www.javeriana.edu.co/biblos/tesis/derecho/dere5/TESIS92.pdf>
- Las consecuencias jurídicas del delito en el derecho penal económico [pdf]. (s.f de s.f de s.f). *Angel Editor*. Obtenido de Angel Editor: <http://www.angeleditor.com/documentos/cap7.pdf>
- Manálich, J. (2010). Retribución como coacción punitiva. *Derecho y humanidades*, 51.
- Real Academia Española. (s.f de s.f de 2018). *Asociación de Academias de la Lengüa Española*. Obtenido de <https://dle.rae.es/?id=SQbVLbD>
- Roxin, C. (1987). La reparación civil dentro del sistema de los fines penales. *Universitas Vol. XXIV*, 214.
- Sánchez, M. (s.f de s.f de 2006). *Universidad de Medellín*. Obtenido de https://repository.udem.edu.co/bitstream/handle/11407/4608/TG_DA_13.pdf?sequence=1&isAllowed=y
- Sentencia Constitucional, Sentencia C-261 de 1996 (Corte Constitucional 13 de junio de 1996).
- Sentencia Constitucional, Sentencia C-430 de 1996 (Corte Constitucional 12 de septiembre de 1996).
- Sentencia Constitucional, Sentencia T-388 de 2013 (Corte Constitucional 28 de junio de 2013).
- Sentencia Constitucional, Sentencia C-328 de 2016 (Corte Constitucional 22 de junio de 2016).
- Sentencia Constitucional, Sentencia C-233 de 2016 (Corte Constitucional 11 de mayo de 2016).
- Sentencia de Tutela, Sentencia T-267 de 2015 (Corte Constitucional 08 de mayo de 2015).
- Sentencia de Tutela, Sentencia T-265 de 2017 (Corte Constitucional 28 de abril de 2017).

Stefanny Paternina Pérez, Juliana Vanesa Loaiza Vergara,
Leder Lid Pérez Salcedo, Linda Palacio Vásquez

Teorías de la Pena. Investigación [pdf]. (s.f de s.f de s.f). *Congreso de la República de Perú*. Obtenido de http://www4.congreso.gob.pe/historico/cip/materiales/extorsion/Teorias_pena_investigacion.pdf

Capítulo 6



Comunidad de aprendizaje de servicio solidario mediado por las Tics: Una estrategia pedagógica para enfrentar la crisis de la enseñanza del derecho en Colombia

Alonso Cortina Acevedo¹
Bleidis Vanessa Quintana Pérez²

Resumen

Este trabajo presenta una reflexión realizada sobre resultados obtenidos en uno de los casos sistematizados en el proyecto de investigación: “Sistematización de experiencia educativa del consultorio jurídico de la Escuela de Derecho de la Universidad del Sinú Sede Cartagena, período 2012 – 2018”, como escenario de construcción de ciudadanía y formación en valores éticos, cívicos y morales. Mediante el cual se pudo establecer, como constructo teórico, que la comunidad de aprendizaje de servicio solidario mediado por las TICS, resulta una estrategia idónea para enfrentar la crisis en la enseñanza del derecho en Colombia. Dicha enseñanza está caracterizada por la débil responsabilidad social del profesional del derecho con la justicia, la comunidad y con el desarrollo humano sostenible de la comunidad. Los resultados de la sistematización muestran que la incorporación en el aprendizaje de los servicios de las TICS con la metodología b-learning, permite a las comunidades de aprendizaje superar los obstáculos y limitaciones. Ya que se optimiza en docentes, estudiantes y líderes sociales, el proceso de construcción de valores morales, éticos y cívicos, para la promoción del desarrollo

1 Abogado especialista en derecho administrativo, y, en Administración Pública. Doctor en Ciencias Políticas, docente investigador adscrito al grupo de investigación Sociedad y Derecho de la Universidad del Sinú, sede Cartagena. Correo: acortinaa@unisinu-cartagena.edu.co

2 Abogada. Especialista en Derecho Laboral y Seguridad Social. Maestrante en Cooperación Internacional para el Desarrollo. Docente de la universidad del Sinú, seccional Cartagena. Vinculada al grupo Sociedad y Derecho de la universidad del Sinú, Sede Cartagena. Correo: bvannesaq@unisinuclartagena.edu.co

humano sostenible, a través del ejercicio político de una ciudadanía activa. El enfoque de investigación como proyecto se desarrolló bajo el paradigma cualitativo, con sistematización de la experiencia educativa; la técnica de recolección de datos, bajo la observación de los participantes, la revisión documental, así como entrevistas a profundidad y semiestructuradas. Como técnica de análisis de datos se desarrolló la teoría fundamentada que le da cuerpo a esta investigación.

Palabras Claves: Aprendizaje de servicio, comunidad de aprendizaje, ciudadanía activa, formación en valores, sistematización de experiencias.

Abstract

This work presents a reflection on the results obtained in one of the cases systematized in the research project: “Systematization of educational experience of the legal office of the Law School of the University of Sinú Cartagena Headquarters, period (2012–2018)”, as scenario of construction of citizenship and training in ethical, civic and moral values, by means of which it was possible to establish as a theoretical construct that the community of learning solidarity service mediated by the ICTs, turns out to be, among others, an ideal strategy to face the crisis in the teaching of law in Colombia, characterized by the weak social responsibility of the legal professional with justice, the community and with the Sustainable Human Development of the community. The results of the systematization show how, by incorporating the ICTs with b-learnig methodology into service learning, mutual learning communities overcome obstacles and limitations, optimizing in teachers, students and social leaders, the process of building moral, ethical values and civic, for the promotion of Sustainable Human Development, through the political exercise of active citizenship. The project was developed under the qualitative paradigm; research approach, systematization of educational experience; Data collection technique: participant observation, documentary review, in-depth and semi-structured interviews. Consequently, the grounded theory was developed as a data analysis technique.

Key Words: Service learning, learning community, active citizenship, values training, systematization of experiences.

Introducción

Desde la experiencia derivada del Consultorio Jurídico de la Escuela de Derecho de la universidad del Sinú: “Elías Bechara Zainúm”, Seccional Cartagena, se ha encontrado en el aprendizaje servicio solidario, mediado por las Tics con la metodología B-learning, una posibilidad para solventar algunas dificultades de tiempo y espacio que, principalmente, parecían poner en riesgo la estrategia pedagógica de vincular estudiantes y comunidades en escenarios conjuntos de formación personal tanto ciudadana como académica, procurando una enseñanza del derecho más práctica e integral. En esa medida se combinaron entornos de educación formal e informal, presenciales y virtuales. Se conformaron “*comunidades de aprendizaje mutuo*” cuyo objetivo fundamental radicó en que el estudiante de derecho, desde el primer semestre, comenzara a desarrollar y fortalecer las competencias blandas. Que le permitieran estructurar una expectativa profesional con alto sentido social y una posibilidad real de convertirse en factor de cambio, de mejora del entorno personal y comunitario.

El presente artículo es el resultado de la investigación “Sistematización de experiencia educativa del consultorio jurídico de la Escuela Derecho de la Universidad del Sinú, sede Cartagena, período 2012 – 2018. El estudio está estructurado de la siguiente manera: En primera instancia se hace una breve narración del problema, en la que se realiza una aproximación a la crisis de la enseñanza del derecho, mostrando cómo los vertiginosos cambios de la sociedad presionan una transformación en la enseñanza del derecho. En el entendido de que la sociedad necesita y exige un abogado capaz de comprender las dinámicas y retos de la tecnología. Pero también, un profesional más humano y sensible a la realidad social. Presentándose esta situación como uno de los elementos que es clave en lo que se reconoce como la crisis de la enseñanza en el derecho, dado el déficit de integralidad del abogado en su proceso de formación.

Por lo tanto, la pregunta de investigación se formuló en estos términos: ¿Qué aporte puede hacer a la formación integral del abogado, el aprendizaje de servicio solidario mediado por las TICs? Luego de presentarse el problema de la investigación, se procede a describir la metodología, y finalmente se presentan las lecciones aprendidas, logros y dificultades, para formular unas conclusiones de la temática que ha sido el objeto de estudio.

Metodología

La investigación se realizó desde el paradigma cualitativo de sistematización de experiencias educativas en la educación superior. La técnica de recolección de datos utilizada fue la revisión documental, la entrevista semiestructurada. Para el análisis de datos se utilizó la teoría fundamentada, no tanto como método de investigación en sí, sino como técnica de análisis de datos.

Es pertinente señalar que, desde el aspecto metodológico de la investigación, la sistematización más que un proceso, la entendemos como un esfuerzo riguroso de categorización guiado por la reflexión del día a día en la práctica o vivencias de actores en el ámbito educativo (Silva, 2012). Según Jara, “Sistematizar experiencias significa entender por qué ese proceso se está desarrollando de esa manera, entender e interpretar lo que está aconteciendo, a partir de un ordenamiento y reconstrucción de lo que ha sucedido en dicho proceso” (Jara, 2001).

Técnicas de recolección y análisis de datos

Para definir los elementos de recolección de datos, su análisis y siguiendo la teoría fundamentada como técnica, no como metodología, se establecieron como macro-categorías: el aprendizaje servicio solidario, comunidades de aprendizaje mutuo, Nuevas tecnologías / B-learning. Como técnica de recolección de datos se utilizó la observación directa, toda vez que los investigadores participaron en la estrategia pedagógica como responsables de las dinámicas de aprendizaje de servicio solidario como aprendizaje mutuo, que se conformaron con las comunidades. Las impresiones de la experiencia fueron recogidas en un formato preestablecido denominado “matriz de percepción de la experiencia docente”. Mediante el cual los responsables de las actividades programadas y realizadas, consignaron sus apreciaciones, fortalezas, debilidades, aciertos y desaciertos, además de sus recomendaciones.

Así mismo, las entrevistas tanto semiestructuradas como las de profundidad, junto a los grupos focales, representan las herramientas de recolección de datos. Las cuales fueron aplicadas a estudiantes y docentes participantes de la experiencia sistematizadora, y a quienes se les indagó sobre sus apreciaciones frente a las actividades desarrolladas.

¿Por qué sistematizar?

Hoy es innegable que la formación de nuestros abogados no es integral, ni del todo pertinente frente a las necesidades que nos presenta la globalización. Es decir, de una sociedad de redes, que depende cada día más de la informática, la comunicación, y la economía mundial. Aún no hemos superado el “*aula de la sociedad industrial*” de fuerte presencialidad, la misma que se resiste al cambio de paradigma de la enseñanza del derecho cuya formación de abogados sigue siendo de tipo ortodoxa, magistral, de mera trasmisión de contenidos. En este contexto, las escuelas o facultades de derecho se ven presionadas a adoptar modernos modelos pedagógicos que con las TICs y la virtualidad, exigen “enseñar a aprender y aprender haciendo”. La realidad de la dinámica social exige cada vez más de la integración de las TIC en la enseñanza del derecho. A esto se suma la exigencia insatisfecha de la comunidad de contar con un abogado honesto, competente y con alto sentido social. Lo anterior ha devenido en lo que ya se conoce como la “*crisis en la enseñanza del derecho en Colombia*”.

La falta de coherencia en los contenidos curriculares atemporales, desconectados de la cotidianidad; un modelo de enseñanza regido, no disciplinar en lo pedagógico, basado en la teoría, que no logra captar la atención ni el interés de los estudiantes que son cada vez más jóvenes. La exigencia insatisfecha de la sociedad de contar con unos profesionales del derecho honestos, competentes con alto sentido y responsabilidad social. El nuevo paradigma constitucional del derecho exigen que las universidades comiencen a ver la educación jurídica desde otra perspectiva. No es reciente la preocupación que existe alrededor de la implementación de las TICs, en la enseñanza del derecho. Sin embargo, y pese a la gran inversión de recursos que hoy hacen los centros de educación superior en esta materia, aún no se ha podido lograr una benéfica integración de las TICs a la enseñanza del derecho. Por el contrario, los avances tecnológicos son vistos por algunos docentes, como un obstáculo o un distractor de la atención del aprendiente. Antes de ver las TICs como un aliado en el proceso pedagógico, se tienen como un potente contrincante contra el cual el docente debe ser creativo e implacable al momento de realizar evaluaciones, ordenar trabajos, investigativos, etcétera.

La desconfianza de las TICs puede llegar a tal extremo que en la experiencia sistematizada se han encontrado docentes que ordenan la entrega de trabajos escritos a puño y letra de los estudiantes. Para de esta manera evitar el temido “copy-page”, es decir, mientras institucionalmente el centro educativo realiza grandes inversiones en tecnología como la sala de computadoras, servidores, bases de datos, conectividad permanente de alta velocidad, los docentes, dentro de la autonomía del aula, se esmeran porque el proceso de aprendizaje de los estudiantes sea blindado de la influencia del internet. Ahora, lo anterior no es fortuito y sucede porque tradicionalmente la contratación del docente de derecho depende de su formación posgradual, la experiencia laboral, los cargos ocupados, y/o su formación y producción como investigador. La exigencia de una sólida formación pedagógica es muy poca, basta con un curso o diplomado en pedagogía universitaria para dar por cumplida esta formalidad, que, incluso puede ser obviada, según el prestigio y reconocimiento profesional que tenga el aspirante a “enseñar” la asignatura.

Así las cosas, no es de extrañar que en la enseñanza del derecho el común denominador, en el diseño y la implementación de las estrategias de aprendizaje, sea la improvisación traída de la mano de la intuición. Esto, por supuesto, genera inseguridad en el proceso de educativo, situación que es superada por el docente estableciendo una relación unidireccional y autoritaria con el estudiantado. Al aislar, reducir y simplificar su proceso de aprendizaje. Ante este escenario, el docente, como figura de autoridad, debe infundir tal temor en el estudiante, que no haya lugar para cuestionar la validez de su rutinaria metodología de enseñanza. Con la cual, a la postre, termina por mutilar al estudiante, impidiéndole desarrollar las competencias que le permitirán pensar reflexivamente la realidad con mentalidad de abogado, convirtiéndolo finalmente en un depósito de conceptos sin posibilidad real de imprimir cambios fundamentales en su entorno. Al respecto sostiene Mario Bunge (2011), sobre la enseñanza en América Latina que “...todavía sufrimos de autoritarismo, y este autoritarismo lleva al dogmatismo, el dogmatismo al librisimo y el librisimo al memorismo”.

Con lo antes expuesto, no es de extrañar que no solo la enseñanza del derecho esté en crisis, sino también el ejercicio de la profesión en sí, ya que se encuentra bajo el mismo panorama. En tal sentido, resulta necesario reconocer la deuda que tiene la universidad con la sociedad, puesto que

no se están graduando profesionales del derecho capaces de enfrentar con suficiencia los conflictos que padece la sociedad. Cabe preguntarse ¿Si en Colombia hay tantos abogados profesionalmente exitosos por qué está tan desprestigiada la profesión de abogado? La respuesta es obvia y consiste en que en la enseñanza del derecho en Colombia debe modernizarse, democratizarse, ser más abierta, multidireccional. Así, la función del docente deber ser la de un facilitador en la co-construcción del conocimiento. De forma tal, que los estudiantes sean gestores y responsables de su propio proceso de aprendizaje, en el que se privilegie la formación por competencias sobre los contenidos.

Además, el proceso educativo exige que la construcción del conocimiento no se haga de espaldas a la comunidad, encerrando al estudiante en cuatro paredes, sino que, por el contrario, el aprendizaje se sustente en el diálogo, intercambiando experiencias directas con la comunidad. Es necesario que el estudiante en su formación no tenga la expectativa de que solo es válido aprender de su docente. El estudiante debe ir asumiendo con respeto y atención el conocimiento empírico que puede recibir en contextos de educación no formal o informales. Este nueva forma de aprendizaje debe estar procurada y patrocinada como parte esencial de la formación profesional. Todo esto enmarcado siempre dentro de la responsabilidad social universitaria, tal y como bien la entiende la docente investigadora Cristina de la Cruz Ayuso:

Las instituciones de educación superior tienen tres funciones básicas alrededor de las cuales deben trabajar: La formación, no solo profesional sino también de personas integradas en la sociedad; la generación y transmisión de conocimiento; y la extensión, que se define como la presencia de la universidad en aquellas realidades en que debe presentarse y actuar (...) La responsabilidad social tiene que ver no solo con los impactos, sino también con el derecho constitucional, con creación de redes, con participación...

Viendo el giro copernicano que debe dar entonces la enseñanza del derecho, se hace imperiosa la necesidad de comenzar a pensar estrategias pedagógicas que proporcionen todos los elementos y escenarios necesarios para cumplir con las expectativas y complejidad de la modernidad. Está

claro que el diseño de esta nueva metodología de enseñanza del derecho cumplirá con las expectativas de la sociedad y de los estudiantes, solamente en la medida en que logre una adecuada integración con las TICs, utilizando estas potentes herramientas y novedosos escenarios de encuentro y aprendizaje través de la virtualidad, que ofrecen muchas alternativas tanto al docente como al estudiante

El trabajo de sistematización que es el objeto de la reflexión que se presenta aquí, muestra los aciertos y desaciertos, fortalezas y debilidades, de una estrategia pedagógica que busca suplir muchas de las exigencias sociales que imponen la modernización del proceso de formación del estudiante de derecho. Hay que pensar y emplear un currículo más humano y comprometido con el cambio social para el logro de un desarrollo humano y sostenible de las comunidades. Es así que la sistematización permite seguir trabajando por mejorar la eficiencia y eficacia de la estrategia pedagógica implementada por la Escuela de Derecho de la universidad del Sinú, seccional Cartagena.

El caso objeto de la sistematización

Desde el año 2013 en el consultorio jurídico de la Escuela de Derecho de la universidad del Sinú, sede Cartagena, se viene estructurando un proceso educativo basado en los postulados pedagógicos del modelo constructivista de Lev Vigosky aplicados en un entorno de enseñanza B-learning. Donde se combina la educación presencial con la virtual, y también a distancia, utilizando la metodología de “clase invertida” o “flipped Classroom”. Con el cual se busca romper con este esquema de las limitaciones de tiempo y espacio del aula física, lo que permitió crear comunidades de aprendizaje mutuo con contenidos propios del aprendizaje no formal e informal, en las cuales el conocimiento se co-construye, mediante proyectos ejecutados bajo la metodología de aprendizaje de servicio solidario.

La estrategia educativa sistematizada se diseñó e implementó concibiéndola teóricamente como una metodología pedagógica apta para la enseñanza práctica del derecho. Se desarrolló principalmente en dos ejes, a saber: 1) La comunidad de aprendizaje mutuo; 2) La virtualidad en asociación con la presencialidad, es decir, “Blended Learning o B-Learning”. Los cuales, a su vez, en nuestro esquema de enseñanza, determinaron la aplicación o implementación de las siguientes herramientas

- **Comunidades de aprendizaje**, comprende: a) Aprendizaje colaborativo o cooperativo; b) Aprendizaje servicio; d) Aprendizaje no formal e informal.
- **B-Learning**, comprende: a) Plataformas de enseñanza virtual campus y aulas virtuales; b) Seminario investigativo alemán; c) Aplicaciones web 2.0; d) Flipped Classroom; e) Clase magistral.

De manera concreta el caso sistematizado fue un proyecto de consultorio que consistió en la recuperación de una zona verde en el barrio Santa Lucía de Cartagena. La cual se encontraba invadida y generando graves problemas ambientales y de seguridad para la comunidad. Luego de un proceso de intervención socio-jurídica realizado por una comunidad de aprendizaje mutuo, La experiencia reporta que la problemática fue resuelta con la construcción de un parque. Sin embargo, según los actores del proceso, lo más importante fue la construcción de ciudadanía al que se expusieron docentes, líderes comunales y estudiantes. Esta experiencia de aprendizaje mutuo los adentró en dinámicas de acción política y cívica nunca antes experimentadas, las cuales fueron juzgadas como necesarias para la superación de problemas que afectan el interés general y la sana convivencia.

La comunidad de aprendizaje mutuo se conformó con docentes investigadores de la escuela de Derecho, estudiantes del consultorio, líderes de la junta de acción comunal del barrio Santa Lucía, y la asociación de vecinos del mismo barrio. La intervención de docentes y estudiantes fue realizada según señala la metodología del aprendizaje servicio solidario. En ese sentido, el plan estratégico de acción de la comunidad de aprendizaje mutuo fue concebido como un conjunto de acciones de “asistencialismo jurídico”, cuya categoría conceptualiza las acciones jurídicas que pueden tomarse para solucionar coyunturalmente un problema en la comunidad, asumiendo al líder que la representa como un usuario más del consultorio. Es decir, asumiendo, por un lado, que el problema es del líder que representa la comunidad y, por el otro lado, sin tener ningún tipo de intercambio o roce social, personal con la comunidad que se asiste, sino como actividades de formación vinculadas al currículo de la asignatura de consultorio jurídico.

Conforme a lo anterior, las actividades desarrolladas fueron evaluadas y calificadas, implementando una innovación social educativa en la medida en que el desempeño del estudiante no solo era calificado por el docente responsable de la actividad, sino que su desempeño ético, moral y cívico, era revisado, además, por los líderes sociales vinculados a la comunidad de aprendizaje mutuo. Así mismo, los estudiantes debían evaluar el comportamiento ético, moral y cívico de los líderes comunales. Las evaluaciones se hicieron con base en unos criterios previamente preestablecidos como normas de relacionamiento entre docentes, líderes y estudiantes, que exigían un compromiso permanente entre los actores de la comunidad de aprendizaje. No solo del orden disciplinar por parte de docentes y estudiantes, o de aporte de conocimiento empírico por parte de los líderes comunales, sino que implicaba un acercamiento personal de intercambio de experiencias de vida y comportamiento ciudadano. Es así como, por ejemplo, líderes comunales y estudiantes debían planear y desarrollar conjuntamente actividades de capacitación, recreación y acción jurídico-políticas, teniendo como objetivo fortalecer los vínculos de cohesión social y participación ciudadana.

Particularmente, desde la comunidad de aprendizaje mutuo conformada en el barrio Santa Lucía, la metodología seguida en el proceso de recuperación de espacio público para la construcción del parque del barrio, consistió en la implementación de una estrategia que contempló el desarrollo de una serie de discusiones y capacitaciones utilizando para ello la técnica del seminario alemán. A estos encuentros asistían los líderes comunales, estudiantes y docentes. Incluso algunos de estos encuentros en ocasiones se realizaban en las casas de los líderes, por supuesto, también en salones de clase de la universidad. Su objetivo era debatir conjuntamente entre estudiantes, líderes comunales y el tutor, cuál sería la estrategia de litigio y la generación de capital social para el fortalecimiento de la participación ciudadana.

Ahora bien, dentro del plan de acción se estableció la necesidad de que los líderes comunales tuvieran un conocimiento más técnico de lo que son los derechos colectivos y su vulneración. Así mismo sobre de la importancia de la generación de capital social y participación ciudadana para lograr procesos sólidos para mejorar la calidad de vida de los habitantes del

barrio. En la medida en que habiendo una participación ciudadana robusta, los procesos de gobernanza se vuelven más democráticos y eficientes frente a la solución de problemas de las comunidades.

Teniendo clara la ruta metodológica, se dispuso crear unos grupos conformados por estudiantes y líderes comunales, quienes estudiaron conjuntamente los derechos colectivos y su protección constitucional. A su vez, debieron compartir el aprendizaje de las dinámicas del capital social y la acción política más la participación ciudadana. Finalmente, verificado el conocimiento aprendido por parte del tutor, el equipo posteriormente tuvo la oportunidad de replicar el proceso según actividades y los talleres impartidos sobre el conocimiento adquirido en la comunidad.

Reflexiones sobre el proceso de sistematización

De la experiencia sistematizada se elaboró un constructo teórico que relaciona categorías educativas con categorías de intervención social. Lo cual permitió diseñar una estrategia pedagógica que permitiera afrontar, en parte, la crisis en la enseñanza del derecho. A continuación se presenta el marco teórico que explica la interacción entre las categorías antes enunciadas:

Comunidad de aprendizaje mutuo

La sociedad del conocimiento exige una sociedad más incluyente y equitativa de manera que debe ser preocupación de todos los actores que intervienen en el desarrollo sostenible, lograr que cada día más personas tengan acceso a las nuevas habilidades y competencias que permiten al ciudadano no sentirse o ser excluido de la sociedad. Por tal motivo, se hace necesario pensar en implementar modelos de educación más dialógicos, en los que medie la interacción entre educandos y los diferentes actores de la sociedad. Los nuevos formatos de educación deben procurar reducir la distancia entre los escenarios de formación y la realidad social. En consecuencia, quienes sean responsables de procesos de educación, deben tener en cuenta que la formación de una persona, en cualquiera de sus dimensiones, depende más de los conocimientos y las relaciones que cultiva fuera del entorno educativo formal, de ahí la necesidad de transformar los escenarios de formación académica en Comunidades de Aprendizaje (Vallaes, F. & L. Carrizo, 2006).

Aprendizaje colaborativo o cooperativo

El aprendizaje colaborativo es eficiente para insertar la educación dentro del proyecto de vida y conectar la evolución personal con el desarrollo de un proyecto de país coherente que favorezca la cohesión y la visión sistémica de elementos hoy fragmentados, como son: formación, educación, familia, sociedad, desempeño laboral y evolución nacional. Se estimula con este tipo de estrategia la desaparición de observadores pasivos y receptores repetitivos, superando los tradicionales hábitos de memorización utilitaria, para promover procesos dialógicos que conduzcan a la confrontación de múltiples perspectivas y a la negociación propia de la dinamicidad de todo aprendizaje que conduzca al desarrollo (Calzadilla, 2002).

Blended learning

Esta modalidad de aprendizaje permite personalizar la enseñanza sobrepasando los límites materiales de los entornos educativos abarcando los entornos digitales, haciendo de los dos entornos un solo escenario de formación que permite saltar las barreras de tiempo y espacio, que tradicionalmente limitaban el proceso educativo (Durán & Monereo, C. 2012).

La actividad laboral, familiar, social o personal exige algún nivel de aprendizaje, convirtiendo el ámbito de acción de las personas en un ambiente para aprender. Todo esto se refleja en el aula de clase, pues se están produciendo una serie de necesidades de formación, actitudes y valores tanto en los estudiantes como en los profesores. Este hecho va más allá del simple uso de la tecnología, implica dotar a las personas de habilidades que las capaciten para vivir un constante aprender, desaprender y reaprender (Argüelles & Nanglés, N. 2007).

Aprendizajes obtenidos en la sistematización, fortalezas, debilidades

Las comunidades de aprendizaje mutuo no solo funcionan como escenario para la co-construcción del conocimiento formal o no formal. La dinámica de esta comunidad es tan variada e intensa que se crean lazos afectivos entre los estudiantes y los integrantes comunitarios con los cuales

interactúan desde su rol de estudiantes de derecho. El empoderamiento del proceso de aprendizaje es muy sólido en la medida en que los estudiantes son valorados y reconocidos como verdaderos sujetos capaces de generar un cambio favorable en la consecución de bien común. Es importante señalar que en las comunidades también se comparten experiencias de vida, manifiestas en la sugerencia del análisis de una película, por ejemplo. Como parte del proyecto se realiza un cine foro, con temas que son escogidos por estudiantes y miembros de la comunidad. Lo cual esta experiencia de compartir en un mismo lugar de encuentro es para todos los actores muy enriquecedora, desde la diversidad y complejidad de diversos estratos sociales, generándose, por supuesto, un valioso conocimiento informal.

En la sistematización, una vez establecida la comunidad de aprendizaje, se observó que uno de los inconvenientes que prontamente afloró fue la dificultad que tuvieron los líderes comunales, los estudiantes y el tutor, de coincidir en el tiempo y el espacio. Algunas veces la dificultad era meramente física, ya que regularmente el aula asignada resultaba ser demasiado pequeña para los asistentes al encuentro planeado. Cabe resaltar que, por lo general, los líderes llegaron siempre acompañados de personas de la comunidad interesadas en conocer el proyecto e intrigadas por conocer cómo es una clase de derecho, o bien, porque tenían algún problema que solucionar.

Ante tal situación, la comunidad de aprendizaje llegó al acuerdo de que las personas nuevas interesadas en conocer el proyecto, siempre serían bienvenidas. Algunas de estas personas, se quedaban a colaborar con las actividades y a participar en los cursos y seminarios; en cambio, otras se retiraban. Finalmente, lo se hizo evidente fue la necesidad de implementar los encuentros virtuales. Pues, por ejemplo, Alvaro Bayter presidente de la asociación de vecinos del barrio Santa Lucia, líder fundador de la comunidad de aprendizaje, al preguntarle por el uso de las TICS en el proyecto, manifestó lo siguiente:

La necesaria inclusión de las TICs en la dinámica de crecimiento de la comunidad educativa dialógica fue contemplada desde el inicio. Sin embargo, hubo resistencia por parte de los líderes y los mismos estudiantes, por lo que optamos por iniciar la estrategia educativa solo desde la presencialidad. Como fruto de la comunidad de aprendizaje, fue evidente la necesidad de

continuar con el proceso de fortalecimiento de los proyectos en curso, y de la misma comunidad educativa, que ya se había compactado adquiriendo confianza unos con otros. La apertura a las TICs y la virtualidad fue total, hoy todos líderes de mi comunidad vinculados al proyecto, tienen amplio manejo de la plataforma virtual Edoome. Pero además están vinculados a través de esta plataforma con en el Consultorio Jurídico. Por medio de la plataforma virtual tienen acceso al material de las clases de teoría del Estado y Derecho Constitucional. Es decir, tienen acceso a las presentaciones en powerpoint, a los foros, videos y demás recursos. De manera que pueden interactuar con los estudiantes preguntándoles o haciéndoles aportes, sugiriendo incluso material de estudio o proponiendo casos particulares para ser resueltos en la clase.

En el modelo de enseñanza ortodoxa tradicional, se podría establecer que el docente como poseedor de la lámpara, va adelante de los alumnos advirtiéndoles lo que considera que pueden ser los obstáculos en el proceso de aprendizaje y escogiendo bajo su único criterio la mejor ruta para llegar al destino fijado. Hoy la democratización de la educación y la facilidad de acceso a la información que nos proporcionan las TICs, permiten que el orden se invierta, de manera tal que es el aprendiz quien debe llevar la lámpara adelante, y tener él la primera aproximación al conocimiento. Luego, si en el camino escogido por él encuentra obstáculos, deberá dirigirse al tutor para que le explique cómo sortearlos; pero debe ser el estudiante quien determine a qué ritmo avanza, y hasta dónde puede y es capaz de llegar por sí mismo.

En la comunidad de aprendizaje mutuo los estudiantes compartían con los líderes comunales no solo los instrumentos didácticos, sino que discutían en foros temas de mutuo interés en las asignaturas Teoría del Estado y Derecho Constitucional. Este es un aspecto que si bien es cierto beneficia la formación del estudiante, debe ser revisado meticulosamente ya que representa una carga que puede resultar excesiva para el docente tutor. Como docentes de las asignaturas de Derecho Constitucional y Teoría del Estado, se afirma que quizás esta sea la innovación pedagógica más audaz y exigente a la que se haya expuesto la labor pedagógica. Toda vez que la disposición que en principio debe tener el tutor sobre pasa las horas

formalmente establecidas o planeadas para un esquema de clase presencial. Esta es una conclusión apenas obvia, porque al invertir la clase. Es decir, que el tiempo de horas de contacto con el estudiante que pueden llegar hasta 5 horas a la semana, por ejemplo. Este tiempo sea utilizado para debatir, resolver problemas, dialogar, ir co-construyendo conocimiento; mientras que el resto de horas (160 a la semana) pertenecientes al estudiante, que él distribuye, prioriza y gestiona, según sus preferencias para la preparación de la clase. De manera tal que si antes el docente tutor tenía 5 horas a la semana, ahora lo deberá hacer a tiempo completo.

Solo de la anterior forma la comunidad de aprendizaje mutuo, líderes y estudiantes, podrán validar la metodología y la acepten para generar la posterior interiorización o asimilación. Además, porque si se envía un gran volumen de material o de indicaciones para que estudiantes y líderes comunales se aproximen por su propia cuenta a un tema desconocido, no se sentirá realmente el acompañamiento y, en consecuencia, fracasará la virtualidad. Y seguramente, el estudiante asumirá la metodología como una manera que utiliza el docente para evadir su responsabilidad de “dar la clase”. La práctica de la clase invertida tiene muchas ventajas porque permite que el tutor o docente tenga mayor información de cómo van los procesos educativos en la comunidad de aprendizaje mutuo. Ya que, sin duda, las plataformas virtuales permiten una mejor retro alimentación. El docente podrá ordenar la entrega de trabajos en días festivos, en la noche o en la tarde. Al estar la clase invertida, la comunidad de aprendizaje puede recibir nuevas instrucciones casi todo el tiempo, una vez que se hayan dado los encuentros presenciales. Así mismo, la comunidad realiza sus propios acuerdos sin presión de tiempo, puesto que controla su entorno, a diferencia de la presencialidad en la que el entorno es controlado por el docente.

La Clase invertida permite, entre otros logros o beneficios, el enriquecimiento de los temas. Por ejemplo, durante cuatro días, puede una personalidad estar invitado a un foro y cuyos aportes son muy valiosos para la clase. Esta persona puede subir su conferencia grabada en la plataforma y, posteriormente, responder preguntas en el foro. Otra ventaja es la disposición del material propuesto por el tutor, que se desarrollará durante el curso. Al igual que el uso de las herramientas para la entrega de

los trabajos, presentaciones, videos y material de estudio, que en términos generales hayan sido aportados a la clase por los estudiantes que han cursado la asignatura con anterioridad.

Conclusiones

El conocimiento empírico que se construye dentro del proyecto: “Sistematización de experiencia educativa del consultorio jurídico de la Escuela Derecho de la universidad del Sinú, sede Cartagena, período 2012 – 2018”, permite que los estudiantes en la cotidianidad se motivan más cuando su proceso formativo se da compartiendo e intercambiando nuevos conocimientos con la comunidad. Lo que se evidencia en el genuino interés que presentan los estudiantes por profundizar en los problemas que aquejan la sociedad. Motivándolos así a proponer nuevas líneas de investigación o planteando actividades fuera del aula física y virtual, muchas de las cuales sorprenden gratamente por la sindéresis y coherencia respecto al objetivo de aprendizaje.

De otro lado, la experiencia muestra que involucrar a la comunidad en el proceso de aprendizaje de los futuros abogados, permite que en ellos se cultive un sentimiento de respeto por la función social del abogado. Lo cual encuentra una utilidad práctica de los conocimientos aprendidos durante 10 semestres. Y finalmente, se beneficia en una doble vía, ya que genera que la comunidad encuentre en el estudiante de derecho un apoyo alternativo a las soluciones de sus problemas, y además aceptarlo como un elemento integrador del proceso de construcción de valores morales, éticos y cívicos, para la promoción del desarrollo humano sostenible, a través del ejercicio político de una ciudadanía activa.

Referencias

- Argüelles, D. y Nanglés, N. (2007). Estrategias para promover procesos de aprendizaje autónomo. Bogotá, Colombia: Alfaomega Colombiana S.A.
- Bunge, Mario, Vigencia de la Filosofía. Disponible en: <http://elderlopez.blogspot.mx/2011/07/mario-bunge-y-la-educacion.html>

- Calzadilla, M. E. (2002). Aprendizaje colaborativo y tecnologías de la información y la comunicación. *Revista Iberoamericana de Educación*, 29(1), 1-10.
- De La Cruz Ayuso, Cristina. Conferencia: La responsabilidad social universitaria en la dimensión de la extensión universitaria. En panel la autonomía de hoy. (Santa Fé de Bogotá). Educación Superior. Boletín No. 58. Disponible en: < <http://www.mineducacion.gov.co/cvn/1665/article-138359.html>>
- durán, D., Monereo, C. (2012). *Entramado. Métodos de aprendizaje cooperativo y colaborativo*. Barcelona: Horsori. 172 pp. ISBN: 9788496108998
- Silva Ortíz, R. (2012) *Praxis & Saber*, ISSN-e 2216-0159, Vol. 3, Nº. 5, 2012 <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=4237861>
- Jara, O. (2001). Dilemas y desafíos de la sistematización de experiencias. En *Intercooperation (Ed.)*, Agricultura sostenible campesina de montaña. Cochabamba, Bolivia.
- Vallaes, F y L. Carrizo (2006), *Responsabilidad social universitaria: marco conceptual, antecedentes, herramientas*. cd Multimedia, Lima, Banco Interamericano de Desarrollo.

Capítulo 7



La enseñanza del derecho en épocas de pandemia. Una mirada desde la experiencia docente de la universidad pública argentina

Gastón Vidal Quera¹

Resumen

En el mes de marzo del 2020 el Presidente de la República Argentina dictó el Decreto 297, por el cual instituyó el Aislamiento Social Preventivo y Obligatorio a raíz de la pandemia como consecuencia del COVID-19 o coronavirus. Este aislamiento se dio a partir del 20 de marzo y que fuera prorrogado sucesivamente hasta el 28 de junio. Se trata de un largo período de aislamiento que, al momento de escribir esta colaboración, no se conoce con evidente certeza su culminación. En ese tiempo se fueron formulando excepciones sobre diversas actividades comerciales. Se establecieron requisitos para la circulación de determinadas personas, como personal sanitario, y se dictaron numerosas reglamentaciones. Todo lo cual impactó de forma directa en la vida “normal” como la conocíamos anteriormente.

Palabras claves: Enseñanza del derecho, pandemia, experiencia docente, universidad pública.

Abstract

In March 2020, the President of the Republic of Argentina issued Decree 297, which instituted the Preventive and Mandatory Social Isolation as a result of the pandemic caused by COVID-19 or coronavirus as of March 20, which was successively extended until June 28. It is a long period of isolation that at the time of writing this collaboration is not known with evident certainty its culmination. During this time, exceptions were made for various commercial activities, requirements were established for the movement of certain

¹ Abogado, egresado de la Facultad de Derecho de la UBA. 1999. Especialista en Derecho Tributario UBA 2011. Está encargado de dictar la materia: “Derecho Penal Tributario”, en la Facultad de Derecho, UBA.

persons, health care conditions and numerous regulations were issued. All of which had a direct impact on “normal” life as we knew it before.

Keywords: law education, pandemic, teaching experience and public university.

Introducción

Las consecuencias de este momento en el mundo a causa de la Pandemia del Covid 19, son difíciles de predecir en el futuro. Por eso la motivación de este trabajo es la de aportar una mirada desde el inicio del aislamiento obligatorio y hasta el momento en que se escribe esta colaboración (8 de junio de 2020), partiendo de la experiencia como docente en la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires. Se realizará una reseña de cómo se fue desarrollando la enseñanza en ese período. La reacción inicial de la Facultad, hasta las últimas resoluciones de la institución, todo con una mirada sustentada en la experiencia personal y docente. También la referencia a cómo se vislumbra y que será en el futuro próximo la educación universitaria en el sistema público. Destaco que es una mirada desde mi experiencia que puede no reflejar la de todos los docentes, y tampoco es una opinión institucional de la Facultad de la cual formo parte con mucho orgullo.

Breve referencia a la historia y el contexto de la universidad de Buenos Aires

Cabe considerar que la República Argentina es un país federal constituido por el Estado Nacional, 23 Provincias, la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y más de 2200 municipios, dentro del conjunto de las provincias. La capital del país es la ciudad autónoma de Buenos Aires y es la sede del gobierno nacional. Cuenta con una población de unos 45.000.000 de habitantes, con una marcada concentración en la capital del país y su periferia (cono urbano de la provincia de Buenos Aires) en donde vive aproximadamente el 30 % de los habitantes.

La Constitución Nacional, Art. 75, inciso 19, establece como facultad del Congreso la de:

Sancionar leyes de organización y de base de la educación que consoliden la unidad nacional respetando las particularidades provinciales y locales; que aseguren la responsabilidad indelegable del Estado, la participación de la familia y la sociedad, la promoción de los valores democráticos y la igualdad de oportunidades y posibilidades sin discriminación alguna; y que garanticen los principios de gratuidad y equidad de la educación pública estatal y la autonomía y autarquía de las universidades nacionales (Asamblea Nacional Constituyente, 1853).

De acuerdo con la Constitución la educación pública universitaria es gratuita tanto para los nacidos en el país como para los extranjeros, tal como lo establece el Art. 20 de la Constitución Nacional:

Los extranjeros gozan en el territorio de la Nación de todos los derechos civiles del ciudadano; pueden ejercer su industria, comercio y profesión; poseer bienes raíces, comprarlos y enajenarlos; navegar los ríos y costas; ejercer libremente su culto; testar y casarse conforme a las leyes. No están obligados a admitir la ciudadanía, ni a pagar contribuciones forzosas extraordinarias. Obtienen nacionalización residiendo dos años continuos en la Nación; pero la autoridad puede acortar este término a favor del que lo solicite, alegando y probando servicios a la República. Y las universidades nacionales tienen autonomía plena para dictar sus reglamentos y estatutos (Asamblea Nacional Constituyente, 1853).

En tal sentido, la ley de educación superior, número 24.521, sancionada el 20 de julio de 1995, ratifica en el artículo 2bis que “los estudios de grado en la educación superior de gestión estatal son gratuitos e implican la prohibición de establecer sobre ellos cualquier tipo de gravamen, tasa, impuesto, arancel o tarifa directos o indirectos”. La enseñanza superior universitaria estará “a cargo de las universidades nacionales (más de 55 en todo el país), de las universidades provinciales y privadas reconocidas por

el Estado Nacional y por los institutos universitarios estatales o privados reconocidos, como lo establece el Art. 26 de la Ley 24.521. La Universidad de Buenos Aires de acuerdo a su estatuto es:

Una entidad de derecho público que tiene como fines la promoción, la difusión y la preservación de la cultura. Cumple este propósito en contacto directo permanente con el pensamiento universal y presta particular atención a los problemas argentinos ... es prescindente en materia ideológica, política y religiosa, asegura dentro de su recinto la más amplia libertad de investigación y de expresión... (Gobierno del sistema y las instituciones, 1995).

La Universidad tiene trece facultades (Agronomía; Arquitectura, Diseño y Urbanismo; Ciencias Económicas; Ciencias Exactas y Naturales; Ciencias Sociales; Ciencias Veterinarias; Derecho; Farmacia y Bioquímica; Filosofía y Letras; Ingeniería, Medicina; Odontología y Psicología). Cuenta con una matrícula de cientos de miles de estudiantes entre el Ciclo Básico Común, UBA XXI, y las 103 carreras de grado que se dictan.

La Facultad de Derecho está ubicada en la Ciudad de Buenos Aires y, de acuerdo a las últimas estadísticas, cuenta con unos 24.000 estudiantes inscriptos en la carrera de abogacía, 1775 en la de traductorado público y 90 en la de calígrafo público, que son las tres carreras que ofrece. El contexto descripto es al cual se debió adaptar la Facultad de Derecho, que es donde me desempeño y aportará la experiencia en el tema planteado aquí, redefiniendo las propuestas de enseñanza y prácticas debido al cierre de todos los edificios de las Universidades, y la imposibilidad de circular para asistir a clases presenciales.

Experiencia docente: el “Campus Virtual” y la necesidad de su uso obligatorio a raíz de la pandemia

Hace varios años que la Facultad de Derecho cuenta con el denominado “Campus Virtual” al cual pueden ingresar docentes y alumnos con un correo electrónico académico (CEA) otorgado, y una clave que les brinda la Facultad en forma gratuita. En concreto se trata de una herramienta informática que busca facilitar la interacción entre los estudiantes y profesores. Se trata de una aplicación informática accesible desde el sitio web de la Facultad de Derecho. La idea del mismo es que los estudiantes accedan al material

que los profesores incluyan en formato electrónico (documentos, videos, audios), consultar sus calificaciones, entregar de forma remota distintos tipos de evaluaciones y trabajos prácticos que los profesores establezcan, interactuar entre sí y con sus docentes a través de foros. Los sistemas de inscripción y renuncia a cursos y exámenes libres se realizan por ese medio.

En mi experiencia personal docente, y de los docentes con los que me relaciono, la clase presencial es la que prevalecía antes de la pandemia, también la entrega de material, cita de jurisprudencia y bibliografía para los alumnos en forma personal o enviándola por mail. No contaba con el uso ni el conocimiento de esa herramienta informática antes del aislamiento obligatorio. Además, no era obligatorio el uso del “Campus Virtual” antes de toda esta situación, sino que era una herramienta más para los docentes. Si bien algunos docentes lo utilizaban para agregar documentos o enviar trabajos prácticos. Insisto que por el tipo de enseñanza se impartía la de tipo presencial por el tipo de Facultad y la enseñanza impartida en la misma.

Cuando se cerró la Facultad de Derecho con motivo del aislamiento obligatorio, las clases acababan de iniciarse, ya que el ciclo lectivo es de marzo a diciembre, con materias esencialmente cuatrimestrales, aunque también hay bimestrales. En rigor de verdad, en el curso a mi cargo tuvimos solamente dos clases presenciales con los alumnos, ya que su duración es de marzo a junio del corriente. El Decano de la Facultad el 6 de abril de 2020 dictó la Resolución 6714/2020, por medio de la cual se estimó el reinicio de las clases presenciales para el 1º de junio de 2020. Mientras tanto, al encontrarse suspendidas las clases, se encomendó la adopción de procedimientos que hagan posible la coordinación con los profesores para utilizar el Campus Virtual para seguir dando clases. Se dispuso que cada cátedra definiría para sus comisiones las características e intensidad del uso de esa modalidad, así como su enlace con las clases presenciales. Se destacó en esa Resolución que la evaluación final debe realizarse de maneja presencial.

Es decir, cuando empezó el aislamiento cada cátedra debía decidir si seguía dando o no clases, ya que no era obligatorio. En el caso de nuestra cátedra, a cargo de la Dra. Catalina García Vizcaino, se decidió seguir con el dictado de las clases en la modalidad que cada docente definiera con el uso del Campus Virtual. Debe considerarse que al inicio de las clases la Facultad

nos da las listas impresas de los alumnos en donde está el mail institucional de cada uno de ellos y, a partir del aislamiento, debimos aprender a utilizar rápidamente ese Campus Virtual.

Ahora bien, en esa primera etapa de enseñanza que fue durante marzo y el mes de abril, el Campus Virtual permitía:

- (a) Filmar la clase en formato video o en formato audio y subir en el espacio que la comisión a cargo tiene.
- (b) Crear un documento de texto (una clase) para cargarlo en la Comisión.
- (c) Incorporar jurisprudencia y las consignas para resolver casos prácticos.

En tal sentido, durante abril y mayo, enviamos trabajos prácticos a los alumnos, además de grabar y filmar algunas clases y subirlas al Campus Virtual. La labor no fue fácil, requirió de mucho tiempo, creatividad y esfuerzo para continuar con el dictado de las clases. Se siguieron dictando diversas Resoluciones. Se entendía que esa modalidad iba a ser temporal, pero la realidad demostró que el aislamiento se prorrogó, con lo cual la educación universitaria debió acomodarse a estos nuevos tiempos. Destaco que en el curso todos los alumnos contaron con recursos tecnológicos para desempeñarse, ya sea computadoras o con el uso del teléfono.

A mediados del mes de mayo, el correo electrónico académico incorporó como herramienta para los docentes la plataforma “Google meet”. Con lo cual comenzaron a coordinarse algunas clases con esa manera de realizar reuniones. Fue recién a partir de ese momento que se volvieron a dictar clases con alguna normalidad. Se siguieron dictando otras Resoluciones, pero es de destacar la 6723 del 22 de mayo de 2020, que adopta mecanismos institucionales que, más allá de lo que se prorrogue la pandemia, servirá como norte para la nueva manera de dictar clases y evaluar en la Facultad de Derecho.

De la misma se destaca lo siguiente:

- (a) Se reinicia a partir del 1° de junio de 2020 de modo virtual, el desarrollo de las clases del primer período lectivo 2020 de todas las carreras de grado de la Facultad.

(b) Se permite a los profesores que hubiesen continuado con las actividades en forma remota o virtual concluir el curso de acuerdo al cronograma original del curso.

(c) El segundo cuatrimestre se iniciará el 18 de agosto de 2020 de modo presencial o virtual, según lo permitan las reglamentaciones en dicho momento.

(d) Se recomienda comprobar el acceso de los estudiantes a herramientas informáticas, si cuentan todos con computadoras con cámara y micrófono con conexión a internet, si disponen de banda ancha por cable o acceden por datos de celulares prepagos.

(e) Respecto a los exámenes orales se dispone que puede hacerse por videoconferencia a través de la plataforma Google meet por caso, con una mesa examinadora de por lo menos dos docentes; los exámenes escritos se pueden presentar por correo electrónico, aula virtual o por el entorno que use cada docente. Es de absoluta relevancia que la Facultad acepta la evaluación de manera remota, y no como dicen sus estatutos de forma presencial algo, por ahora no factible (Decanatura, 2020).

La Facultad ha reconocido esta nueva manera de dictarse clases por medios informáticos.

El desafío de dar clases y evaluar: reflexiones finales

El contexto descrito en el cual los docentes nos hemos tenido que desenvolver, cambió la manera en que estábamos acostumbrados a dar clases en forma presencial. En primer lugar, además de adaptarnos al uso de la tecnología y de nuevas herramientas informáticas, existen varios desafíos desde el punto de vista del aula. Por un lado, cómo hacer para mantener el interés en el dictado de la clase cuando uno no puede ver las reacciones de lo que dice y en los casos en que están con la cámara apagada, sin dejar de lado los problemas que se ocasionan con los problemas o falta de conectividad, y fallas de internet. En ese sentido, deberemos extremar los recursos y las ideas, por caso mediante los trabajos prácticos, quizás

con su envío en forma previa a la clase, para que las mismas sean más dinámicas con participación de los alumnos. No se debe perder el norte que lo esencial es enseñar. Es cierto que la clase presencial no parece contar con posibilidades de reemplazarse con facilidad, pero es el escenario que nos ha tocado vivir, y que debemos explorar para lograr ese proceso vital de enseñanza.

Por otra parte, un desafío no menor son las evaluaciones, buscando por estos medios la forma más justa de realizarlos. Este aislamiento, junto con la tecnología al alcance de la mano, hace que sea muy probable que las evaluaciones ideadas para realizarse en forma individual, no se hagan de esa manera. Es por ello que deben buscarse formas de evaluar que cumplan con el proceso de enseñanza y que reflejen la verdadera nota individual. Como puede ser parciales domiciliarios con análisis de caso y relación de temas, redacción de informes e investigaciones, además de ser posible evaluar por plataformas virtuales en grupos, y en la medida que ello sea posible. Dentro de las formas de evaluar que ha implementado la Facultad ha aceptado un amplio abanico como el envío de exámenes domiciliarios, calificación por videoconferencia, entre las formas más destacables.

La tecnología ha ingresado por completo en la enseñanza universitaria, por eso la Facultad nos brinda elementos para dar clase, y no nos queda otra salida a los docentes que utilizar la mayor creatividad para poder cumplir con una profesión que nos gusta porque además de enseñar, al mismo tiempo, aprendemos de nuestros alumnos. Todo ello continuará hasta el momento en que la educación presencial pueda reiniciarse, la cual seguramente presentará elementos diferentes y otros desafíos, luego del paso del coronavirus.

Conclusión

Dejamos para el cierre las palabras de la Dra. Jinyola Blanco:

Lo cierto es que administrativos, profesores y estudiantes estamos aprendiendo a ser resilientes, para adaptarnos a las nuevas adversidades que nos trae este siglo. En definitiva,

para las facultades de Derecho, este proceso de formación en confinamiento, deja cosas más positivas que negativas (Ámbito Jurídico, 2020).

La nueva manera de dar clases acaba de iniciarse, y es momento de extremar la creatividad con los recursos que tenemos.

Referencias

- Ámbito jurídico (2020) “*La reinención de la enseñanza jurídica*”, Jinyola Blanco Rodríguez, Decana Nacional de la Facultad de Derecho de la Universidad Antonio Nariño, 31 de mayo de 2020, extraído de www.ambitojuridico.com
- Asamblea Nacional Constituyente (1853). La Constitución Nacional, Art. 75 inciso 19. Facultad del Congreso. https://www.ancmyp.org.ar/user/CONTINUACION-ANALES/12_XII.PDF
- Decanatura de la Facultad (2020) Resolución 6714/2020, por medio de la cual se estimó el reinicio de las clases presenciales.
- Decanatura de la Facultad (2020) Resolución 6723 del 22 de mayo de 2020, nueva manera de dictar clases y evaluar en la Facultad de Derecho.
- Gobierno del sistema y las instituciones (1995). Art. 26 de la Ley 24.521. Estatuto de la Universidad de Buenos Aires. <http://www.secgral.unsl.edu.ar/wp-content/uploads/docs/Ley-24521-de-Educacion-Superior.pdf>
- Presidente de la República Argentina (2020) Decreto 297. Aislamiento social obligatorio y preventivo. <https://www.boletinoficial.gob.ar/detalleAviso/primera/227042/20200320>



Edición digital
Una Justicia Transparente: Mirada desde el Consultorio Jurídico y Centro de
Conciliación de CECAR.
Marzo, 2022
Sincelejo, Sucre, Colombia

Una Justicia Transparente: Mirada desde el Consultorio Jurídico y Centro de Conciliación de CECAR

El rol del Consultorio Jurídico y Centro de Conciliación de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Corporación Universitaria del Caribe-CECAR, en el departamento de Sucre, pretende determinar el papel que juega este consultorio jurídico en el desarrollo y la calidad de vida de todos los habitantes del departamento de Sucre, siendo una oficina con las puertas abiertas ubicada en la capital Sincelejo; pero con brigadas jurídicas realizadas constantemente a todos los municipios del departamento, trasladándose así todos los funcionarios con la finalidad de ofrecer y prestar los servicios que legalmente pueden realizar, cumpliendo con un precepto constitucional y dándole desarrollo a una proyección social determinante.



Colección

Derechos Humanos y Construcción de Paz