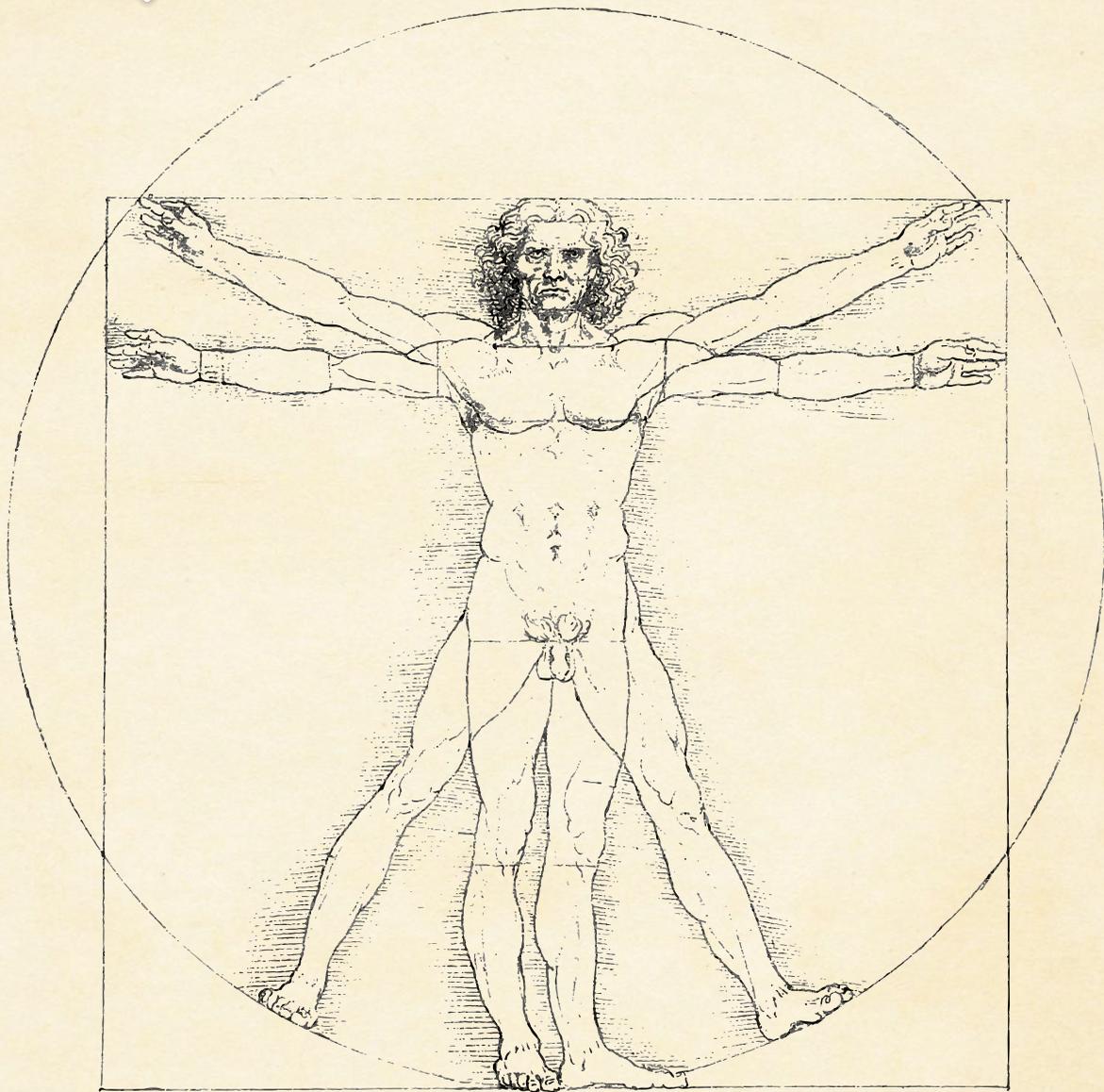


Vitruvius

Revista Caribe de Derechos Humanos y Derecho Internacional



PDHULBQ



Universidad Libre – Seccional de Barranquilla
Facultad de Derecho y Ciencias Sociales

Tomo 001
Julio-Diciembre 2021

Vitruvio

**Revista Caribe de Derechos Humanos y
Derecho Internacional**

PDHULBQ

**Ramón Pacheco Sánchez
DIRECTOR**





Universidad Libre
Seccional de Barranquilla
Facultad de Derecho y Ciencias Sociales
Centro de Investigaciones JSJ
Programa de Derecho Humanos Universidad Libre Barranquilla PDHULBQ

Revista Caribe de derechos Humanos y Derecho Internacional "VITRUVIO"
Revista jurídica

Apartado Aéreo 1752 Sede principal Seccional - K 7 Vía a Puerto Colombia, Distrito de Barranquilla.

© Autores varios del PDHULBQ

ISSN N° 2805-8801

Director y gestor PDHULBQ: Doctor Ramón Pacheco Sánchez

Diagramación en PDF para publicación virtual CTCI - PDHULBQ

Semillero de investigación Sociojurídicas en Derechos humanos y Derecho Internacional PDHULBQ

Centro de investigaciones Jurídicas y Socio Jurídicas Tel. 3854431 Ext. 320

Sede Centro: Consultorio Jurídico Sede Centro TEL 3854431 ext. 5040/41/42/42/43

Distrito de Barranquilla, Colombia, S.A.

La revista Vitruvio es una publicación semestral del PDHULBQ del Dr. RAMÓN PACHECO SÁNCHEZ, adscrito al Centro de Investigaciones Jurídicas y Socio-jurídicas de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Libre Seccional de Barranquilla. Se publican artículos, textos, capítulos de investigaciones. Las opiniones expresadas por los autores son independientes y no comprometen a la revista ni a la Universidad Libre.

Las publicaciones de los artículos están sujetas a los criterios del Comité Editorial y a los conceptos de Pares científicos.

Se respeta la libertad de expresión, de ideas y teorías de sus autores o grupos de investigación académica.

Editorial: Centro Tecnológico de Copiado e Impresión - CTCI
Carrera 43 # 45 - 40, Local 5 * Tel.: 346 2085 - Cel.: 301 670 0085
Pág. Web: www.ctcibq.com - E-mail: ctciservicios@gmail.com
Diagramación: José Guerra Chavarriaga
Barranquilla, Colombia, S.A.

Directivos Universidad Libre

Directivos Nacionales

Presidente Nacional	:	Jorge Alarcón Niño
Vicepresidente Nacional	:	Jorge Gaviria Liévano
Rector Nacional	:	Fernando Enrique Djanon Rodríguez
Secretario General	:	Floro Hermes Gómez Pineda
Censor Nacional	:	Ricardo Zopo Méndez
Director Investigaciones	:	Elizabeth Villareal Correcha

Directivos Seccionales

Presidente Seccional	:	Beatriz Tovar Carrasquilla
Rector Seccional	:	Salvador Rada
Censor Seccional	:	Patricia Olivares Molina
Decana Facultad de Derecho	:	Zhejer Gutiérrez González
Secretaria Académica	:	Tatiana Polo Arcón
Directora Investigaciones Seccional	:	Wendy Rosales
Directora Centro Investigaciones Jurídicas y Socio jurídicas	:	Sandra Villa Villa
Directora Consultorio Jurídico	:	Nubia Pacheco Codina
Jefe Área derecho Público	:	Magda Djanon Donado



COMITÉ EDITORIAL

Yolanda Fandiño Barros Mag.

Juan Pabón Arrieta PhD

David Modesto Guette Hernández PhD

Pedro Pastor Aragón Canchila Mag.

Eduardo Pablo Cerra Nolasco Mag

COMITÉ CIENTÍFICO

Mario de la Rosa PhD FIU Miami, USA

Eduardo José Sirtori PhD U Salamanca España

Luis Eduardo Cerra Jiménez Mag.

Juárez Freitas- Profesor Titular de la Pontifica Universidad

Católica de Río Grande Do Sul. -Porto Alegre, Brasil.

COMITÉ ESTUDIANTIL

Santiago Dávila González

Santiago Yepes Ortega

Alberto Andrés Pacheco Díaz

Clara Correa Banquez

Michelle Zamora L

María Gabriela Mejía Gazabón



CONTENIDO

EDITORIAL

GÉNESIS DE REVISTA CARIBE DE DERECHOS HUMANOS Y DE DERECHO INTERNACIONAL "VITRUVIO"

Ramón Pacheco Sánchez 07

PANDEMIA, NUEVA NORMALIDAD Y DERECHOS HUMANOS

Ramón Pacheco Sánchez 10

DERECHOS HUMANOS Y REDES SOCIALES

Hermes Junior Almanza Romero, Isabel Guerra Narváez y María Gabriela Mejía Gazabón 22

ARGUMENTACIÓN JURÍDICA EN SENTENCIAS JUDICIALES

Michelle Adriana Zamora Ligardo 39

VIRTUALIDAD Y ÉTICA EN LOS PROCESOS JURISDICCIONALES

Juan Pablo Sánchez Jiménez y María Gabriela Mejía Gazabón 47

CRITERIOS ÉTICOS DE LA APLICACIÓN DE LA INTELIGENCIA ARTIFICIAL EN EL DERECHO JUDICIAL

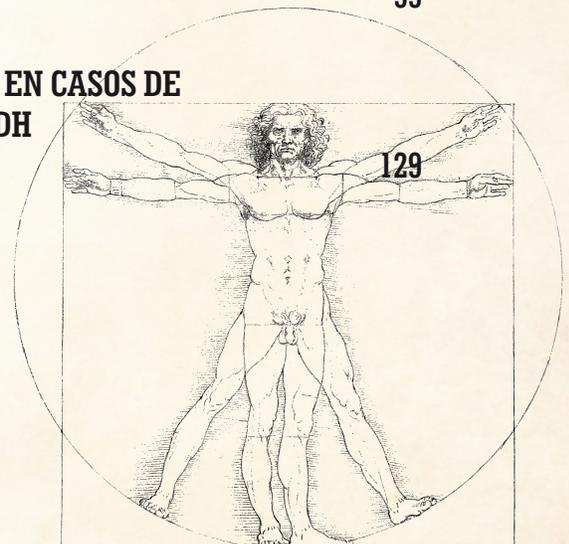
Karim Salom Palacio y Jessica Ximena Arévalo Triana 75

LA RESPONSABILIDAD PENAL DEL SOFTWARE DE INTELIGENCIA ARTIFICIAL COMO PERSONA JURÍDICA

Alberto Andrés Pacheco Díaz 99

PERSPECTIVA FEMINISTA DE LOS ESTÁNDARES DE PRUEBA EN CASOS DE VIOLENCIA SEXUAL EN LA JURISPRUDENCIA DE LA CORTE IDH

Clara Inés Correa Banquez 129



**CRÓNICA DE UNA MUERTE ANUNCIADA: PANDEMIA COMO CATALIZADOR DE LA
DESIGUALDAD EN EL ACCESO A LA EDUCACIÓN EN COLOMBIA**

Santiago Yepes Ortega

154

FEMINICIDIO Y PRECEDENTE JUDICIAL

María Camila Rojas García

171

**INESTABILIDAD DE LAS INSTITUCIONES JURÍDICAS EN COLOMBIA: LO POLÍTICO
COMO DOMINANTE DE LO JURÍDICO**

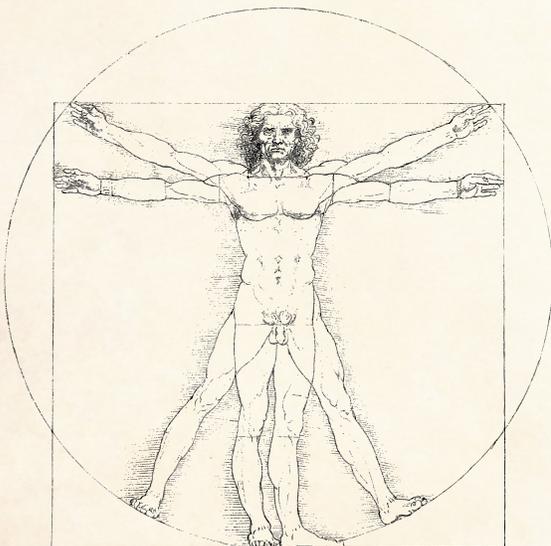
Santiago Yepes Ortega

188

**LAS VÍCTIMAS EN EL ACUERDO DE PAZ ENTRE EL GOBIERNO NACIONAL Y LAS
FARC-EP**

Andrés Felipe Santiago Lozada

201



GÉNESIS DE REVISTA CARIBE DE DERECHOS HUMANOS Y DE DERECHO INTERNACIONAL “VITRUVIO”

Dr. RAMON PACHECO SANCHEZ¹

Todo en la existencia del universo tiene un principio.

*“In the beggining God created the heaven and the earth”*² nos enseña el versículo primero del capítulo primero del libro primero, Génesis de la Biblia. *“En el principio creo Dios los cielos y la tierra”*.

Trabajamos en la dimensión del conocimiento, de la investigación, de escudriñar, buscar, de saber “la verdad”, o la razón de ser de lo que nos rodea o de aquellas que aún no sabemos su razón de ser.

El ser humano, cuando se irguió y vio la majestad de toda la creación que le rodeaba comenzó a tener interrogantes, a querer saber el porqué de toda esa majestad, de esa grandeza, que tuvo ante sus ojos, sintió miedo, y poco a poco se fue haciendo al medio y conociéndolo poco a poco, cuando escudriñamos los “*misterios*” de la vida y nos vamos conociendo el proceso de la vida, simple y llanamente vemos que ella tiene un inicio y concluye con un final, cuando la vida biológica comienza a mostrar la mortandad celular que se precipita como un torrente hacia la muerte, el final del proceso de la vida.

El miedo del hombre en su estado primigenio fue un reto, al conocer lo desconocido, cuando se topó con el fuego y descubrió que quemaba, vio poco a poco como usarlo, a pesar del peligro que entrañaba, como esa cosa que generaba peligro descubrió que le podría servir, cosas así fueron las que primero observó, investigó, vio variantes y fue usando las cosas que le rodeaban para su beneficio y el de los suyos o de su clan o tribu.

La necesidad le fue despertando la mente para individual y colectivamente, ir beneficiándose de lo que descubría de su entorno.

Ver, investigar, descubrir, crear o inventar un método o un medio para lograr un algo y usarlo o beneficiarse de ello, el cubrirse de las pieles de los animales que cazaba fue uno de los procesos incipientes, pero necesario para cuando llegara el invierno.

Cuantas penurias no paso hasta lograr tratar el cuero y conseguir que no se pudriera; pasaron muchos siglos hasta que el hombre comió alimentos preparados o cocinados, todo fue investigación, averiguación y esto aún continua incesantemente.

¹ Doctor Ramón Pacheco Sánchez. Doctor en Derecho y Ciencias sociales, Profesor investigador de Derecho Internacional Público y Derechos Humanos, Director del Programa de Derechos Humanos de la Universidad Libre de Barranquilla PDHULBQ, Miembro de Número de la Academia Colombiana de Jurisprudencia.

² Santa Biblia versión en inglés, versión de Cipriano de Varela.

Después de este pequeño preámbulo a nuestra Génesis, queremos significar que todo inicio, principio o génesis conlleva un tiempo, una serie de procesos, averiguaciones, métodos para lograrlo, unos objetivos y unos fines, que no ha sido nada fácil a la humanidad llegar hasta este momento histórico, encontramos que, aún, al hombre le queda está muchos por hacer.

Goethe nos enseñó: “*Cuando miramos adelante y vemos cuanto falta por hacer, lo mucho que hemos hecho nos parece poco.*”

El objetivo de la *Revista Caribe de Derechos Humanos y Derecho internacional “VITRUVIO”* es darle un posicionamiento, como un Foro de estudios socio jurídicos, relacionado con los *Derechos Humanos y el Derecho internacional*, ser una herramienta útil en donde llevemos nuestras investigaciones, ensayos, escritos, trabajos Sociojurídicos, mostrar nuestros adelantos, inquietudes, relacionadas con los *Derechos Humanos y temas de relevancia*, de hacer conocer los adelantos realizados como miembros activos de nuestro Semillero de Derechos humanos **PDHULBQ** e invitados nacionales e internacionales y ser un *Foro* de nuestro *Grupo de investigación*, publicar capituladamente o por entregas, varios de los procesos de investigación que se adelanten, en mostrar la síntesis de varios de sus trabajos, en tener la memoria de los procesos que desde el año 2002 iniciamos en nuestro PDHULBQ, a través de nuestro sitio en la página de la Universidad Libre Seccional de Barranquilla donde publicaremos nuestra revista VITRUVIO.

La finalidad de nuestra revista es ser un instrumento del PDHULBQ en donde llevar periódicamente los resultados de los trabajos realizados por sus miembros, de invitados especiales nacionales e internacionales, en el proceso de observar, averiguar, e investigar los asuntos relacionados con los *Derechos Humanos, el Derecho Internacional; los resultados de estudiar* la confrontación de los hechos sociales con las normas, ver la acción de las autoridades y de los particulares en las situaciones críticas en que peligren *los Derechos Humanos*, ser un órgano difusor o socializador y de observatorio de los *Derechos Humanos*; concluir en resultados y ponerlos a disposición de las autoridades o interesados o denunciarlos dentro de nuestro Estado ante quien corresponde o ante Organismos Internacionales de su defensa protección u amparo, para lograr evitar un peligro o riesgo inminente de las “gentes” o procurar amparar determinadas condiciones relacionados con los *Derechos Humanos de nuestras gentes*; interrelacionarnos con los Órganos Internacionales y las Organizaciones no gubernamentales ONG o nacionales en *Derechos Humanos* para aportar nuestro concurso y lograr de ellos la colaboración que esperamos nos den para el desarrollo de *nuestros objetivos y nuestra finalidad*.

VITRUVIO

En el libro *Leonardo Da Vinci* de Walter Isaacson (página 145) nos define el dibujo emblemático de Leonardo que *“simboliza la relación armoniosa entre el hombre y el universo.”*

Cuenta que *Vitruvio* fue un militar e ingeniero romano del siglo I a.C. Marco Vitruvio Palió nacido en el año 80 a. de C. su obra fue los diez libros de *Arquitectura*. Para Da Vinci la obra de *“Vitruvio” expresaba una clara analogía que se remontaba a Platón y a los filósofos antiguos, que se habían convertido en una “metáfora que definía el humanismo renacentista: la relación entre el microcosmos del hombre y el macrocosmo de la tierra.”*

En la página 152 nos cuenta: “la descripción de Vitruvio de las proporciones humanas llevaría a Leonardo, como parte de sus estudios de anatomía que acaba de comenzar en 1489, a compilar un conjunto similar de medidas. En términos más generales, la convicción de Vitruvio de que las proporciones del hombre resultan análogas a las de un templo bien concebido- y al macrocosmos del mundo- se convirtió en el centro de la cosmovisión de Leonardo.”

“ que lo describe como un conjunto similar de medidas y la inscribe en un círculo y un cuadrado, señalando el ombligo es el punto central natural del cuerpo humano y trazando una circunferencia esta tocaría la punta de ambas manos y los dedos de los pies y los posibilita el lograr también un cuadrado, si se mide desde la planta de los pies hasta la coronilla y las puntas de los dedos de los brazos a extendidos exactamente su anchura mide lo mismo que su altura, es un estudio de la dimensión del ser humano y sus proporciones con el universo y con la tierra, mostrando las dimensiones en que el hombre se debe mostrar y queremos significar como el centro de sus derechos en la universalidad de su derechos que todos sus semejantes y los Estados están obligados a amparar para lograr una verdadera convivencia armoniosa.”

Hemos querido, al usar ésta alegoría de VITRUVIO, que *representa la universalidad del ser humano*, como la *universalidad de la dignidad humana azimuidalmente* mostrada en el *círculo* y en el *cuadrado*, dentro de esas dimensiones es que impera la conformación del ser humano y de los derechos del hombre o los derechos humanos y que en homenaje a esas dimensiones universales del hombre y de su dignidad humana hemos adoptado el título de nuestra revista electrónica de Derechos Humanos y derecho internacional.

Escogimos el 10 de diciembre del año 2021, día en que celebramos 73 años de la promulgación de la “Carta de los Derechos humanos de las Naciones Unidas”, para publicar del primer número de la revista electrónica, VITRUVIO en la página de Derechos Humanos de la Web de la Universidad Libre de Barranquilla.

PANDEMIA, NUEVA NORMALIDAD Y DERECHOS HUMANOS

Ramón Pacheco Sánchez³

Sumario. 1. El llamado nuevo orden mundial. 2. Las principales pandemias en la historia. 3. Nuevo orden mundial a partir del Covid19: 4. hacia una nueva normalidad. 5. ¿Normalidad? Cual nueva normalidad? 6. Una encrucijada de una nueva normalidad. 7. Conclusiones. ¿Cuál es el futuro que debemos construir?

1. El llamado nuevo orden mundial.

“Nos acostamos en un mundo y despertamos en otro, en que debemos resciliar hacia una nueva normalidad.”

Nos dice Chomsky⁴, *que el nuevo orden mundial* es como el viejo con otro disfraz.

En la edad media Venecia es el centro del mercantilismo y el manejo de la naciente banca de los enriquecidos señores feudales que atesoraron las ganancias de las mercancías y la usura y gobiernan la ciudad, se expanden en las naciones en la telaraña del endeudamiento de las gentes, es el inicio del libre mercado, más adelante, en el Reino Unido Adam Smith desarrolla la teoría del “*libre mercado*” popularizando las teorías económicas de “*laissez-faire*” “*laissez passer*”, se predica la no intervención del Estado en la vida económica, especialmente en el campo de la producción, lo que repercutiría en beneficio de la sociedad y el desarrollo de la economía.

La acumulación de riquezas en cabezas de los ricos quienes son los dueños de las grandes manufacturas y del comercio de las naciones, están en mano de las llamadas transnacionales, también de ellos, quienes han explotado y se han adueñando de los recursos naturales, causando, en el medio ambiente, un gran daño en toda su dimensión y una gran tragedia para el planeta y para la humanidad.

El poder económico maneja todas las riendas, poniendo el poder político a sus servicios, la ley está a sus servicios y mediante el uso de la fuerza (poder coercitivo) se somete a las grandes muchedumbres, se crea una nueva modalidad de sometimiento la que subsisten con

³ Doctor Ramón Pacheco Sánchez. Egresado de Facultad de Derecho y Ciencias Sociales la Universidad Libre de Barranquilla como Doctor en Derecho y Ciencias Sociales, Director del PDHULBQ adscrito al Centro de Investigaciones Jurídicas y Sociojurídicas CIJSJ Profesor investigador Derecho Humanos y Derecho Internacional Público y privado.. Miembro de número de la Academia Colombiana de Jurisprudencia. .

⁴ CHONSKY, Noam Democracia y mercado en el nuevo orden mundial. Librería Virtual Utopía.

un nuevo ropaje el que crece con su expansión de mercado, el llamado uso de la “*racionalidad económica*”, propia del “mercado”.

Chomsky desarrolla su razonamiento a través de las denuncias concretas señalando en su investigación, “*acontecimientos* y “*situaciones*”, mostrando una cruda realidad que “los medios de comunicación” callan o disfrazan. El llamado “*nuevo orden mundial*” surge después de la guerra fría, el desenmascaramiento del orden político-económico de las naciones ricas, les permiten ofrecernos un panorama realista del «nuevo» *orden mundial* y de sus reglas de juego.

¡Imprevisiblemente nos acostamos a dormir en un mudo y despertamos en otro! , aparece un nuevo orden mundial, aparece en “*Wuhan*” China un brote de “*coronavirus*” que rápidamente, posiblemente, por la imprevisión, ya que no se prendieron en debida forma las alarmas generales, las gentes nunca pensaron en su gravedad y no dimensionaron la agresividad del virus, no se dio el adecuado control del nuevo desconocido enemigo, salta a Tailandia y a Europa y de allí al resto de los continentes del planeta, según el mapa interactivo de casos que lleva la Universidad Johns Hopkins⁵, para este momento (mayo del 2020), en 188 Estados, para el 20 de agosto del año 2020 hay más de 22.400 millones de contaminados más de 787.000 fallecidos y más de 10.000.000 recuperados.

2. Las principales pandemias en la historia

Con relación a las pandemias y sus antecedentes históricos de mayor trascendencia mundial, los registros nos dicen que en el periodo del año 1330 a 1350 “*la peste negra*” aniquiló, en el sur de China entre 15 y 20 millones de seres, luego se extiende al oeste de China y llega a toda Europa donde el 30% de la población fue diezmada entre los 1347 y 1351, en algunas áreas el 30% y en otras el 50% de la población, mostrando la enfermedad, el hambre y la devastación económica, ¡todo se junta!.

En los años 1918/1919 “*la gripa española*” aniquila entre 50 y 100 millones de personas.

3. Nuevo orden mundial a partir del Covid19: hacia una nueva normalidad

Los problemas de la destrucción ecológica, la deforestación, la contaminación del aire y el agua, la sobreexplotación desmedida de los recursos de los mares, el desperdicio de desechos de toda clase sobre los recursos naturales, el aumento demográfico incontrolado, el aumento de la temperatura mundial, con los consecuentes trastornos meteorológicos, es el panorama que muestra nuestro planeta con el apareamiento de la pandemia provocada por el coronavirus.

5 Universidad Johns Hopkins Mapa interactivo de casos Covid19

Con la pandemia aparece *un nuevo orden mundial*, con ello, la lucha de la humanidad en la escalada por una *nueva normalidad* con el brote de *coronavirus*, desde noviembre del 2019 a la fecha, cambió nuestro mundo, las cifras crecen rápidamente a diario, Los Estados Unidos de América y Brasil cuenta con la mayor morbilidad por la desatención al enemigo por parte de sus líderes políticos, los especialistas de la OMS diagnostican no menos de dos años de expansión y de muerte del virus con sus gravísimos efectos sociales y económicos.

Hay dificultad en lograr un tratamiento rápido y efectivo o una vacuna para repeler el Covid19, según la OMS no es pronto, por lo menos de uno a dos años a pesar de que los líderes de algunas naciones anuncian que sus laboratorios de investigación científica parecería que hay esperanzas cercanas de una vacuna, la OMS ha recomendado a todos los Estados del planeta las medidas preventivas de aislamiento y cuarentenas generalizadas progresivas, el uso de tapabocas, el distanciamiento social, el lavado constante manos, la restricción generalizada de los comercios y los sitios de aglomeración de gentes, una difícil tarea de educar a las masas; se ha estimado que mejorando los niveles de vida de las gentes y dando medios de subsistencia y control, sobre nuestra población más vulnerable, serían las medidas más efectivas.

A groso modo, las consecuencias de la presencia del coronavirus y la necesidad del aislarse de las gentes para evitar su contaminación con su efectos letales ha causado unos severo y graves efectos negativos a la humanidad, (fuera de los contaminados y los muertos que ya enunciamos), entre ellos están: la gran crisis por la necesidad por el cierre de fábricas, empresas, comercios, transporte en general y aerolíneas, centros educativos e todos niveles, del comercio en general por el cierre de los medios de producción lo que causó gran número de fábricas y empresas cerradas y quebradas, el gran número de desplazados , asilados, inmigrantes, refugiados, todo esto causó el incremento del gran número de desempleados, el aumento impresionante de la informalidad (en Colombia “el día a día” y el rebusque), en especial la que se vive a Colombia, se afirma que el desempleo es del orden del 30% de la población, todo esto ha causado el hambre en una gran masa de hogares que viven del “día a día”; la gran mayoría de las gentes, por sus condición socioeconómica, por la falta de oportunidad de capacitarse, de trabajo, para tener un mejor futuro, lo que ocasionado a no entenderlas gentes, la gravedad de la pandemia, les ha abocado a no tomar medidas preventivas de seguridad sanitaria por no tener los medios para adquirirlos, un gran número de desplazados, asilados, inmigrantes, refugiados, el desconocimiento de la gravedad de la “pandemia” por la gran mayoría de las gentes por sus condiciones socioeconómicas por la falta de oportunidad de capacitarse para tener un mejor futuro, lo que las ha abocado a no tomar medidas preventivas de seguridad sanitaria y no tener los medios para adquirirlos. Tristemente se ufanan las autoridades anunciando el abultado número de comparendos por permanecer en la calle la gente en el “rebusque”, en especial al vendedor de aguacates.

Se estima que hay una gran depresión en la economía mundial y que esta caerá en un más del 20%, si no más, el desempleo será por encima del 20%, todo esto esta generado una severa crisis económica mundial, sino se toman severas medidas en todas las latitudes.

De un sencillo análisis FODA⁶, de estas técnicas, aparece una **fortaleza** para todas las naciones *amenazadas*: la **Rescilenia**⁷. Sin lugar a dudas, en este escenario mundial, es la más importante de las *fortalezas* de la humanidad, ya que las *amenazas* por la pandemia son muchas y más severas: lo letal de los efectos del Covid19 en la salud en la mayoría de los enfermos, el alto costo de atender la salud y la recuperación de la misma, la poca atención que el Sistema de salud ha tenido durante años en muchas latitudes, la urgente necesidad de atención de la salud por la rápida e inmediata contaminación de las personas con el Covid19, esencialmente porque la gente nunca entendió lo grave y letal de la infección provocada por el virus , sus efectos y los controles para evitarlo; la generación del desempleo, la reducción de las ventas, y la reducción de la producción, el aprovechamiento de la usura de los bancos y de los “*pagadarios*”, el gran número de compañías avocadas a la quiebra, el desbocado número de cierre de compañías en general, en especial las de transporte y en especial la aviación, la paralización, suspensión y atrasos de los proyectos de inversión de los gobiernos en infraestructura, el aumento con tasas onerosas y usureras en los préstamos de la banca nacional e internacional para atender la pandemia, la emisión y devaluación de la moneda y muchas más; las *debilidades*: como la desatención de los programas de salud en muchos Estados por cambios de políticas Estatales que aumentan la morbilidad y el mayor riesgo en las personas, falta de medios hospitalarios, la falta de recursos económicos de equipos y personal técnico idóneo para su atención, es una abultada lista.

Dentro de las *oportunidades* está **la solidaridad** durante la emergencia sanitaria, se viene mostrando una mayor cooperación que puede ayudar a construir un mejor futuro, está es parte de la **Rescilenia, como la resistencia frente a la adversidad para reconstruirnos y poder retornar a una nueva normalidad**, a la cual debemos reinventarla mejorada.

4. Hacia una nueva normalidad

La experiencia del Covid19 nos ha enseñado unas nuevas formas de vida, **son propias hacia esa nueva normalidad**.

Dentro de los recursos de la **nueva normalidad** en el planeta está el cómo desarrollar **el trabajo, la educación y las nuevas relaciones sociales “on lines”**, en todos los continentes se viene aplicado el trabajo en casa, el incremento de los puestos de trabajo en los “*call center*”, miles de millones de personas jóvenes en su formación académica básica, de

⁶ SWOT (Strengths, Weaknesses, Opportunities y Threats)

⁷ Resistencia frente a la adversidad y a la capacidad de reconstruirnos

pregrado y posgrado, vienen siendo formadas en “*plataforma virtuales*”, solo aquellas disciplinas o actividades que requieren una alta y estricta *presencialidad* son quienes acuden a sus centros de trabajo, como laboratorios y muchos otros medios de producción que requieren necesariamente la presencialidad, entre otros algunos programas universitarios en niveles en pregrado pos grado en ciencias de la salud, entre otros, pero en el resto de actividades, casi todo está siendo realizada a través de las *plataformas virtuales de la Web*.

La virtualidad llevo para quedarse! en toda su extensión; las teleconferencias se ha generalizado en todos los ámbitos; la atención a clientes y la venta de productos en general se hacen “*on lines*”, se viene abriendo camino universalmente, ciertas consultas médicas se hacen “*on lines*”. No hay ningún contrato o venta internacional o servicios bancarios que no se hagan virtualmente.

En la mayoría de las ciudades del mundo, todos los servicios de reparto domiciliarios de mercancías y alimentos como los de “*Uber Flash Internacional*” que hizo un viraje de su servicio a ésta modalidad, ese trabajo ha abierto una nueva fuente de contratación, los servicios de mensajería en motocicleta , en bicicleta o en automóviles, tren, avión etc.

Los procesos judiciales, en muchos Estados del planeta están siendo manejados *virtualmente*. La Inteligencia artificial “IA” está siendo utilizada en muchos campos de las ciencias, en China se usó un *software* para lograr mediante los *algoritmos*, ubicar, conforme, la base de datos incorporada al software, para dar la alerta de las amenazas del virus y estudiar sus características, China y Estonia se encuentran a la cabeza del desarrollo de “jueces virtuales” basados en la Inteligencia Artificial (IA). El gigante asiático presentó recientemente el llamado Tribunal de Internet de Pekín, un Centro de litigios en línea en el que un juez de apariencia femenina, con cuerpo, expresiones faciales, voz y gestos, todo ello modelado sobre la base de un ser humano que, incluso “respira”, basado en la IA, resolverá *litigios simples*, aunque en esta primera fase funcionará de apoyo a los jueces de verdad.

El mencionado tribunal ha desarrollado el denominado Sistema de Cadena de Equilibrio en el que todo el proceso de extracción y conservación de pruebas electrónicas puede comprobarse su trazabilidad y, por lo tanto, su veracidad, además, la *juez de inteligencia artificial* –sobre la que las autoridades chinas afirman que es la primera en su género– tiene la capacidad de “*estudiar*” casos anteriores y verificar la jurisprudencia en tiempo real. La juez de inteligencia artificial ayudará a los jueces de la corte a completar el trabajo básico repetitivo, incluyendo la recepción de litigios.

En la Universidad de Buenos Aires en el Laboratorio de innovación de inteligencia artificial de la Facultad de Derecho organizo un software que posibilita estudiar los procesos, seleccionarlos y en algunos casos proponer una decisión con base en la información que se le incorporado en su memoria “*Prometea*”. Es trabajada por el profesor Juan Gustavo Corvalán, quien lo ha implementado para la selección de las 35.000 tutelas en Salud que llegan todos los meses a la Corte Constitucional colombiana, también se ha implementado en la Corte

Interamericana de Derechos Humanos, en China casi todos los tribunales usan la IA para proyectar las decisiones judiciales, en muchos Estados de USA se viene usando, así como en Europa. En el Japón van muy adelantando en este proyecto con el uso de la IA en muchas actividades, entre ellas los edificios inteligentes, los robots etc.

En el documento de la “*Modernización de la administración de justicia a través de la inteligencia artificial*”⁸ preparado por FEDESARROLLO julio del 2020) y suscrito por el Dr. Manuel José Cepeda Espinosa y el Dr. Guillermo Otálora Lozano, se prevé que “entre consumidores y empresas, así como entre gobiernos y ciudadanos. Distintos gobiernos del mundo están haciendo uso de la inteligencia artificial para hacer la vida más fácil a sus ciudadanos y mejorar la prestación de servicios. Al mismo tiempo, algunos sistemas judiciales están también haciendo uso de herramientas de inteligencia artificial para automatizar algunas partes de los procesos judiciales y volverlos más accesibles, eficientes y predecibles, sin desplazar al juez sino dotándolo de herramientas que facilitan su actividad judicial.

En Colombia, el Plan Nacional de Desarrollo vigente plantea “*la utilización de inteligencia artificial en los trámites judiciales susceptibles de estos mecanismos*” (Departamento Nacional de Planeación, 2018), y un documento “Copes” reciente propone una estrategia nacional de transformación digital del Estado, que incluye los servicios de justicia (Departamento Nacional de Planeación, 2019). Este documento propone dar un paso adicional en la misma dirección, específicamente para la justicia. Propone que el esfuerzo que ahora emprende el país no se limite a las reformas normativas y la digitalización de expedientes, sino que vaya un paso más allá, e incorpore la utilización de herramientas de inteligencia artificial en tres aspectos: (i) la gestión del conocimiento jurídico, (ii) la gestión de información para las políticas públicas en justicia y (iii) la gestión del proceso judicial.

En estos tres aspectos es posible diseñar e implementar herramientas concretas de inteligencia artificial que permitirán automatizar tareas que, desarrolladas por seres humanos, serían repetitivas, rutinarias y muy dispendiosas. Al realizar estas tareas automáticas, las herramientas de inteligencia artificial pueden liberar tiempo para el desarrollo de las habilidades humanas y fortalecer la administración de justicia. Pueden, por ejemplo, liberar el tiempo de los jueces para que dediquen sus esfuerzos a los aspectos sustantivos de mayor complejidad jurídica y probatoria, dejando a los programas de inteligencia artificial los aspectos más mecánicos del proceso judicial. Esta propuesta está enfocada en utilizar estas herramientas para apoyar al juez y fortalecer la administración de justicia haciéndola más accesible, eficiente y segura. En cambio, este documento se aleja de las ideas que buscan remplazar al juez por una máquina inteligente.

⁸ FEDESARROLLO *Modernización de la administración de justicia a través de la inteligencia artificial*⁸ preparado por FEDESARROLLO (julio del 2020) y suscrito por el Dr. Manuel José Cepeda Espinosa y el Dr. Guillermo Otálora Lozano

La pandemia COVID-19 expone y muestra **un sistema económico incapaz de satisfacer las necesidades de la gente y el planeta**, la solución para hacer frente a esta crisis mundial, que se produce **en medio de una devastadora crisis climática**, nuestra *nueva normalidad* es **unirnos universalmente y construir un mundo más justo, resistente y sostenible**.

Se impone impulsar una campaña **mundial para exigir justicia climática**, se deben impulsar un conjunto de demandas a los gobiernos en su respuesta al cambio climático y a la pandemia.

La palabra apocalipsis viene de la palabra **revelación**. La pandemia COVID-19 está revelando lo que la mayoría mundial ha sabido todo el tiempo: *que el sistema económico dominante da prioridad a las ganancias por encima de la gente y el planeta, no siendo apto para el propósito de la solución de la crisis generada por el Covid19, como se ha visto en las naciones más fuertes del planeta*. Con cada nuevo día de infecciones, muertes y medios de vida destruidos, la pandemia **está exponiendo las graves injusticias de nuestra existencia**.

La economía de mercado sus «ajuste estructural» y austeridad **han desmantelado el estado de bienestar social, especialmente la falta de financiación y contracción del gasto de los sistemas de salud en todo el mundo**. Se vive con grandes déficits de equipos clínicos hospitalarios de cuidados medios e intensivos, que a la carrera y con una millonaria inversión, los gobiernos han tenido que implementar a la carrera. Las dimensiones del sufrimiento colectivo y del trauma individual que se están desarrollando son demasiado vastas para dimensionarlas.

Familias que se enfrentan a la pérdida o al encierro en relaciones abusivas; cuerpos que se enfrentan a enfermedades devastadoras; comunidades enteras que se enfrentan al hambre y al aislamiento.

La pandemia **ha demostrado nuestra enorme fuerza colectiva**, y las posibilidades **que surgen cuando una crisis se toma en serio y la gente se une mediante la Rescilenia⁹**.

Para quienes integran el **movimiento mundial por la justicia climática**, el desenlace de la pandemia no es ninguna sorpresa. Durante décadas, se ha venido denunciado los violentos impactos de un sistema económico mundial desigual, *la devastación de una crisis climática acelerada y las formas escandalosamente crueles en quienes tienen menos responsabilidad en las crisis soportan sus cargas más pesadas*.

Durante décadas, se ha exigido el fin de un “*status quo*” que fue y sigue siendo una sentencia de muerte para la gente más empobrecida del mundo. *La crisis del coronavirus es un duro recordatorio de un pasado prolongado de omisiones de los gobernantes para con su gente*.

⁹ Rescilenia: es la resistencia frente a la adversidad y la capacidad de reconstruirse

5. ¿Normalidad? ¿cuál nueva normalidad?

¿Que se aprendió de la pandemia? El famoso economista coreano Ha-Joon Chang profesor de la Universidad de Cambridge, explica las tres grandes lecciones que nos ha dejado la crisis global, dice que la primera es que *“toda la humanidad está unida en un destino común”* se ha comprobado que si todos no están sanos y salvos nadie lo está, *la necesidad de contar con un buen sistema de salud y de desempleo.*” En muchas naciones ricas muchos de los contagios se explican por personas que debieron salir a trabajar a pesar de estar enfermas, *ello reafirma la necesidad de contar con un buen sistema de solidaridad.*”

La otra lección *es la de replantear el verdadero rol del Estado.* Muchos Estados han pagado hasta el 80% de los salarios de los empleados del sector privado, los Estados están asumiendo roles inesperados, dice que Corea del sur que siempre fue contraria a la política de bienestar, discute introducir un seguro universal de desempleo.

En muchas latitudes se estudian medidas impensables y predice que esto tendrá influencia enorme en como *la economía y la sociedad se reformularan después de esta crisis.* La gente se ha replanteado que lo más importante son *“sus vidas”*, así como los gobiernos de las naciones; en USA se ha establecido la *“categoría de los trabajadores esenciales”*, lo que marcaría un hito para la economía de mercado en la que nadie tiene un valor intrínseco. Si algo es valioso es el mercado, entonces si es valioso ¿no? De allí surge que algunos ganen más que otros o que algunos sean más *“importantes”* para la sociedad. Dice que ahora estamos cuestionándonos eso. Afirma que *la pandemia está obligando a las naciones a encontrar nuevas formas de producción y de administrar a las sociedades y otros están diseñando nuevas formas de educar.* Afirma Ha Joon Chang que los **Estados en desarrollo** necesitan luchar contra los intentos de las naciones ricas de socavar el **“multilateralismo”** (representado en la OMC), el *sistema económico mundial* debe ser reformado de manera **que sea más pro desarrollo.** Recordemos que *“el desarrollo humano”* fue declarado un derecho fundamental de las personas.

10 Ha Joon Chang. Profesor de la Universidad de Cambridge Ha-Joon Chang en la CEPAL: “Se necesita un nuevo orden económico internacional y combatir el debilitamiento del multilateralismo. <https://www.cepal.org/es/comunicados/ha-joon-chang-la-cepal-se-necesita-un-nuevo-orden-economico-internacional-combatir-y-el-tiempo> página 2.3. 23 agosto del 2020 GA La Nación Argentina

11 ONU DD HH. ¿Qué son los derechos humanos al desarrollo?

Cada individuo y todos los pueblos tienen el derecho al desarrollo y a otros derechos humanos fundamentales relacionados y dependientes para el goce pleno del derecho humano al desarrollo como un proceso fraterno que envuelve a un mejoramiento sustentable del bienestar económico, social y político de todos los individuos y pueblos. El desarrollo pronostica el goce de todos los derechos humanos.... civiles, políticos y sociales – así como también el goce de la más grande libertad y dignidad de cada ser humano.

Los Derechos Humanos en cuestión:

El Derecho Humano al desarrollo de cada mujer, hombre, joven y niño incluye los siguientes derechos universales, indivisibles, interconectados e interdependientes:

- El derecho humano al desarrollo económico, político, social y cultural, el cual es sustentable y resulta de una justa distribución de beneficios a individuos y pueblos a través de la sociedad permitiendo el goce de todos los otros derechos humanos.

Al igual que la crisis climática, la crisis del coronavirus *hace recaer las cargas más pesadas sobre los sectores más vulnerables. Las personas más empobrecidas son las primeras y las más afectadas.* Acentúa las disparidades generadas por la riqueza, el género, la clase, la raza y la discapacidad. Los costos más altos son soportados por quienes tienen menos capacidad de pagarlos, que siempre estuvieron condenadas a soportar tales costos.

Lo más claro es que *los colectivos que corren más riesgo de infección son los que menos pueden aislarse.*

Un aislamiento significa *confinamiento* en nuestros hogares.

¿Qué significa la Normalidad anterior al Covid19?

¿Qué significa el mundo de *la informalidad* y quienes viven en él?

¿Qué significa eso para los quienes no tienen vivienda?

¿Qué significa para quienes tienen y conviven en familias numerosas en una casita tugurial, en condiciones de hacinamiento o para los que no tiene techo?

-
- El derecho a un ambiente internacional en el cual el derecho al desarrollo y a todos los otros derechos puedan ser enteramente realizados.
 - El derecho a una participación libre e igualitaria en la planificación y toma de decisiones en lo que concierne al desarrollo y medio ambiente, así como el diseño de políticas que afectan a cada uno en la comunidad y en las condiciones de vida a nivel local, nacional e internacional.
 - El derecho a compartir los beneficios del progreso científico.
 - El derecho a la igualdad de oportunidad y libertad de la discriminación basada en género, raza, religión y cualquier otro status.
 - El derecho a un estándar de vida adecuado, incluyendo acceso a un seguro alimento, agua y vivienda.
 - El derecho a trabajar y recibir salarios que contribuyan a un adecuado estándar de vida.
 - El derecho a condiciones de trabajo seguras incluyendo resguardos para la mujer durante su embarazo.
 - El derecho de todas las personas a tener un acceso igualitario a recursos productivos, incluyendo tierra, crédito y tecnología.
 - El derecho a un medioambiente sano y seguro.
 - El derecho a un alto estándar de salud.
 - El derecho del niño para vivir en un ambiente adecuado para su desarrollo físico y mental.
 - El derecho a un igual acceso a la educación e información, incluyendo educación reproductiva.
 - El derecho a una igualdad entre hombre y mujer, incluyendo todas los hechos relacionados a la reproducción y a la participación igualitaria en la familia y sociedad.
 - El derecho a la paz.
 - El derecho a la libre-determinación de los pueblos, incluyendo su derecho a determinar libremente su estatus político, perseguir su desarrollo económico, social y cultural y tener una soberanía completa sobre toda su riqueza natural y de recursos.

¿Qué significa para quienes no tienen acceso al agua corriente y a los medios sanitarios?

¿Qué significa para quienes el hogar es el lugar de la violencia y el abuso?

¿Qué significa el fin de la actividad pública para quienes dependen de ella para su subsistencia diaria?

¿Qué protección se ofrece a quienes trabajan en los sectores más cruciales y de mayor sustento, como la agricultura?

¿Qué significa para quienes no tienen medios adecuados de subsistencia o viven el día a día?

¿Qué ocurre con los agricultores para su subsistencia y la de sus familiares que alimentan a más de dos tercios del mundo?

Las mujeres son las más afectadas por el trabajo de cuidado en nuestro sistema actual, en el hogar, en nuestras comunidades y también en la economía, ya que, inclusive, son la mayoría de las trabajadoras domésticas y de la salud.

Esta pandemia nos ha mostrado la importancia del trabajo de cuidado, el trabajo necesario para criar familias, cocinar y limpiar y cuidar de los enfermos y ancianos. Debemos aprovechar este momento.

Las naciones del Sur Global, las más afectadas por la crisis climática, que han enfrentado la violencia de la degradación ambiental, la sequía prolongada y el desplazamiento forzoso – se han convertido ahora en una de las poblaciones más vulnerables al contagio y a sus efectos. En las zonas en que la salud de las comunidades se ha visto debilitada por las industrias contaminantes, lo que ha dado lugar a una serie de afecciones respiratorias e inmunológicas, las personas corren un riesgo especial de contraer COVID-19.

La pandemia ha abierto la puerta a una importante crisis económica, con una próxima recesión que hará que la gran mayoría de la población mundial -que vive día a día con medios de vida precarios- se encuentre en una situación de pobreza aún más crónica.

6. Una encrucijada hacia una nueva normalidad

Estamos en una encrucijada, **hemos exigido que «cambemos el sistema, no el clima»**. El cambio de sistema parece ahora más necesario que nunca, y más posible. Las reglas del juego están cambiando rápidamente. La pregunta es: **¿qué tipo de cambio se está desarrollando? ¿Qué tipo de sistema está emergiendo? ¿Qué dirección tomará el cambio?**

La crisis, de la que se aprovechan muchos, también ofrece una oportunidad para para prever el futuro emergente. Se están formando **movimientos que conocen el camino a seguir, ¡el tipo de mundo que necesitamos construir!**

La gente ha percibido que nuestro sistema económico dominante no satisface sus necesidades. Están viendo claramente que las corporaciones y el mercado no nos salvarán, están notando que cuando una crisis se toma en serio, los gobiernos son capaces de tomar medidas audaces y movilizar enormes recursos para enfrentarla. Los límites de lo posible pueden ser radicalmente sacudidos y reescritos. En pocas semanas, las propuestas de política largamente reclamadas en muchos contextos (la mejora de la atención de la salud, el fin de los desalojos, la liberación de las presas y presos, la redistribución económica audaz, por nombrar sólo algunas) se han convertido en respuestas de sentido común.

Estamos viviendo un momento político convulso, *pero encausado a una nueva normalidad, más solidaria y más social*. Nuestro mundo se ha visto obligado a ser solidario por un virus que ignora todas las fronteras; nuestra profunda interdependencia nunca ha sido más innegable.

En una crisis así, *repensar y reimaginar nuestro modelo económico* es ineludible. Las soluciones resistentes y basadas en la justicia no sólo son posibles, sino que son la única solución real.

7. Conclusiones. ¿Cuál es la nueva normalidad que debemos construir?

Las naciones se encuentran enfrascadas en el *ahora*, quienes deben visionar el futuro están embebidos en que los científicos, de cerca de 150 Centros de investigación logren un tratamiento eficaz o una vacuna contra el Covid19; hay pensadores quienes están enfrascados en las estrategias que los gobernantes deben adoptar para lograr un mundo mejor, con ***“una nueva y mejor normalidad” para toda la humanidad***, ya que muchos han vivido muchas frustración y fracaso, las gentes de nuestro mundo quieren tener ***una convivencia igualitaria, incluyente, con oportunidad de estudio y de trabajo***, que el Estado sea realmente un Estado servidor, que se amparen y respeten los ***derechos humanos*** : entre ellos el verdadero ***acceso al trabajo***, a un trabajo digno, por lo tanto reducir el trabajo informal, el ***derecho a una seguridad social eficiente***, a un ***mejor estar general de las familias*** que haya una adecuada educación para todos a una real prosperidad, que haya desarrollo sostenible con un enfoque real para la mejor recuperación de los recursos naturales, que los mercados en su globalización sean un verdadero paradigma de la excelencia bajo el norte del progreso de los pueblos, que abrazadas las naciones hacia estos propósitos no sean utópicos ya que no son imposibles de alcanzar, es la voluntad de las gentes y de los poderosos en pos de ***la solidaridad*** para un mejor mundo realmente justo y equitativo, el legado a nuestras futuras generaciones para mejor conservar nuestro planeta.

8. Referencias

CHONSKY, Noam Democracia y mercado en el nuevo orden mundial. Librería Virtual Utopía.

FEDESARROLLO Modernización de la administración de justicia a través de la inteligencia artificial”¹ preparado por FEDESARROLLO (julio del 2020) y suscrito por el Dr. Manuel José Cepeda Espinosa y el Dr. Guillermo Otálora Lozano.

Ha Joon Chang. Profesor de la Universidad de Cambridge Ha-Joon Chang en la CEPAL: “Se necesita un nuevo orden económico internacional y combatir el debilitamiento del multilateralismo. <https://www.cepal.org/es/comunicados/ha-joon-chang-la-cepal-se-necesita-un-nuevo-orden-economico-internacional-combatir> y El Tiempo página 2.3. del 23 agosto del 2020 GA La Nación Argentina

DERECHOS HUMANOS Y REDES SOCIALES

Hermes Junior Almanza Romero 1

Isabel Guerra Narváez 2

María Gabriela Mejía Gazabón 3

INTRODUCCIÓN

El nacimiento del internet ha cambiado de manera radical gran parte de nuestras vidas, podemos afirmar que este va con nosotros a donde quiera que vayamos, puesto que, se ha vuelto una necesidad en gran parte del mundo globalizado en que vivimos. Dada su importante presencia en la vida de los individuos, la relación entre el internet y los derechos humanos se vuelve un tema relevante a nivel social. Esto porque se propician espacios de activismo en defensa de los derechos humanos, factor importante gracias a que las redes sociales se han convertido en una herramienta poderosa puesta al servicio de nuestros derechos inherentes, pero también se generan situaciones que pueden llegar a afectar dichos derechos y a los que se le debe dar especial atención.

1 Estudiante de Cuarto (4°) año de Derecho calendario A de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Libre Seccional Barranquilla, adscrito al Centro de Investigaciones Jurídicas y Socio Jurídicas, miembro del Semillero Programa de Derechos Humanos de la Universidad Libre Seccional Barranquilla (PDHULBQ). Hermesj-almanzar@unilibre.edu.co

2 Estudiante de Tercer (3°) año de Derecho calendario A de la Facultad Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Libre Seccional Barranquilla, adscrita al Centro de Investigaciones Jurídicas y Socio Jurídicas, miembro del Semillero Programa de Derechos Humanos de la Universidad Libre Seccional Barranquilla (PDHULBQ). Isabelg-guerran@unilibre.edu.co

3 Estudiante de Tercer (3°) año de Derecho calendario A de la Facultad Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Libre Seccional Barranquilla, adscrita al Centro de Investigaciones Jurídicas y Socio Jurídicas, miembro del Semillero Programa de Derechos Humanos de la Universidad Libre Seccional Barranquilla (PDHULBQ). Maria-mejiag@unilibre.edu.co

Las redes sociales son sistemas o medios de comunicación basados en un espacio tecnológico que brindan herramientas, mediante el internet, de relación y organización de diferentes actividades humanas. Estas tienen su enfoque en exponer y dar a conocer lo que los usuarios deseen, de forma que su finalidad es la publicación de todo tipo de contenido. Y van dirigidas a personas alrededor del mundo, no existen fronteras, propiciando la creación de vínculos virtuales que aumentan el uso de la comunicación digital.

La injerencia de las redes sociales y el internet a través de los años ha logrado relevancia y desarrollo en la población a nivel mundial; su evolución e influencia no sólo ha logrado cambios positivos, tales como el almacenamiento de información para búsquedas futuras de forma rápida y fácil, sino también el generar cambios en una sociedad por medio del buen uso de las redes posteando las causas de sus protestas o la violación de los derechos de un ciudadano, facilitando la vida y el desarrollo de la humanidad. De la misma forma, ha llevado a marcar una notable diferencia en el desarrollo de la política al momento de las elecciones, ya que, no solo ayuda a promocionar más la campaña y llegar a más personas, sino también que permite dar voz al pueblo para debatir y comparar las propuestas de cada postulante, como también, ayuda a echar un vistazo a antecedentes políticos que fueron fracasos en cada gobierno; lo negativo de todo esto, como dijo Mark Zuckerberg “es el fin de la intimidad”, no sólo porque muchos usuarios dan rienda suelta a información privada en sus perfiles, sino también por la vulneración de estos datos por parte de las mismas empresas y/o organizaciones delictivas organizadas y entes ajenos. A todo esto, la evolución del internet y las redes han llevado a la vulneración de los derechos de privacidad y libre expresión, tanta es la restricción que se manifiesta en sus políticas de privacidad, como el desarrollo de cada cultura, ya que muchas veces estas políticas restringen comentarios por el vocabulario que hace parte de la idiosincrasia de cierta población, y así otras muchas violaciones. Queda decir, que el uso no medido de estas acciones, está llevando no solo a la violación de derechos, sino también al encubrimiento de delitos.

Hay que determinar el alcance que tienen en la actualidad las redes sociales y cómo estas ayudan a la divulgación de los derechos humanos en nuestra sociedad, de forma que utilizamos a estas plataformas como medio de comunicación con los ciudadanos para lograr expandir este conocimiento tan importante y, también, para buscar vías de denuncia ante las

violaciones de estos derechos personalísimos de forma que sea más fácil hacer llegar casos ante organismos internacionales o ante entes de poder nacionales con una mayor fuerza.

1. REDES SOCIALES VS. DERECHOS HUMANOS

Las redes sociales cumplen miles de objetivos en la actualidad: cumplen fines que van desde el entretenimiento o la búsqueda de amistades hasta promover movimientos sociales como la lucha a favor del feminismo y ambientalismo, esto porque las plataformas digitales han sido el espacio perfecto para desarrollar y difundir estos movimientos que luchan por el reconocimiento y la concientización de sus propios postulados dentro de la sociedad patriarcal y capitalista que tenemos, por esto, la activa participación de la ciudadanía dentro del internet posibilita esta defensa de intereses por medio de la creación de múltiples movimientos ciudadanos que han sido fundados a través de redes sociales y que, mayoritariamente, se desarrollan dentro de estas plataformas de forma rápida y masiva. Pero ¿Cuál es la relación directa entre estas plataformas y los derechos humanos? La respuesta a esta gran pregunta es sencilla: estas son un medio de intercomunicar información global gracias a su gran alcance, de forma que se debe propiciar la enseñanza, defensa y promoción de los derechos humanos en nuestras sociedades mediante el uso de estas; como también son una vía de denuncias a la violación de estos mismos. Al ser redes universales, nos dan a los usuarios muchas más oportunidades de dar a conocer una situación crítica, ejemplo de ello es Colombia, ya que en los últimos días mediante redes sociales se ha denunciado la violación de múltiples derechos dentro de las protestas y estas son una vía para informar los hechos que los medios de comunicación tradicionales no dicen a causa del amarillismo y el favorecimiento de los partidos políticos censurando y desinformando a la sociedad colombiana que necesita ver la realidad de las protestas y marchas que se están llevando a cabo, para que con esto no sólo apoyen y conozcan las razones de estos eventos sino que también analicen y reflexionen las opiniones e ideologías que en este momento afectan a la ciudadanía que sale a las calles en busca de reafirmar su derecho a la protesta y en el ejercicio de las actividades en un Estado tanto democrático como social de derecho que debe velar por los intereses de la sociedad, como también podemos enseñar diferentes formas de hacer llegar información valiosa sobre derechos humanos que no todo el mundo conoce y que es necesaria

su divulgación no sólo para eventos de gran magnitud como lo es lo anteriormente mencionado, sino también en el ejercicio y conocimiento de sus derechos para así hacer valer y no permitir la vulneración de estos.

Determinar el potencial de las redes sociales es un aspecto que muchas personas todavía no dimensionan, pero la realidad es que estas tienen un poder muy grande. Las redes sociales son medios o canales con un flujo de información, valores, anti valores y discursos sociales constantes que permiten crear conciencia en la humanidad o degradar a la misma sobre diferentes temas los cuales, muchas veces, reflejan la importancia del reconocimiento de los derechos de diferentes colectivos dentro de nuestra comunidad o la permisividad u omisión de estas plataformas en la violación de los mismos. Estos medios digitales han influido en temas tan delicados como la libertad de un pueblo y el cambio de estructuras políticas dentro de diferentes países del mundo, precisamente porque conectar con las personas es muy fácil y los individuos se sienten con la autonomía de manifestar sus pensamientos o inconformidades. Las redes sociales y el internet representan un riesgo y una oportunidad para la defensa de los derechos humanos en nuestra sociedad, riesgo porque son medios susceptibles de intervenciones y modificaciones técnicas por parte de entes políticos con fines de regular información dentro de un sector, y oportunidades porque son unas poderosas herramientas donde podemos todos trabajar en la defensa de nuestros derechos inherentes.

Ahora que nuestra interacción social se da, mayoritariamente, desde casa se puede afirmar que estamos acercándonos a una ciudadanía digital, este concepto es una migración de la ciudadanía que tradicionalmente hemos conocido. Implica el uso de estrategias orientadas al desarrollo y fomento de la cultura, gobierno, alfabetización, etiqueta, comunicación, salud y bienestar de forma digital, junto a los comercios electrónicos y el teletrabajo. Esta hace énfasis en el uso de diferentes derechos como el libre acceso, uso de información y conocimiento, y conlleva grandes retos para el sistema estatal porque se empieza a exigir una mejor interacción entre las administraciones públicas de forma digital y la sociedad. Si la ciudadanía está migrando, los derechos humanos se desplazan junto con ella y se necesita que en esta nueva etapa digital se propicien herramientas tecnológicas que favorezcan grandemente a la divulgación ciudadana, por esto mismo es necesario la

educación para asegurar el respeto a los derechos del otro y la autonomía de las personas dentro del mundo tan amplio de las redes sociales.

Nuestro principal reto como sociedad es entender verdaderamente la nueva realidad que vivimos y adoptar medidas necesarias para que nuestros derechos humanos no sean vulnerados, por esto la importancia de crear y concientizar a nuestra sociedad que este espacio de libertad virtual cumpla con la preservación de los derechos fundamentales que cada quien tiene y que estos mismos no sean intervenidos por parte de entidades externas con el fin de tergiversar información o desinformar a la ciudadanía para provocar discursos de odio o disturbios dentro de una comunidad o la sociedad en general, ejemplo de ello es el caso Nicolás Castro quien fue acusado por la presunta creación de un grupo en Facebook titulado “Me comprometo a matar a Jerónimo Uribe hijo de Álvaro Uribe Vélez”, descrito como “un grupo para aquellos que quieran vengarse del bellaco tirano, gobernante ilegítimo, masacrador, genocida, cobarde, monstruo llamado ÁLVARO URIBE VÉLEZ”, con quiero llegar al “libertinaje” que brindan las redes sociales llegando a atentar de forma directa o indirecta la vida de los individuos, provocando discursos de odio que pueden generar o llevar a que dicha comunidad tome acciones violentas en contra de quien acusan. Se resalta que el valor del buen uso y aplicación de este medio es de suma importancia en el desarrollo de la sociedad para así ir en vanguardia no sólo en el ámbito tecnológico sino también en la protección de los derechos humanos, acompañado de la vigilancia y regulación por parte del Estado para que la honra, el buen nombre, la intimidad y demás no sean vulnerados por aquellos que quieran fomentar el odio.

2. REDES SOCIALES VS. DEMOCRACIA

Desde principios del siglo XXI, con el desarrollo tecnológico, las nuevas generaciones hemos cambiado de forma significativa en comparación a nuestros antepasados, principalmente en el ámbito de conseguir y consumir información: ahora las nuevas generaciones se informan y se relacionan a través de las redes sociales; al ser estas abiertas, accesibles y gratuitas para cualquier persona que posea internet, el monopolio del conocimiento que antes existía, desaparece casi que por completo, haciendo fluir mucha más información y múltiples puntos de vista dentro de nuestra sociedad. La democracia tiene una

estrecha relación con los derechos humanos precisamente porque estos son la base de todo Estado democrático, en los cuales se busca el respeto del individuo como un fin en sí mismo, de forma que haya una protección a las minorías y se tenga como objetivo estar al servicio de los sujetos. El pilar de la democracia es el principio de la dignidad humana, el cual nos habla de la importancia de garantizar todo aquello que las personas merecen en su calidad de seres humanos para crear una sociedad con sensibilidad donde todos seamos iguales y tengamos una garantía de los derechos humanos, que son los mínimos derechos para tener una vida digna. De la mano con este pilar, se desprende la importancia de los mecanismos de participación dentro de la ciudadanía porque estos cumplen funciones que permiten preservar la democracia: desde la Constitución Política de Colombia de 1991 hemos visto el reconocimiento de estos para que todos estén al alcance de los ciudadanos, incluso podemos notar en la sentencia T – 637 del 2001, la cual presenta una tutela por no permitir la participación en un cabildo abierto para conocer la opinión ciudadana de un proyecto público, cómo los ciudadanos han tomado conciencia de la relevancia que tienen estos medios dentro de nuestras realidades porque no solo se garantiza el cumplimiento de las leyes, sino que también se garantiza el verdadero cumplimiento de los derechos que tenemos todos los ciudadanos. El reto, a partir de ahora, es crear soluciones alternas para propiciar estos espacios dentro de las nuevas zonas digitales y vía redes sociales, de la forma más óptima y segura, para seguir garantizando dichos mecanismos dentro de la sociedad civil.

Actualmente vivimos en una realidad donde las redes sociales, cada vez más, juegan un papel importante dentro de las iniciativas ciudadanas porque estas han originado formas alternas y distintas a las tradicionales donde se propicia la opinión pública, que es ese contacto entre la sociedad civil y política en pro de nuestra democracia, esta nueva y masiva participación cibernética propicia debates, decisiones institucionales y aporta a la creación de nuevos medios en la política, por esto, debemos desarrollar formas de adaptar nuestras discusiones democráticos de una manera cercana a las redes para propiciar beneficios en la comunidad. Con todo esto, pensamos que la educación ciudadana digital es necesaria dentro de nuestra realidad actual para aprender a separar la verdad de la mentira en los medios digitales, debemos incentivar la creación de soluciones tecnológicas que nos permitan verificar la información dada dentro de estas plataformas e implementar planes de concientización y educación en nuestra ciudadanía para crear un correcto manejo de redes.

Como decíamos, las redes sociales son la principal forma de comunicación y relación entre los seres humanos, es decir, los ciudadanos desarrollamos gran parte de nuestras vidas a través de internet; por lo que se tiene que tener en cuenta cómo este nuevo fenómeno afecta a la democracia de los Estados. Esto, debido a que la democracia, ubica al Estado al servicio de los individuos y esta se tiene que adaptar a la realidad y a la sociedad tan cambiante y globalizada en la que vive el mundo entero. Las redes sociales son un medio apto, utópicamente hablando, para desarrollar una democracia porque propician la realización de debates políticos que permitan conocer diferentes puntos de vista, favorecen al debate público para el intercambio de ideas y propuestas en pro a la sociedad, y sirven para enseñar y difundir de forma masiva los valores democráticos. Por esto es que el uso adecuado de estos nuevos medios de comunicación por los individuos pueden ser un aliado a la democracia e ir de la mano con ellas para mejorar la participación social del pueblo.

En nuestra cotidianidad la realidad es que las redes sociales si bien, son herramientas digitales que nos ayudan a llegar a la democracia y a la política de una manera diferente, presentan constantes problemáticas debido al mal uso de ellas por parte de los usuarios a tal punto que, el mal manejo del internet ha llegado a afectar el funcionamiento de la democracia, puesto que con tanta información no sabemos diferenciar entre lo que es verdad, mentira u opinión. Podemos afirmar que una de las problemáticas más grandes dentro del uso de las redes sociales es la desinformación: los ciudadanos están abrumados constantemente de mucha información, tanto así que cuesta diferenciar lo que es verdadero de lo que es falso. Existen diversas opiniones con respecto a esto: unas personas manifiestan la necesidad de encontrar un principio de integridad para asegurar la verdad y permitirnos funcionar como sociedad; mientras que otras afirman que tenemos una crisis en la democracia por esta gran problemática. La probabilidad de crear desinformación generada del exceso de información que encontramos dentro de estas plataformas se da porque no hay filtros dentro de las redes sociales que nos permitan verificar todo lo que miles de personas comparten día a día: hay diferentes puntos de vista, diferentes maneras de ver un inconveniente y diferentes formas de reaccionar ante un acontecimiento, en las redes sociales se mezclan todas estas variantes y se propicia la posibilidad de leer información incompleta, imparcial o falsa. Otro de los problemas que trae consigo radica en el exceso de información crea desinformación y también da cabida al mal uso de la misma con fines de perjudicar la imagen de figuras

públicas o de distorsionar la realidad de la sociedad, generando ignorancia y polarización. Esto es preocupante porque en nuestra realidad cotidiana vemos que las redes sociales son el medio en que nuestra sociedad se expresa y se informa, por esto es muy importante el efecto tan peligroso que se puede generar.

Definitivamente podemos notar el impacto de estos “nuevos” medios de comunicación cuando analizamos la forma en que la participación social o ciudadana se está dando en la sociedad porque gracias a la pandemia, mayoritariamente, se dan estos movimientos por medio del internet, esto es de gran importancia por ser la participación política del pueblo una base para todos los sistemas democráticos que sostienen los pilares de la libertad de expresión y el respeto de la dignidad humana dentro de nuestro Estado. Se puede afirmar también que el internet ha cambiado la forma de hacer política y la forma en que nuestros dirigentes, elegidos mediante elección popular, se comunican con la ciudadanía porque ahora las campañas, los mensajes, y quejas entre candidatos o gobernantes y ciudadanos tienen un mayor espacio dentro de estas plataformas digitales debido a esa característica esencial que tienen las redes sociales de poder ser escuchados y poder leer diferentes puntos de vista, que usualmente no ofrecen los medios de comunicación tradicionales. Un claro ejemplo de esto es la importancia que han ganado redes sociales como Facebook, Instagram y Twitter en los recientes días del paro nacional: los medios tradicionales no mostraban información imparcial y la forma más práctica de mantenernos informados ante la alarmante situación política y social tan delicada que estábamos viviendo fue mediante videos, fotos, en vivos de Instagram o comunicados de diferentes entes nacionales e internacionales por medio de sus cuentas en redes sociales. Tenemos que aprovechar estas plataformas para, en este caso, denunciar todas las violaciones a los derechos humanos y hacer un llamado de concientización a la población con respecto a la importancia de la paz y el respeto.

Las redes sociales generan un gran impacto en nuestra vida, precisamente porque nos apropiamos de ellas y creamos una relación de dependencia que empieza a determinar ciertos comportamientos de nuestro diario vivir, por esto afirmamos que vivimos en una sociedad cambiante donde el derecho y los derechos humanos tienen que seguir evolucionando y creciendo junto con nosotros. Para lograr esto hay que encontrar ese equilibrio ideal entre

ciudadanos e instituciones estatales que ahora han migrado a las plataformas digitales, propiciando conocimiento e información verídica que llegue al centro y a las periferias de nuestro país, estos planes necesitan la colaboración de la tecnología para transformar entornos sociales basados en nuestros derechos fundamentales. Tenemos que fortalecer en nuestro Estado el ministerio de tecnologías de la información y las comunicaciones (TIC) puesto estas tienen un impacto directo en la sociedad y en nuestro sistema de gobierno, esto junto con el acompañamiento de propiciar la conciencia ciudadana como respaldo de los derechos humanos ante la nueva ciudadanía digital que estamos viviendo para crear una inteligencia colectiva que les permita a las personas utilizar las redes sociales a favor de nuestros derechos y de nuestra democracia.

3. REDES SOCIALES VS. PRIVACIDAD

La exposición a la vida privada en redes sociales es preocupante, y las consecuencias que ello trae abren un debate sobre el derecho a la intimidad y la libertad de expresión. Hoy en día vemos una serie de confrontaciones entre diversos derechos, lo que actualmente es motivo de controversia, debido al uso masivo de redes sociales tales como Facebook o Twitter en las que se observa cómo los usuarios brindan datos personales haciendo caso omiso de las consecuencias que ello puede traer; todo esto, debido al desconocimiento de los términos y condiciones de las políticas de privacidad.

El derecho a la intimidad y el derecho a la imagen, como muchos otros, son parte inherente del individuo por la sola condición de ser persona desde antes de su nacimiento, hasta después de su muerte. Actualmente, los antes mencionados, son vulnerados diariamente por el mal uso de las redes puesto que suele propiciar la vulneración de la privacidad, por parte de entes ajenos a quienes regulan las aplicaciones, con el fin de perjudicar o humillar a una persona o a su imagen. La publicación y uso masivo de las redes sociales ha incrementado el deseo de hacer el mal y perjudicar en el individuo: se puede observar que muchos antes de la creación, propagación y avance del internet y las redes sociales, ya existían y se veían casos de acoso, daño en la imagen del individuo y demás, esto ocasionó que en todas estas plataformas se intensificaran estos sentimientos y pensamientos. Además, dio la “oportunidad” de encontrar personas con pensamientos y opiniones similares, lo que no sólo

propicia la humillación de una persona sino también a un grupo de individuos, para finalizar con un aumento del miedo, odio y desconfianza en la comunidad.

Aunque hoy en día contamos con leyes internacionales de protección de datos que nacieron para proteger al titular, en cuanto a su intimidad personal, y para restringir la circulación de datos sin autorización; los delitos que más frecuentemente se dan son relacionados con el fuero íntimo, como calumnias, injurias, amenazas y hasta suplantación de identidad. Esta problemática hace unos años no estaba reglamentada en la normativa nacional colombiana, pero hoy es claramente un delito. Para mitigar todas estas acciones, se es necesario la creación de estrategias de concientización a la población del mal uso de las nuevas tecnologías, para que así se abstengan de realizar ciertas acciones que a la final puedan perjudicarlos; de esta forma quienes hacen uso de dichas plataformas digitales, puedan ser conscientes de ciertas limitaciones que deben de tener en cuenta a la hora de defender sus deberes y obligaciones a la no publicación de datos personales. Cabe resaltar que las leyes de protección de datos poseen un ámbito de aplicación reducido debido a que las redes sociales, en su mayoría, se encuentran alojadas en Estados Unidos, como por ejemplo Facebook.

Ahora bien, siguiendo con el tema a tratar, cuando abarcamos y hacemos énfasis en la manera cómo afecta el uso de las redes sociales a los menores de edad, podemos afirmar que en la actualidad ellos son gran parte de quienes usan y abusan de estas por falta de autoridad y control de los adultos; esto puede ser peligroso para nuestra sociedad puesto que nacen posibilidades de volverse futuras víctimas de criminales, pudiendo ser sometidos a delitos gravísimos como el de tráfico de personas. Estos grupos de menores de edad que publican fotos, vídeos, e información personal pueden llegar a afectar la dignidad, la intimidad y la imagen; no sólo de ellos mismos, sino también de terceros. Si no se posee un control por parte de las redes sociales, en temas de privacidad y datos, gran parte de los usuarios se encontrarán en una situación de constante vulnerabilidad ante delincuentes.

Al mismo tiempo, podemos notar que las redes sociales están pasando por una etapa de transición donde se intenta equilibrar lo público de lo privado, pero mientras tanto, se deberá apelar a la responsabilidad de cada usuario para que derechos como el de la intimidad no se vean vulnerados, aunque ¿cómo evitar la vulneración del derecho de la privacidad?

Partimos de un punto en que, si miramos bien, estamos en pleno siglo XXI donde el poder de las redes sociales equipara cada día más a nuestro círculo social y familiar, en donde ir a reuniones familiares y sentarse a platicar ha pasado de moda, porque a medida que pasa el tiempo vemos que estamos frente a una sociedad que está siendo controlada por el internet. Esto da como resultado que ya no se vea esa privacidad que verdaderamente debemos tener, porque no pensamos en las consecuencias que conlleva publicar una foto o grabar un “en vivo” en tiempo real; hoy en día con las redes sociales no existe privacidad, vivimos en un mundo en donde los periodistas son los magistrados, y los estudios de radio y televisión son la audiencia. Por ello es necesario tener seguridad en lo que se publica, sobre todo si son datos personales o si son imágenes que afectan a terceros como familiares, amigos, o menores. Una de las soluciones es evitar dicha publicación de información personal, puesto que nuestros derechos empiezan a ser respetados cuando los hacemos respetar, y esta es una de las formas.

4. REDES SOCIALES VS. LIBERTAD DE EXPRESIÓN

La libertad de expresión es un pilar en nuestra democracia y es un factor fundamental para ejercer la participación ciudadana dentro del debate público, porque de esta forma podemos como sociedad dar una opinión de manera directa como, por ejemplo, los mecanismos de participación ciudadana; o indirecta por medio de comentarios o proyectos desarrollados en plataformas digitales. Precisamente, por esta relación tan estrecha que hay entre la libertad de expresión y el aumento del uso del internet, es objeto de estudio importante dentro del efectivo funcionamiento de nuestro sistema democrático, porque no solo trae beneficios, sino que también trae problemas y riesgos dentro de nuestra sociedad. Cabe resaltar, que la libertad de expresión dentro de la democracia se pronuncia en gran parte a través de la prensa, por lo cual esto requiere que por parte de los medios de información tanto tradicionales como los que están en vanguardia, el deber de informar los sucesos que ocurren diariamente dentro del Estado Social de Derecho reforzando así lo que este estipula en su Constitución

El derecho a la libertad de expresión en las redes sociales ha adquirido una relevancia en los últimos años porque una de las grandes novedades ha sido la facilidad para su acceso.

Por esto, se han generado ciertas discusiones referentes a la manera en que los usuarios de estas plataformas digitales difunden su vida privada a través de la red. Esto debido a que el internet es considerado un medio de comunicación sin censura en el que divulgar información y acceder a ella es muy fácil. En este ambiente tan amplio se generan, no solo problemáticas de desinformación, como lo hemos desarrollado a lo largo del texto, sino también discordias en cuanto a los abusos que vienen con el uso de las redes; siendo este un espacio donde diferenciar los límites de la libertad de expresión es un poco complejo. A pesar de que el Internet es un medio de comunicación sin censura, este llega a censurar situaciones y/o sucesos si estos no satisfacen tanto sus políticas como las del victimario, un ejemplo claro son los hechos ocurridos desde el 28 de abril del año en curso, donde se inició un Paro Nacional como mecanismo legítimo del ciudadano de manifestar su descontento frente a la Reforma Tributaria que iba a ser expedida en Colombia, esto llevó a mostrar el descontento por parte del pueblo como también la reacción del gobierno en curso que no es sino una negativa frente a las protestas deslegitimándola y creando disturbios en la población, usando a la fuerza pública que tiene como función proteger el pueblo colombiano, para que este ataque, cometa injusticias y vulnere los derechos degradando a la persona quedando estos plasmados en vídeos en los dispositivos de la gran mayoría de la población colombiana; todo esto ejemplificando la censura en el Internet por parte de entes o factores externos, aunque también la prensa puede autocensurarse o tornarse amarillista por motivos políticos que le favorecen, creando desinformación en la población y mostrando al espectador solo una versión de la situación ocurrida.

En cuanto a la relación de la libertad de expresión y problemáticas con la desinformación o privacidad, es importante tener en cuenta que al momento de trasladar una noticia o una información personal hay que tener la seguridad de lo que vamos a publicar, y en dado caso se opine sobre un tema en específico, hay que asegurarse que la fuente sea verídica y también que la noticia sea real, no sólo por el ilustrarse de quien lo publica, sino también por brindar información veraz a la audiencia que ve el perfil. Estos dos factores tienen una relación estrecha: podemos decir que las noticias falsas están protegidas por la libertad de expresión y en muchas ocasiones esta combinación ha llegado a afectar en temas de sensibilidad social, como elecciones, o han llegado a convertirse en discursos de odio con una radicalización del lenguaje en la que se propaga la agresión verbal, como lo fue en su

momento la sentencia T – 155 del 2019 en la que la señora Jael Johana Castro León publicó una publicación en su perfil de Facebook con información que tenía por encabezado: “EL CARTEL DE LA CORRUPCIÓN EN EL HOSPITAL UNIVERSITARIO DE SANTADER (HUS) // POR LA DIGNIDAD DE LA SALUD RENUNCIEN YA...”. Hay que mencionar además que este exponía con nombres y fotos los supuestos culpables en los que se encuentra el señor Sigifredo Fonseca González a quién esta publicación afectaba su buen nombre, honra e intimidad, motivo por el cual procedió a interponer una acción de tutela para que la señora Jael no solo borrara la publicación de su perfil, sino que también dejara en claro por medio de otra que la información que había compartido era falsa, pidiendo disculpas por la afectación de los derechos. Este es un claro ejemplo de cómo una información que es creada por “entretenimiento” o “ánimos de generar polémica” pueden tener un gran alcance en la sociedad creando desinformación e ignorancia de lo que realmente suceda en dicho momento o caso.

Se entiende y se acepta que la libertad de expresión es un derecho fundamental por el que debemos trabajar para fortalecerlo y respaldarlo todos los días; esto pensando en un beneficio individual, de poder sacarle el mayor provecho a las redes sociales, y colectivo, de poder presentar ese espacio como vehículo de información y escenario de diálogo político. Es esencial entender que la importancia de la libertad de expresión no implica la ausencia de límites, y por esto es de gran relevancia crear un cambio social y apostar por la enseñanza de un manejo correcto de las redes sociales basado en la ética, la tolerancia y el respeto.

Teniendo en cuenta lo mencionado anteriormente, se puede que plantear el grado de responsabilidad que yace en el creador tanto de la aplicación en su deber de regular como también en el creador del contenido que se publique, en cuanto a limitar el derecho a la libertad de expresión para así evitar vulneraciones, ya que, se puede considerar que el individuo frente a temas polémicos y/o delicados, tiende a no cohibirse y muchas veces eso lo lleva a ofender, amenazar y demás; con esto quiero dejar en claro que el individuo muchas veces es incapaz de controlar sus emociones primarias y necesita de un ente externo para ser vigilado y restringido, más aún para evitar la vulneración de derechos del individuo, tomando como referente la situación mencionada en el párrafo anterior. Poniendo un ejemplo de ello, se puede observar que una de las políticas de convivencia de Facebook, es eliminar

comentarios que afectan la integridad física, moral o psicológica de quien publica o comenta, por lo cual al momento de presentarse una situación como la mencionada, de inmediato restringe al usuario y dependiendo de la gravedad de la ofensa, decide según su algoritmo a sancionar con sus comentarios o si persiste eliminar su cuenta y bloquearlo de la aplicación, esto con el fin de mantener una buena convivencia en la comunidad. Si no es así, el problema del creador sería la censura por beneficio colectivo, para así evitar divulgación de información importante para la comunidad; ahora, como lo hemos tratado en temas anteriores no toda la responsabilidad es del creador, es decir, el deber de controlar lo que los usuarios hagan, para esto es necesario estrategias de concientización y manejo de las redes, con el fin de prevenir situaciones como esta.

5. CONCLUSIÓN

Definitivamente vivimos en un mundo que avanza constantemente con respecto a las nuevas tecnologías y al uso del internet, por lo que las redes sociales seguirán teniendo un crecimiento exponencial y podemos afirmar que estas llegaron para quedarse. Esto lo podemos evidenciar con todos los cambios que ha tenido nuestra cotidianidad en el último año: la educación on-line es una herramienta fundamental, la migración del sistema médico a la telemedicina a distancia, los recientes ecommerce o comercios electrónicos para mejorar el sistema de compraventa; y el trabajo remoto, o trabajo en casa, como una alternativa viable dentro de las empresas que quieran adoptar esta modalidad. Todas estas tendencias que vivimos conllevan una expansión del uso de la tecnología, del internet y de las redes sociales como principal medio de comunicación, por lo que, constantemente veremos el nacimiento de nuevas tecnologías que se posicionarán en nuestra sociedad globalizada.

No podemos negar, como ciudadanos activos en plataformas digitales, que realmente existe una problemática de desinformación por noticias falsas en redes sociales que afecta de forma individual, en el ejercicio de hacer valer nuestros derechos humanos aún con la poca privacidad y los límites difusos que tiene la libertad de expresión, hasta de forma colectiva, puesto que puede propiciar la existencia de inconvenientes en los procesos democráticos que

se viven en el día a día. La educación digital es una vía de solución para mejorar estas problemáticas en nuestras sociedades, pero para esto necesitamos que las personas se concienticen, necesitamos crear escenarios de debate abiertos donde impulsemos todas estas nuevas herramientas y defendamos que los derechos humanos son fundamentales, como también es fundamental respetar a la persona que tenemos al frente: ya sea presencial o virtualmente, no podemos fomentar los discursos de odio justificados en la libertad de hacerlo detrás de un perfil en internet, la cultura viene de la educación y por esto es esencial incentivar en el Estado procesos de alfabetización digital para que los usuarios se llenen de mayor autonomía. Exponer y analizar las problemáticas que tenemos, con respecto a las redes sociales, nos hace reflexionar y defender que necesitamos un cambio, debemos prestarle atención a la solución de estas; no podemos esperar a que los creadores de estas plataformas digitales pongan límites estrictos porque no les compete a ellos solucionarlo, sino a nosotros aprender a utilizar estos medios digitales de la mejor manera en pro de nuestra democracia y en pro del conocimiento. Hay que apostarle a la creación de nuevos modelos de información y noticias con más transparencia para buscar que los ciudadanos reciban contenidos más confiables. Y como sociedad tenemos que aprender a adaptarnos a este cambio de las redes sociales y aprender a manejarlas de la mejor manera para asegurar nuestro bienestar y el cumplimiento de los derechos que todos tenemos.

Las redes sociales tienen una gran importancia en la relación estrecha con los derechos humanos, estos medios de comunicación alternativos y novedosos permiten intercomunicar información de manera global, esto beneficia la enseñanza y promoción de nuestros derechos fundamentales para propiciar la correcta aplicación de estos, como también estas plataformas facilitan su defensa y las denuncias de la violación a los derechos de una forma universal en cualquier parte del mundo. Tenemos que utilizar estos medios como forma de educación que propicie un mayor desarrollo y conocimiento en la sociedad mundial.

REFERENCIAS

Carbonell, M. (2016). La vida en línea: El impacto de las redes sociales en todo lo que hacemos (1.a edición). Tirant Lo Blanch.

Sierra Porto, H., & Del Sol Salazar, V. (2020). Memorias Congreso (1.a edición). Departamento de Publicaciones Universidad Libre.

Durango, A. (2014). Las redes sociales. Createspace Independent Publishing Platform.

Llaneza (Coord.), P. (2010). TELOS 85: Los derechos fundamentales en internet. Fundación Telefónica.

Corte Constitucional. Sentencia T-155 del 2019. Sigifredo Fonseca González; Jael Johana Castro León. Acción de tutela interpuesta por vulneración de derechos fundamentales al buen nombre, a la honra y a la intimidad.

Molina Peláez, M. P. (2020, 6 julio). las redes sociales y privacidad, educación en derechos humanos y defensa del estado. universidad santo tomas. <https://repository.usta.edu.co/handle/11634/27828>

López ortega, L. O. (2017, 16 julio). Libro: El Derecho a la intimidad: nuevos y viejos debates. universidad Carlos III de Madrid. <https://e-archivo.uc3m.es/handle/10016/24016>

García Aparisi, G. A. (2012, 22 mayo). Libro: Estudio sobre la privacidad en el uso de las redes sociales de Internet en el IES Emilio Jimeno de Calatayud. UNED. <http://e-spacio.uned.es/fez/eserv/bibliuned:masterComEdred-Jlgarcia/Documento.pdf>

Ayala P, T. (2014). Redes sociales, poder y participación ciudadana. Austral de Ciencias Sociales, 26, 23–48. <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=45931862002>

Revista Derecho del Estado nro. 25, diciembre de 2010, pp 159-192.

Corte Constitucional. Sentencia T-637 del 2001. Oscar Fuentes Fernández; Alcaldía Municipal de Yumbo, Valle. Acción de tutela instaurada por cabildos y foros cívicos - preservación en democracia participativa, Mecanismos de participación - interpretación expansiva, Libertad de expresión - regulaciones de tiempo, modo y lugar.

ARGUMENTACIÓN JURÍDICA EN SENTENCIAS JUDICIALES

Michelle Adriana Zamora Ligardo 1

INTRODUCCIÓN

El Estado Social de Derecho, caracterizado por su carácter garantista, propende por la efectividad de los derechos y se cimenta en la confianza de la población en instituciones solidas que permitan lograr el equilibrio social mediante la apropiada administración de justicia. Por tal motivo, y en atención a ese rasgo humanizador, se han planteado una serie de fines en lo que respecta al dinamismo de la función judicial, entendiendo entonces a la administración de justicia y, por ende, a los operadores como instrumentos que faciliten ese fin en sí mismo.

En ese orden de ideas, se hace imperativo la motivación en las sentencias judiciales a través de la interpretación y justificación de la decisión, entendiendo esta última como consecuencia del ejercicio racional realizado por los operadores de justicia mediante la aplicación de la argumentación jurídica, descartando la presencia de cualquier rasgo de arbitrariedad en las sentencias judiciales.

Entendemos que el juez, como director del proceso, tiene unas obligaciones emanadas de su misma actividad judicial. Por ello, es el principal veedor de que se respeten todas las garantías procesales, constitucionales y hasta convencionales. La sentencia judicial, como resultado de toda la actividad efectuada, es la encargada de decidir acerca del objeto del litigio, pero en esta decisión, es imperativo que el juez contemple una serie de criterios que nos puedan

1 Egresada de la facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Libre Seccional Barranquilla, adscrita al Centro de Investigaciones Jurídicas y Socio Jurídicas, miembro del Semillero Programa de Derechos Humanos de la Universidad Libre Seccional Barranquilla (PDHULBQ) y monitora del área de Derecho Procesal. Michellea-zamoral@unilibre.edu.co

garantizar la efectividad de un proceso transparente y la abstención de transgresiones a los derechos de las partes.

El propósito de este escrito es, en primer lugar, describir de forma conceptual, bajo la óptica de varios autores, el deber de motivación de la decisión judicial desde una perspectiva justificadora del fallo que permita exponer grosso modo la aplicación de la argumentación jurídica.

En segundo lugar, se abordarán los contextos en los cuales se desarrolla la decisión, así como las fases de la justificación de esta. Por último, se realizará una aproximación de los criterios que debe contener la decisión judicial para considerarla motivada.

El trabajo parte de una investigación bibliográfica con observancia de algunos apartados jurisprudenciales dentro de una metodología analítica y propositiva basada en estudios teóricos-prácticos.

LA MOTIVACIÓN COMO JUSTIFICACIÓN

A partir de la Constitución de 1886 y posteriormente establecida en el artículo 55 de la Ley 270 de 1996, en Colombia se estableció el deber de motivar las decisiones judiciales en aras de garantizar y proteger, entre otros derechos, el derecho constitucional al debido proceso y, en ese entendido, concediendo la posibilidad de ejercer el derecho a la defensa. Cuestión que, configura un presupuesto fundamental en cuanto a los límites y pautas a las que debe ceñirse el juez dejando vetada la incidencia de arbitrariedad en las sentencias.

Lo anterior, por cuanto motivar la decisión judicial implica manifestar por parte del juez las razones que la justifican, esto en consonancia a la finalidad de conocer el proceso racional que tuvo como producto la conclusión exteriorizada en la decisión y con ello, como sostiene Feteris (2007) permitiendo que esta última sea objeto de evaluación pública, así como por parte de los sujetos procesales, otros operadores judiciales y, en todo caso, garantizar, cuando sea procedente, su contradicción.

En este orden de ideas, existen unos parámetros argumentales en la toma de decisiones judiciales como abordaremos en breve, no sin antes precisar que esta debe tomarse en un aspecto de I. Concordancia y II. Coherencia, respecto de toda la actuación judicial. Dicha actuación comprendida desde el primer acto procesal que es la presentación de la demanda (hablando de los procesos civiles) que posteriormente se aludirá a ella en una contestación de demanda para lo posteriormente, en la audiencia inicial el juez pueda definir cual es el objeto del litigio. Este objeto, parte de unas pretensiones en ocasión a los sujetos procesales y que serán decididas de fondo en la sentencia judicial.

Conviene entonces expresar que cuando se plantea la necesidad de que la decisión judicial obedezca a un ejercicio racional, esto significa, como establece Wróblewski (2001), que “una proposición, una norma o una valoración es justificable mediante una argumentación apropiada. En general, una decisión es racional si se basa en un determinado conocimiento y en determinadas valoraciones”.

Bajo esa línea, se deduce entonces que la justificación de la decisión consiste en exponer la estructura racional o el proceso inferencial que el operador de justicia siguió para tomar la decisión través de la manifestación las inferencias lógicas, esto es, las razones justificativas.

En concordancia con lo expuesto, el autor Aliste Llanos (2001) plantea que la motivación como:

“(…) justificación de la decisión hace explícitas las diversas inferencias lógicas, es decir, el cuerpo argumentativo, compuesto por un razonamiento de tipo deductivo, inductivo o hipotético que conduce a la decisión judicial. Así pues, motivar una decisión judicial no implica describir el proceso de toma de decisión sino su justificación, la correcta inferencia que conduce el razonamiento de las premisas a la conclusión” (p.156).

Dicho de otra manera, apoyados es lo planteado por Colomer (2003) la motivación como justificación de la decisión busca poner de manifiesto, por parte del operador judicial, las razones que hacen aceptable la misma desde un punto de vista jurídico.

Al respecto, la Corte Constitucional reafirma lo expuesto en sentencia T- 214 de 2012 estableció que:

“(…) Desde el punto de vista del operador judicial, la motivación consiste en un ejercicio argumentativo por medio del cual el juez establece la interpretación de las disposiciones normativas, de una parte, y determina cómo, a partir de los elementos de convicción aportados al proceso y la hipótesis de hecho que se construye con base en esos elementos, es posible subsumir el caso concreto en el supuesto de hecho de una regla jurídica aplicable al caso”.

Bajo esa óptica, se encasilla a la motivación de la decisión como un proceso argumentativo consistente en justificar las razones que sustentan la decisión. Esto es, argumentar porque dentro de las alternativas que tenía el juez optó por determinar esa decisión y exponer porque no eligió las demás opciones.

LA ARGUMENTACIÓN JURÍDICA COMO INSTRUMENTO DE LA JUSTIFICACIÓN DE LA DECISIÓN

Como se ha esbozado, para el cumplimiento del acápite anterior es imperativo el empleo por parte del juez de un proceso racional que a través de inferencias lógicas dicte las razones en las que se sustenta la decisión a través de la justificación (argumentación).

Por tal motivo, y en atención al tema central de este escrito, nos ocupa abordar el campo de la argumentación jurídica que atiende los problemas que surgen de la aplicación de normas (generales) a la resolución de casos (específicos), en esta oportunidad, por parte de los operadores judiciales en la motivación de la sentencia judicial.

En ese sentido, conviene resaltar que uno de los campos que aborda la argumentación jurídica se centran en las cuestiones –los casos difíciles– relativas a la interpretación del derecho que se plantean en los órganos superiores de la administración de justicia (Atienza, 2013). No obstante, no excluye que la mayoría de los problemas que atañen a la argumentación jurídica recaigan sobre los hechos.

Sobre el asunto, y en congruencia con lo anterior, agrega Villamil Portilla (2004), que “la argumentación “jurídica” está referida a textos normativos, pero en el proceso no solo hay normas jurídicas, sino que hay hechos, y la interpretación de los hechos es fundamental para

el trabajo de los jueces” (p. 87). Esta precisión, encuentra sustento en que, en el dominio del proceso, lo relevante son los hechos y como a partir de esta afirmación pretendemos crear un modelo de investigación y decisión que opera con representaciones de los hechos (Villamil Portilla, 2004).

Así las cosas, es importante recordar lo manifestado por Atienza (2013) cuando se refería a los elementos que componen el concepto de argumentación, estimando que la argumentación como actividad era el proceso de inferencia que ocurría entre el planteamiento del problema y la conclusión. Esto, por cuanto la decisión estará sustentada en los argumentos- razones- justificadores derivados de ese proceso inferencial y, a su vez, estas razones son el producto de la conjunción entre razones normativas y razones fácticas.

En la línea de lo precedente, el fallo se desarrolla en dos contextos, uno mental o de descubrimiento y uno de justificación. Atienza (1991) explica para entender cómo se traslada este escenario al campo de la argumentación jurídica debe tenerse en cuenta que: “una cosa es el procedimiento mediante el que se llega a establecer una determinada premisa o conclusión, y otra cosa el procedimiento consistente en justificar dicha premisa o conclusión” (p.60).

Explicando lo anterior, el operador judicial, dentro del contexto de descubrimiento, en estricto sentido, a través de sus percepciones psicológicas se relacionará con las proposiciones aportadas por las partes a través de los actos de comunicación procesales (demanda y contestación) y en todo caso, con las fuentes del derecho que sean aplicables al caso en cuestión para luego elegir una que será la premisa normativa de la decisión. Por otro lado, en el contexto de justificación se dispondrá a exteriorizar tanto las razones como el juicio de raciocinio que dio lugar a la decisión.

Este proceso de justificación se enmarca en dos fases, una interna o lógica y otra externa. La primera se surte cuando se ubica en el proceso de definición de las premisas, esto es, identificar la premisa normativa que contenga el supuesto de hecho que engloba la premisa fáctica y con ello, justificar la conclusión. Así las cosas, justificar aquí significa que la inferencia en cuestión, esto es, el paso de las premisas a la conclusión es lógicamente - deductivamente- válido: quien acepte las premisas debe aceptar también la conclusión; o,

dicho de otra manera, para quien acepte las premisas, la conclusión en cuestión está justificada”. (Atienza, 1991)

En ese orden de ideas, encontramos que este tipo de justificación es aplicable y suficiente en situaciones que (Atienza) ha denominado los casos fáciles, los cuales tienen origen: “Cuando ni la norma ni la norma o normas aplicables ni la comprobación de los hechos suscitan dudas razonables”. Sin embargo, como se ha expuesto, el operador de justicia puede enfrentarse a situaciones donde se presenten dificultades para la interpretación de la norma aplicable, situaciones donde determinar las premisas tanto normativas como fácticas necesiten de un proceso argumentativo que, si bien preceden de un proceso lógico deductivo, este no logra justificar la decisión en su totalidad.

En los referidos casos, al juez, además de aplicar ese proceso deductivo, le corresponde esbozar argumentos que sustenten, por ejemplo, interpretaciones del o los fundamentos de derecho aplicables que han sido determinados previamente en la fase interna.

Hacia unos criterios para considerar la decisión motivada

Hasta este punto, se entiende que uno de los aspectos para que la decisión se encuentre motivada es que esté debidamente justificada. En ese sentido, atendiendo a los contextos (descubrimiento y justificación) en los cuales se desarrolla la decisión, se infiere que la decisión deberá: (a) Ser producto de un juicio de raciocinio por parte del juez que permita establecer las premisas que lo condujeron a esa decisión y (b) la decisión deberá aportar la estructura lógica de las que se derivaron las razones que conforman la decisión.

Ahora bien, el proceso judicial es una práctica comunicativa, se trata de llegar a una situación ideal de diálogo. Como toda comunicación, debe existir un emisor, un receptor y un mensaje que sirva como interacción entre los dos. Así las cosas, el proceso se traduce en una comunicación donde un demandante (emisor) interpone una demanda (mensaje) dirigida hacia un demandado (receptor). Los actos de comunicación son la demanda para el demandante y la contestación de la demanda para el demandado.

Durante este proceso, el juez sirve como garante y vigía de esa situación ideal de diálogo. Una vez emitida la demanda y su contestación, el juez cuenta elementos de juicio para

conocer el objeto del litigio en el proceso, el cual será corroborado posteriormente en la audiencia inicial. En ese entendido, la sentencia judicial tiene (c) la función de decidir de fondo sobre ese objetivo del litigio fijado previamente.

En igual sentido, se plantea la necesidad de (d) realizar una valoración probatoria sobre las hipótesis fácticas de cada una de las partes, sobre ese mismo objeto del litigio. Lo anterior, por cuanto sin pruebas que sustenten las proposiciones fácticas de las partes, no hay elementos de juicio para decidir sobre el objeto del litigio, por lo tanto, no puede haber sentencia judicial.

CONCLUSIONES

1. El deber y garantía de motivar las decisiones judiciales atiende a que el operador judicial debe exteriorizar las razones en las que fundamenta la decisión para que esta última no obedezca a caprichos o arbitrariedades.
2. La motivación como justificación de la decisión debe ser producto de un proceso de razonamiento que permita seguir la estructura lógica de los argumentos que la fundamentan.
3. Al conocer la estructura lógica de los argumentos que fundamentan la decisión se garantiza poder ejercer el derecho de contradicción.
4. El contexto de justificación engloba la forma en cómo debe argumentarse para que la decisión se considere justificada.
5. En cuanto a los criterios para considerar motivada la decisión judicial esta debe:
 - a. Ser producto de un juicio de raciocinio por parte del juez que permita establecer las premisas que lo condujeron a esa decisión.
 - b. La decisión deberá aportar la estructura lógica de las que se derivaron las razones que conforman la decisión.
 - c. Decidir de fondo sobre ese objetivo del litigio fijado previamente.

- d. Una valoración probatoria sobre las hipótesis fácticas de cada una de las partes, sobre ese mismo objeto del litigio.

REFERENCIAS

- Alliste Santos, T. *La Motivación de las Resoluciones judiciales*. Madrid, Editorial Marcial Pons Ediciones Jurídicas y Sociales S.A. 2001, p. 156
- Atienza, M. (2013). *Curso de Argumentación Jurídica*. Madrid: Editorial Trotta
- (1991), *Las razones del Derecho. Teorías de la argumentación jurídica*, CEC, Madrid.
- Colomer Hernández, I. La motivación de las Sentencias: sus exigencias constitucionales y legales. Valencia: Editorial Tirant lo Blanch, 2003, p. 37
- Feteris, E. (2007). *Fundamentación de la argumentación jurídica*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
- Villamil Portilla, E. (2004). *Estructura de la sentencia judicial*. Bogotá: Rodrigo Lara Bonilla.
- Wróblewski, Jerzy (2001), [Justificación de las decisiones jurídicas], en *Íd.*, Sentido y hecho en el Derecho, trad. de J. Igartua y J. Ezquiaga, Fontamara, México.
- Congreso de la República. (15 de marzo de 1996). Artículo 55. “Ley Estatutaria de la Administración de Justicia”. [Ley 270 de 1996] DO: 42.745 Recuperado de: http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0270_1996.html
- Corte Constitucional. (16 de marzo de 2012). Sentencia T- 214 de 2012. [M. P: Luis Ernesto Vargas Silva].

VIRTUALIDAD Y ÉTICA EN LOS PROCESOS JURISDICCIONALES

Juan Pablo Sánchez Jiménez 1

María Gabriela Mejía Gazabón 2

«La abogacía no se cimienta en la lucidez del ingenio, sino en la rectitud de la conciencia»

Ángel Osorio y Gallardo

Sumario: 1. Introducción. 2. La utilización de las herramientas tecnológicas-informáticas y la virtualidad en las relaciones sociales de la humanidad. 3. La virtualidad y la inteligencia artificial, noción, su aplicación en los procesos judiciales. 4. La prevalencia de la ética de los actores en las actuaciones judiciales. 5. La ética aplicada en la virtualidad de los procesos judiciales. 6. Conclusiones. 7. Bibliografía.

Resumen: El presente trabajo expone los novedosos retos deontológicos generados por la adopción de la virtualidad dentro de los procesos jurisdiccionales, teniendo en cuenta su impacto en las relaciones sociales junto con la aplicación de herramientas tecnológicas y la inteligencia artificial como auxiliar del sistema judicial. Adicionalmente se desarrollan los deberes de los actores procesales, la reivindicación de la ética judicial y la deontología jurídica dentro del proceso; realizando un breve desarrollo normativo que finaliza con los impactos del Decreto legislativo 806 del 2020 en el ordenamiento jurídico colombiano, obviando las reglas deontológicas en el marco de la virtualidad de los procesos judiciales.

1 Estudiante de Quinto (5°) año de Derecho calendario A de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Libre Seccional Barranquilla, adscrito al Centro de Investigaciones Jurídicas y Socio Jurídicas, miembro del Semillero Programa de Derechos Humanos de la Universidad Libre Seccional Barranquilla (PDHULBQ). Juanp-sanchezj@unilibre.edu.co

2 Estudiante de Tercer (3°) año de Derecho calendario A de la Facultad Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Libre Seccional Barranquilla, adscrita al Centro de Investigaciones Jurídicas y Socio Jurídicas, miembro del Semillero Programa de Derechos Humanos de la Universidad Libre Seccional Barranquilla (PDHULBQ). Maria-mejiag@unilibre.edu.co

Palabras clave: Virtualidad, ética, deontología, buena fe, procesos judiciales, inteligencia artificial.

VIRTULITY AND ETHICS IN JURISDITIONAL PROCESSES

Abstract: This work presents the new deontological challenges generated by the adoption of virtuality within jurisdictional processes, considering its impact on social relations with the application of technological tools and artificial intelligence as an aid to the judicial system. Additionally, the duties of the procedural actors, the vindication of judicial ethics and legal deontology within the process are developed; carrying out a brief normative development that ends in the impacts of Legislative Decree 806 of 2020 in the Colombian legal system, obviating the deontological rules within the framework of the virtuality of judicial processes.

Key words: Virtuality, ethics, deontology, good will, judicial processes, artificial intelligence.

1. Introducción

El cambio mundial y el crecimiento exponencial de la tecnología atenuó la presencia de las sociedades dentro de realidades virtuales, esto se potencializó con la llegada de un virus y propició alteraciones en el desarrollo de las relaciones sociales. La virtualidad dejó de ser ese mundo paralelo, el cual solo se necesitaba si se quería encontrar información, a ser una parte necesaria y fundamental de nuestra cotidianidad; esto tuvo un impacto directo en las relaciones humanas y en su desarrollo, además generó un «amplio abanico de innovaciones de proceso y producto en materia de informática y telecomunicaciones ha generado la aparición de nuevas actividades productivas – TICs– junto con la transformación de la industria de los contenidos tradicionales hacia los nuevos formatos digitales» (López, 2015, p.45) por lo tanto, el aislamiento obligó a la ciudadanía a vivir un cambio radical dentro de la propia naturaleza del ser. Esta alteración de la normalidad en la esfera social también afectó la esfera jurídica y normativa, sabiendo que «Los bienes jurídicos son dinámicos, se co-crean en la medida que la realidad de lo social demanda su protección, en multiplicidad de formas y

expresiones» (Carreño, 2012, p. 5). Junto a esto, la virtualidad dejó de ser una opción para convertirse en una necesidad. Se alteró el panorama jurídico mediante el Decreto Legislativo 806 del 4 de junio de 2020, el cual expide medidas para implementar las Tecnologías de la Información y Comunicación en actuaciones judiciales, agilizar los procesos y flexibilizar la atención a los usuarios del servicio de justicia.

Hay que mencionar, además la importancia de la realidad virtual actual y su influencia en las relaciones interpersonales e intrapersonales de los sujetos; de esta manera, pasan a ser el centro de atención los retos normativos que nacen con el cambio de paradigma generado por la virtualidad. Por esto, surge recapitular la relevancia de la ética en el proceso, se necesita destacar los deberes de las partes: buena fe y lealtad procesal, así mismo, los factores exógenos y/o extra normativos, se debe propiciar los principios deontológicos en relación con la ética judicial y la ética del abogado; esto llevando a cabo un análisis formal enfocado en el impacto que traen estos cambios en el Derecho procesal colombiano, teniendo en cuenta que «la vida en comunidad a que está destinado el ser humano, sería necio desconocer la necesidad de normas morales y éticas cuya práctica pueda garantizar la armonía social» (Castrillón, 1997, p. 3). A su vez, se desarrollará brevemente la clasificación desde la metaética, la ética normativa con sus valoraciones y criterios, hasta llegar a la ética aplicada y observar los retos del ser dentro del proceso.

2. La utilización de las herramientas tecnológicas-informáticas y la virtualidad en las relaciones sociales de la humanidad.

Las nuevas *tecnologías de la información y las comunicaciones* son un conjunto de innovaciones tecnológicas, pero también son herramientas que permiten una redefinición del funcionamiento de la sociedad, un ejemplo de su influencia es el *gobierno electrónico*. Del mismo modo, son aquellos equipos computacionales e informáticos que procesan, almacenan, sintetizan, recuperan y presentan información representada de la más variada forma; son un conjunto de ayudas, soportes y canales para el tratamiento y acceso a la información. Con esto constituyen nuevas maneras de dar forma, registrar, almacenar y

difundir contenidos informacionales, teniendo como resultado una herramienta que representa un medio para conseguir otra cosa, por lo que: las tecnologías de la información y comunicaciones son medios y no fines. Algunos ejemplos de estas tecnologías son: la pizarra digital, los blogs, los podcasts, la web, etc.

La utilización de las herramientas tecnológicas y las comunicaciones como herramientas que sirven a las diferentes áreas de las actividades de las entidades públicas y privadas, son un hecho que genera profundos cambios en múltiples aspectos de la humanidad debido al avance exponencial del desarrollo tecnológico que impactó la construcción de la cotidianidad e hizo posible establecer la creación de nuevos modos de interacción social de la humanidad en los últimos años (Castro, 2016). La *tecnología* representa el conjunto de procedimientos que permiten modificar e influir la realidad que el hombre percibe, mientras que la *informática* enfoca su estudio en la creación de dispositivos y sistemas que logren poner en práctica el desarrollo de los objetivos tecnológicos.

Ante esta necesidad, surgen una serie de herramientas que han encajado en la cotidianidad de la población mediante las TIC (Tecnologías de la Información y la Comunicación), un Ministerio propiciado por el Gobierno nacional colombiano para gestionar y facilitar la información de manera más eficiente, que proporciona resultados donde se concretan datos estadísticos sobre la participación de la ciudadanía en los servicios de comunicaciones -sumándose a la universalidad de su utilización en todo el planeta-, realiza campañas que buscan conectar a la nación colombiana mediante centros de acceso comunitario a internet urbano o rural, propone estrategias de apropiación de las tecnologías mediante programas de impacto social, y propicia el desarrollo de la *economía digital* con iniciativas que buscan promover la participación de la sociedad a nivel nacional. Estas propician «las estructuras físicas, a través de tecnologías tales como; la Inteligencia Artificial (IA), el Machine Learning, el blockchain y el internet de las cosas» (Bustamante y Marín, 2021, p. 129) como diferentes maneras de utilizar la tecnología avanzada en las instituciones estatales y en el entorno de la ciudadanía. Con esta innovación tecnológica que ha vivido la mayor parte de la población, la sociedad cambió la forma de ver e interpretar su realidad y de conocer al mundo: la vida cotidiana se empezó a atestar de comunicación, de información

y de herramientas que incrementan su presencia en plataformas virtuales, respondiendo a las nuevas necesidades y expectativas.

Con esto, la *virtualidad* tomó gran posicionamiento en la sociedad, la que es definida como el conjunto de realidades o mundos que no están presentes, sin embargo, existen y se están experimentando por medio de extensiones tecnológicas (Velázquez, 2017). Aunque el fenómeno estalló en épocas recientes, las acepciones de *la virtualidad* no son nuevas, su significado se reduce al «proceso imaginario que le permite al hombre entrar en otro proceso de aprendizaje por el cual se puede transformar la realidad y a su vez entenderla» (Martínez et al. 2014, p. 6).

Se concibe el entorno virtual como algo distante a lo que las personas viven en sus relaciones presenciales, pero que, a su vez, ésta conforma la cotidianidad de la población. El mundo ha cambiado y el uso de las tecnologías se ha convertido en una necesidad inminente e importante dentro del desarrollo de las actividades del hombre, de forma que, lo virtual y lo real, que antes eran percibidos distantes, hoy son formas de ver el mundo que existen y, al mismo tiempo, se complementan (Carreño, 2012).

Las herramientas tecnológicas-informáticas, como sinónimo de innovación, y la virtualidad, como la comprensión parcial y complementaria de nuestra realidad actual, generan un fuerte impacto en las relaciones sociales que determinan o intervienen desde situaciones jurídicas hasta momentos de diversión en comunidad. Afectan directamente de forma positiva cuando se deja atrás el monopolio del conocimiento y se logra la posibilidad de mantener una conectividad al instante con múltiples personas a lo largo del mundo, pero también afectan de manera negativa cuando los seres humanos se encuentran inmersos en una velocidad constante o consumista con poca privacidad y con la presión social de dar a conocer -mediante medios virtuales- unas realidades que verdaderamente no viven; esta última, lamentablemente, genera la formación de grupos sociales inmersos en excesos y llenos de vínculos frágiles, de forma que se perciben cada vez más, en palabras de Zygmunt Bauman, como *productos desechables*.

Considerar la virtualidad como una realidad latente dentro de nuestra cotidianidad, lleva a afirmar la existencia de transformaciones ontológicas, antropológicas y sociológicas

del mundo material y social, precisamente por el impacto de la era digital dentro de los vínculos humanos. Perfeccionar la tecnología no es únicamente mejorar la calidad de los sistemas y procedimientos, es lograr el desarrollo constante de esta para propiciar un impacto en pro de la sociedad, de forma que, se desarrollen las relaciones sociales por caminos que busquen la productividad y el conocimiento, no solo de manera física, sino también por medio de creaciones virtuales dispuestas a enriquecer las interacciones intrapersonales - dentro de sí mismo- e interpersonales, dentro de ámbitos sociales y culturales.

3. La virtualidad y la inteligencia artificial, noción, su aplicación en los procesos judiciales.

Actualmente la virtualidad es parte fundamental de la vida diaria y, junto a esta, nacen nuevos proyectos tecnológicos de inteligencia artificial que buscan dar cierta autonomía a la informática para mejorar la eficiencia de los sistemas. La creación del internet y la aceptación de la realidad virtual fueron los primeros pasos dentro del desarrollo tecnológico a nivel mundial, de ahora en adelante se aproximan múltiples descubrimientos enfocados en un mayor uso de sistemas computarizados con una menor intervención humana. Debatir y perfeccionar la utilidad de este tipo de instrumentos es importante en el presente y para el futuro, por las diversas problemáticas mundiales como lo fue la pandemia del *SARS COVID-19* que afectaron seriamente la presencialidad de las relaciones de las gentes, y llevaron a trasladar la mayoría de las actuaciones, jurídicas y no jurídicas, a través de herramientas tecnológicas.

La inteligencia artificial «Es una automatización de actividades que vinculamos con procesos del pensamiento humano, tales como la toma de decisiones, solución de problemas y aprendizaje» (Bahena, 2012). Por esto, su noción general es servir de herramienta, a cualquier área que permita el uso de la informática, para cambiar la realización de las obligaciones de seres humanos a sistemas computacionales inteligentes, capaces de simular la conducta humana. Son máquinas diseñadas para educarse de manera independiente que empiezan con diversos procesos de programación algorítmica, desarrollados por la

informática, y posteriormente, aprenden la forma de contestar ante casos específicos al momento de resolver una problemática.

El derecho es cambiante, precisamente por el movimiento constante de las interacciones sociales. Por consiguiente, el área jurídico-normativa no puede quedarse atrás ante los avances tecnológicos y necesita poseer diversos medios, modernos, eficientes, enfocadas en la informática jurídica, para determinar actuaciones específicas en las que se podría sustituir la presencia de servidores públicos o autoridades judiciales por una evaluación mecánica mediante aparatos programados, de forma que, actúen como auxiliar ante ciertos procesos dentro de la prestación del servicio de justicia, como se ha venido realizando progresivamente en China, Europa y USA. Su aplicación está basada en sustituir parte de la intervención humana -primordial del derecho- para resolver conflictos con base a la ley, de manera que se sigan manteniendo los derechos y garantías de la ciudadanía a pesar de factores externos enlazados a los límites del hombre.

La virtualidad propicia nuevas realidades jurídicas, pero es preocupante la forma en que se administran y regulan estas novedades dentro del sistema judicial. Es inevitable negar que, a simple vista, el uso de sistemas computarizados parcialmente autónomos puede traer beneficios, tales como una mayor disponibilidad y rendimiento, junto con una menor saturación o carga dentro de los despachos; pero ¿verdaderamente la inteligencia artificial puede ser capaz de simular exitosamente, en la actualidad, respuestas ante etapas procesales y extraprocesales que den un mejor paso de soluciones a la justicia?

Esta utilización de la informática trae consecuencias jurídicas importantes que muestran algunos cuestionamientos importantes: el uso de la inteligencia artificial produce actos jurídicos, es decir, en las actuaciones de estas máquinas se manifiesta una voluntad creada que genera consecuencias jurídicas, se entiende la voluntad como «la libertad de actuar con conocimiento. Es un acto de querer y de conocer» (Morales, 2009, p. 18) y, con esto, se reconoce que la «voluntad de comportamiento es tomada en consideración por la norma jurídica para la producción de los efectos jurídicos» (Morales, 2009, p. 22); por ende, se convierte en algo fundamental la solución a posibles problemáticas como la explicación de las decisiones jurídicas y la variabilidad de las actuaciones por parte del sistema informático, debido a la posible omisión de características específicas importantes dentro de

múltiples procesos jurídicos. Pero la inteligencia artificial aún no ha logrado los avances universalizados esperados para ser eficaces en el tiempo y movimiento de las actividades judiciales para la solución de los retos en todas las latitudes del planeta.

Las herramientas informáticas y su uso son una realidad dentro del contexto colombiano en el proceso judicial, *la virtualidad*, llego forzosamente con la pandemia del *SARS COVID-19* dentro del marco del estado de emergencia el Gobierno nacional las implementó en los procesos judiciales mediante Decreto Legislativo 806 del 2020, que determinó el uso de las tecnologías de la información y las comunicaciones en las actuaciones judiciales y prevé agilizar el trámite de los procesos judiciales ante la jurisdicción ordinaria civil, laboral, familia, jurisdicción de lo contencioso administrativo, jurisdicción constitucional y disciplinaria, así como, las actuaciones de las autoridades administrativas que ejerzan funciones jurisdiccionales y en los procesos arbitrales y flexibilizar la atención a los usuarios del servicio de justicia, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica.

En cuanto a la inteligencia artificial aplicada judicialmente en el territorio colombiano, la página de la Corte Constitucional, en el boletín No. 187 del 15 de diciembre 2020, al referirse al software PRETORIA instruye diciendo que «Hace alusión al “Pretor”, auxiliar de la justicia», dando a entender que:

La herramienta tecnológica, vale la pena precisar, no realizará la selección ni priorización de casos, pero sí auxiliará al juez constitucional a navegar por los millones de folios que se encuentran en los expedientes a través de distintas funcionalidades... en la averiguación de palabras claves en el universo de sentencias y, por último, la generación automática de estadísticas.

Esto se relaciona con las intenciones del alto tribunal sobre el uso de nuevas tecnologías, quienes se encuentran «*ensayando un sistema de inteligencia artificial (IA) bautizado 'Prometea', que haría más expedito y preciso el proceso de revisión de fallos de tutela*» (Rivadeneira, 2019)

En cuanto a la digitalización de expedientes, esto un imperativo que conlleva a su vez la actuación mediante audiencias virtuales, la utilización de expedientes electrónicos y la aproximación, cada vez más necesaria, de la inteligencia artificial -que sería el nivel posterior que tarde o temprano se debe dar- el cual se ha venido utilizando para la selección de tutelas

en la Corte Constitucional; todos estos cambios son los pasos que la tecnología progresivamente viene ofreciendo.

El Consejo Superior de la Judicatura organizó el «Plan de digitalización de expedientes de la Rama Judicial periodo 2020 al 2022», proceso que se viene dando para facilitar y mejorar los resultados de la Rama Judicial; el Decreto legislativo 806 del 2020 reforma los procedimientos con el uso de las tecnologías de la información y las comunicaciones en las actuaciones judiciales para agilizar el trámite de los procesos judiciales ante la jurisdicción y retomar las actuaciones judiciales sin problemáticas por normatividad durante su desarrollo, tal decreto legislativo tuvo control de constitucionalidad por parte de la Sala Plena de la Corte Constitucional mediante la sentencia C-420 de 2020, por la cual se declara su exequibilidad y se hace una división importante dentro de los artículos, dando como resultado los artículos 2º, 3º, 4º (parcial), 5º, 6º (parcial), 7º (parcial), 8º (parcial) y 11º aquellos que tratan medidas que permiten el uso de las TIC en los procesos judiciales; y artículos 4º, 6º, 7º y 8º (parciales), 9º, 10º, 12º, 13º, 14º y 15º aquellos que abarcan medidas dirigidas a dotar, de agilidad a los procesos judiciales, evitar la presencialidad en los despachos y reducir la congestión judicial. Esto sin dejar atrás que, implementar la virtualidad dentro de la vida jurídica del Estado ha sido un proceso que también involucra a la Ley ordinaria 2080 del 25 de enero de 2021 por la cual se reforma el Código De Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, y se dictan otras disposiciones con respecto a la descongestión en los procesos que se tramitan ante la jurisdicción teniendo en cuenta la necesidad de los medios virtuales implementados por el Decreto legislativo 806 del 2020.

Se ha impuesto en todos los ámbitos la aceptación de la *virtualidad* como parte fundamental de la realidad cotidiana universal, con esto se admiten los cambios jurídicos que nacen del uso inevitable de la tecnología. No se puede negar que, con la pandemia, todo cambió debido a la necesidad de aislarse para evitar la propagación del virus y sus efectos letales, por esto casi todas las actividades se concretaron al *trabajo en casa* y gran parte de las industrias alrededor del mundo se paralizaron, puesto que, solo las más necesarias e imposibles de realizar sin sitios de trabajo específicos se racionalizaron con ciertas limitaciones. Se tuvo que innovar y la justicia -en muchas latitudes- hubo que reorientarla

normativamente, por lo que los procesos judiciales fueron adecuados a organizar expedientes electrónicos, a la digitalización de los mismos y a desarrollar las audiencias virtualmente, en busca de lograr una justicia pronta y cumplida para permitir una reactivación de la justicia a través de nuevas herramientas digitales. Es una solución en medio de restricciones y confinamiento, pero también es una obligación por parte del Estado de mejorar los despachos judiciales, dotar de los medios tecnológicos a los juzgados, y capacitar a los funcionarios o empleados judiciales para asegurar el cumplimiento de las regulaciones procesales; todo esto teniendo en cuenta que:

El contexto contemporáneo de la cuarta revolución industrial exige una redefinición de las estructuras judiciales tradicionales, una transición, desde sistemas procesales escriturales, orales o mixtos, hacia aquellos que incorporen las TIC en la actividad diaria de los sujetos procesales, tanto para las partes de la relación jurídica procesal, como para el juez (director del proceso), los auxiliares de la justicia y demás intervinientes del litigio. (Bustamante y Marín, 2021, p. 142)

El uso de la inteligencia artificial cada vez se siente más cerca en la realidad universal y dentro del entorno colombiano, de modo que, se ha demostrado en otras latitudes del planeta «que el conocimiento jurídico puede ser modelado para crear programas informáticos que puedan simular procesos cognitivos» (Bahena, 2012), pero antes de desarrollar adecuadamente estas máquinas en las etapas procesales, es principal asegurar el cumplimiento de las garantías dentro de los nuevos cambios enfocados a la digitalización y virtualización de la justicia, que estimamos facilitará más y mejor la implementación de la inteligencia artificial. Es entendible el afán por lo novedoso y la necesidad de avanzar conforme las alteraciones de la sociedad, pero también es de gran importancia tener en cuenta la norma base de nuestro ordenamiento jurídico, que determina los derechos y obligaciones de la ciudadanía, la cual debe siempre prevalecer delante de las normas que nacen de esta para tener aplicaciones más específicas.

4. La prevalencia de la ética de los actores en las actuaciones judiciales.

El proceso de transformación digital judicial es la priorización conjunta del Gobierno Nacional y la Rama Judicial, la sinergia entre los dos es trascendental para avanzar en la

tecnologización de justicia, su progreso es producto del «aporte y trabajo de las Altas Cortes, el Consejo Superior de la Judicatura, la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, el Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones y el Ministerio de Justicia y del Derecho» (Consejo Superior de la judicatura, 2020, p. 2), esto conlleva retos normativos y extra normativos; donde es habitual, los cambios generan nuevas vertientes que se deben llenar.

Evidentemente, los deberes de los sujetos procesales están dentro del sistema jurídico colombiano, esto manifestado en los apartados constitucionales, legales y reiterados jurisprudencialmente; la lealtad y la buena fe, se erigen en la estructura jurídica como la piedra angular de la ética profesional, sin embargo, la ley representa el mínimo ético que puede exigirse (Salinas Martinez, 2015).

En efecto, la Corte Constitucional, parafraseando a JEANNEAU con relación al principio de la buena fe, menciona que este es:

Uno de los principios generales del derecho consagrado, en el artículo 83 de la Constitución, el cual gobierna las relaciones entre la Administración Pública y los ciudadanos, y que sirve de fundamento al ordenamiento jurídico, informa la labor del intérprete y constituye un decisivo instrumento de integración del sistema de fuentes colombiano (Sentencia C-131, 2004, p. 12).

De esta manera, «al reivindicar su condición de principio general, presupone que es anterior y está por encima de la legislación positiva y que, en razón a ello, permea todo el sistema jurídico» (Ospina Sepúlveda, 2010, p. 194), no obstante, omite que la constitucionalización de este principio y la inclusión en textos legales, lo transforma de un mero principio general del derecho a una norma de aplicación directa, nada de lo expuesto hasta aquí, significa que pierda los efectos que produce el principio a nivel interpretativo e integrador dentro del ordenamiento jurídico (Valdes Florez, 1990), asimismo, trata de reivindicar la eficacia directa y la aplicación inmediata del principio en cualquier tipo de relación entre el Estado y los particulares (Ospina Sepúlveda, 2010, p. 193).

Consideremos ahora que este principio «no es absoluto, por cuanto no es ajeno a limitaciones y precisiones» (Sentencia C-131, 2004,p. 13), por lo tanto, conceptualizar con

base a las interpretaciones de las altas Cortes en los escenarios constitucionales que se han presentado hasta la actualidad, permite entender cómo se adecua en casos concretos, en esencia:

La buena fe ha sido, desde tiempos inmemoriales, uno de los principios fundamentales del derecho, ya se mire por su aspecto activo, como el deber de proceder con lealtad en nuestras relaciones jurídicas, o por el aspecto pasivo, como el derecho a esperar que los demás procedan en la misma forma. En general, los hombres proceden de buena fe: es lo que usualmente ocurre. Además, el proceder de mala fe, cuando media una relación jurídica, en principio constituye una conducta contraria al orden jurídico y sancionada por éste. En consecuencia, es una regla general que la buena fe se presume: de una parte, es la manera usual de comportarse; y de la otras, a la luz del derecho, las faltas deben comprobarse. Y es una falta el quebrantar la buena fe. (Sentencia C-544 , 1994, p. 41)

En este punto cabe resaltar, la diferencia entre principios, valores y reglas trazado por la Corte Constitucional; su aplicación inmediata y las prescripciones jurídicas que se imponen, en este sentido, muestran el alcance de la buena fe como el resto de los principios constitucionalizados en la Carta Magna, el Magistrado Ciro Angarita Barón aclara:

Los principios Constitucionales, a diferencia de los valores que establecen fines, consagran prescripciones jurídicas generales que suponen una delimitación política y axiológica reconocida y, en consecuencia, restringen el espacio de interpretación, lo cual hace de ellos normas de aplicación inmediata, tanto por el legislador como por el juez constitucional. (...) Ellos se refieren a la naturaleza política y organizativa del Estado y de las relaciones entre los gobernantes y los gobernados. Su alcance normativo no consiste en la enunciación de ideales que deben guiar los destinos institucionales y sociales con el objeto de que algún día se llegue a ellos; su valor normativo debe ser entendido de tal manera que signifiquen una definición en el presente, una base axiológico-jurídica sin la cual cambiaría la naturaleza misma de la Constitución y por lo tanto toda la parte organizativa perdería su significado y su razón de ser. Los principios expresan normas jurídicas para el presente; son el inicio del nuevo orden (Sentencia T-406, 1992).

Es innegable que el principio de buena fe fue desarrollado levemente en el Código Civil, es el caso del artículo 764, 1603, etc. Pero de manera puntual en temas contractuales, de la misma manera, el Decreto 410 de 1971 (Código de Comercio) en su artículo 863: «Las partes deberán proceder de buena fe exenta de culpa en el período precontractual, so pena de indemnizar los perjuicios que se causen»; o el artículo 871: «Las partes deberán proceder de buena fe exenta de culpa en el período precontractual, so pena de indemnizar los perjuicios que se causen», es con la llegada de la Constitución del 91 que su reglamentación permea todo el ordenamiento jurídico.

En consecuencia, este principio se erige cimiento dentro de toda la estructura jurídica colombiana, a la vez, como base hermenéutica para aplicación de reglas jurídicas y fuente integradora en caso de lagunas normativas (Ospina Sepúlveda, 2010), además de ser:

Puntos de referencia básicos a tomar en consideración en las reformas legislativas ya que, de lo contrario, las futuras leyes podrán contradecir, distorsionar o no guardar coherencia con el sistema procesal, con la consiguiente inseguridad jurídica que ello puede generar (Picó i Junoy, 2013, p. 14).

Dicho lo anterior, el abogado, es decir, aquel «licenciado en derecho que ofrece profesionalmente asesoramiento jurídico y que ejerce la defensa de las partes en los procesos judiciales o en los procedimientos administrativos» (Real Academia Española, 2021), cumple un rol fundamental para encontrar la verdad y la justicia en toda sociedad, en la actualidad, nuestra profesión es constantemente embestida con multitud de críticas tanto del ciudadano común con famosos refranes como de escritores famosos tal es el caso de Goethe, Cervantes, Anacharsis (alumno del sabio Solón) , etc.

Todas estas expresiones agrias y satíricas se refieren a las corruptelas que se dan en la elaboración y sobre todo en la aplicación del Derecho; ponen en solfa a los jueces venales y a quienes se dejan incluir por los poderosos; y propinan censuras los abogados enredones y a quienes miran su propio beneficio (Recaséns Siches, 1955, p. 64).

Por el contrario, nuestra profesión debe estar ligada a la responsabilidad inminente frente a la comunidad, nuestra misión es con la sociedad donde nos desarrollamos, la profesión jurídica no debe asociarse con actividades que buscan el beneficio personal (Siqueiros, 2009), Recasens atribuye esta falta al «sentimiento doloroso que produce el

contraste entre la justicia ilimitada y la relativa del Derecho positivo y el afán de una justicia perfecta» (Recaséns Siches, 1955, p. 65).

La abogacía se encuentra en tela de juicio, la desconfianza en los abogados y jueces es un hecho, en los alrededores de los despachos judiciales se escuchan «donde está ley, está la trampa», «abogado, juez y doctor, cuanto más lejos mejor», «buen abogado, mal vecino», «con toga de abogado, anda mucho idiota disfrazado», entre otros. Todos estos direccionados a la acusación habitual que los licenciados en Derecho han olvidado o poco practican: la ética.

Antes de entrar a examinar las reglas deontológicas de la abogacía, debemos comenzar por definir la ética:

La ética suele definirse como el estudio de lo que es bueno o malo en las diversas actividades del hombre. En forma más amplia (...) el esfuerzo sistemático de la razón de nuestras experiencias morales, personales y sociales. Así, esto nos permite determinar las reglas que deben gobernar la conducta y valores a observar durante nuestra vida. Dicho esfuerzo debe de ir más allá de lo que cada persona debe hacer en su vida diaria considerando su moralidad (Caraveo V, 2007, p. 1)

Las experiencia moral es referida a la calificación de una conducta como buena o mala, si es debida frente al supuesto o no debida, es en esencia dicotómica; esto se realiza cotidianamente, según Kant, hay dos experiencias fundamentales en la vida de los seres humanos, la primera, es la relación con el mundo de los objetos, la segunda, la acciones que sentimos, mientras la primera es la relación con objetos de nuestra vida cotidiana, la segunda es la profunda separación del *yo* y el objeto, un deber que no está “sobre”, ni “hacia”, sino “en mí”, estas calificación tienen el grado de ser universales, pues se dirigen a las acciones tanto de los demás como del *yo*, la experiencia a la que nos referimos finalmente juzga si tales conductas son buenas o malas, no son obligaciones jurídicas; el deber que tienen el hombre frente a los demás independiente de la existencia de una normatividad vigente, la experiencia de ese deber mencionado es lo que se denomina como experiencia moral (Mendez Baige, 2003).

Ahora bien, para jerarquizar hasta llegar a la ética del abogado y la ética judicial como parte de la ética aplicada, debe tenerse en cuenta lo siguiente:

En un primer nivel se ubica la ética analítica o metaética, cuya finalidad es analizar el significado de las aserciones morales y evaluar la posibilidad de respaldarlas por medio de una justificación racional. En un segundo nivel se identifica a la ética normativa, cuyo propósito es justificar cuáles son los principios morales válidos y, consecuentemente, las acciones o instituciones que pueden ser consideradas justas o injustas. Por último, en un tercer nivel se halla la ética aplicada, que, como su nombre lo indica, se limita a subsumir las prescripciones o exigencias que surgen de la ética normativa dentro de un área de estudio determinada (De fazio, 2019, p. 101).

En este punto, cabe preguntarse : ¿Cuáles son deberes y principios que orientan al buen abogado y buen juez?, ¿Por qué han de considerarse validos?

Teniendo en cuenta, las distintas acepciones que existen dentro de la etica normativa o teoria etica (Mendez Baige, 2003), se evaluara bajo las tres concepciones basicas que se pueden aplicar al marco que hemos trazado hasta ahora; la primera de ellas, es la etica de la virtud, «sostiene que una conducta es correcta si y solo si es ejecutada por un individuo virtuoso» (De fazio, 2019, p. 103), para Aristoteles la vitud es de dos especies: intelectual y moral, estas no son procendentes de la naturaleza, es decir, no se nace virtuoso; se adquieren las virtudes ejercitandolas, a medida que comenzamos a llevar a cabo estos actos nace el habito, por eso aprender estos habitos en la adolescencia para Aristoteles lo es todo; los actos de justicia y/o templanza, son los que llevan a cabo los hombres justos, estos actos no hacen virtuoso al ser en si por ser tales actos, estos deben ser ejecutados con disposicion, eleccion y animo firme e inamovible, el ser que accione debe hacerlo de manera que lo hagan los justos y temperantes; descarta de inmediato que la virtud pertenezca al genero de las pasiones y potencias, es propio de los habitos (349 a.C / 2017). En si, «la virtud del hombre sera entonces aquel habito por el cual el hombre se hace bueno y gracias al cual realizara bien la obra que le es propia» (Aristoteles, 349 a.C / 2017, p. 38).

El segundo de ellos, son los pertenecientes a la ética teleologica, una acción es buena o no de acuerdo con el *telos*, es decir, el fin (Mendez Baige, 2003), dentro de esta gama encontramos al consecuencialismo o utilitarismo, la idea general es que lo bueno debe orientarse a la maximización del bienestar del mayor numero de personas, lo importante se concentra en las consecuencias, así, por ejemplo: «siempre que se demuestre que una

conducta X produce el estado de cosas A, y que ese estado de cosas A maximiza a la utilidad general, entonces debe concluirse que la conducta X es correcta» (Farrell, 2003, p. 150).

El último, la ética deontológica, donde destaca la ética kantiana, «aspiran a organizar los deberes en un sistema de principios lo mas breve y claro posible que permita una limpia deducción de unos deberes de otros y una clara conexión de los mismos con las acciones humana típicas» (Mendez Baige, 2003, p. 32).

Para el interés del lector:

La ética se le conoce también como deontología que se constituye en la ciencia de los deberes de una determinada profesión, en definitiva, son los efectos prácticos que se encuentran adaptados a nuestras realidades y condiciones dadas en la en el desarrollo de esa actividad. La deontología es un término que proviene del griego *déondéontos*, deber y *logos*, tratado, doctrina, que puede traducirse como “*lo que debe hacerse*”; deontología es la ciencia que trata de los deberes (Carrillo Velarde, 2010, p. 33).

Para simplificar, se adhiere al deontologismo como base de la ética aplicada en el caso concreto, la deontología jurídica y la ética judicial, la primera la definiremos como la *ciencia que mediante el derecho y la moral, prescribe los deberes morales, éticos y jurídicos en cabeza del abogado con la sociedad* y la segunda, acogemos el siguiente concepto: «la ética judicial es una parte de la ética aplicada que se caracteriza por prescribir un deber en cabeza de los jueces de tomar decisiones conforme con el sistema jurídico de manera independiente, imparcial y motivada» (De fazio, 2019, p. 101).

Los deberes Profesionales del Abogado se encuentran positivizados la Ley 1123 de 2007, en un principio se complementaba con el artículo 47 del decreto 196 de 1971, *Estatuto del Abogado*, el cual, fue derogado parcialmente por el actual Código Disciplinario del Abogado (Olano García, 2016).

Para no citar *in extenso* la norma, se resume de la siguiente manera:

Obra según ciencia y conciencia; 2. principio de probidad profesional; 3. principio de independencia profesional; 4. principio de libertad; 5. principio de dignidad y decoro profesional; 6. principio de diligencia; 7. principio de corrección; 8. principio de desinterés; 9. principio de información, 10. principio de reserva; 11. principio de lealtad procesal, y 12. principio de colegialidad (Monroy Cabra , 1987, p. 22)

La ética representa la necesaria existencia de pautas primordiales o criterios rectores destinados a garantizar la armonía en la vida social, por esto las normas de primer grado no son tan reglamentarias o precisas, pero existen, forman parte del espíritu social (Botero, 1999) y resultan necesarias dentro de la administración de la justicia. Con esto, se infiere que las leyes y los jueces buscan determinar lo mínimo que el individuo tiene derecho a exigirle a aquellos con quienes convive en sociedad (Savater, 2002), de forma tal, que el comportamiento de los servidores públicos per sé debe de representar el ideal de la justicia, es decir, deben ser acordes a las bases éticas del derecho. Esto se ha logrado regular mediante la creación de códigos disciplinarios que representan los deberes y obligaciones que han de cumplirse en el ejercicio de la abogacía para asegurar el «interés general inherente en el ejercicio profesional de la abogacía y en la protección de los derechos de terceros» (Sentencia C-398, 2011, p. 29).

5. La ética aplicada en la virtualidad de los procesos judiciales.

La ética abarca el mundo de las relaciones humanas, es decir, es propia del ser humano, error eventual es encasillar los deberes y prescripciones morales en la virtualidad y las herramientas que proporciona, precisamente porque no es un acto racional libre y voluntario, no comprende, no es resultado de una reflexión y/o análisis de las conductas y valores morales para posteriormente calificar si es debida o indebida una acción determinada. Los instrumentos tecnológicos no han sido perpetuos, por lo que han surgido de la mente de hombres brillantes en el transcurso de la historia de la humanidad, a diferencia de la ética y la moral, estas no mueren con el transcurso del tiempo, en esencia, las herramientas tecnológicas son meros medios para la consecución de fines, por lo cual, no se trata de desconocer los beneficios producto de la explosión creativa de selectos seres humanos; se trata de evaluar los desafíos que generan los nuevos medios para la consecución de los fines preestablecidos.

Considerando que «las normas procesales son normas medios, porque sirven de medio para la aplicación o realización de las normas objetivas materiales; y son normas instrumentales, porque sirven de instrumento para la realización del derecho objetivo en casos concretos» (Devis Echandia, 1976, p. 4), en efecto, para analizar el contenido de las normas procesales debemos conocer el propósito del proceso, la Corte Constitucional

esclarece: «los procesos tienen como finalidad demostrar la verdad» (Sentencia C-426, 1997, p. 14).

De esta manera, existen diversas razones para una reforma jurídica, el Derecho sufre alteraciones constantes a medida que, surgen nuevos patrones fácticos, o vínculos jurídicos que antes no se tenían estimados, se pueden considerar las siguientes:

Primero, la evolución de la vida en sociedad, que acarrea el desarrollo de las instituciones jurídicas, una forma de vida codificada. En segundo término, la crisis, esto es, la insuficiencia, impertinencia o inconsecuencia de la norma en su labor característica: conducción de las relaciones sociales y solución de los conflictos: administradora, pues, de la paz y de la contienda. Por último, la innovación técnica, la ilusión reformadora, la imitación lógica o extra-lógica. El movimiento en las convicciones éticas puede poner en marcha esas fuentes productoras de reforma, sobre todo la primera y la segunda: una profunda crisis moral puede exigir una profunda reforma jurídica. (García Ramírez, 1977, p. 577)

Los cambios se han presentado repentinamente, la adaptación a lo que equívocamente se ha denominado “nueva normalidad”, brota de un virus que generó una verdadera crisis sanitaria. Asimismo, evidencia la capacidad de los sistemas judiciales para aceptar, adherir y desarrollar con enfoques innovadores las medidas pertinentes para garantizar la disponibilidad de los servicios de justicia, en contraste con las medidas que distancian el contacto entre personas (OCDE, 2020).

El Estado colombiano, expidió más de 200 Decretos para controlar la propagación del virus *SARS COVID-19*, es necesario recalcar que no es objeto de este trabajo realizar una línea explicativa de cada uno de ellos, se mencionarán los relevantes, y se alude con mayor profundidad al Decreto 806 de 2020, por ser el que modifica parcialmente las normas procesales en cuestión.

El artículo 95 de la Ley 270 del año 1996 (estatutaria de la administración de justicia), es visto como el *santo grial* de la implementación de las TIC en la administración de justicia, el legislador enfocó el lente hacia una digitalización de la justicia:

El Consejo Superior de la Judicatura debe propender por la incorporación de tecnología de avanzada al servicio de la administración de justicia. Esta acción se enfocará principalmente a mejorar la práctica de las pruebas, la formación, conservación y reproducción de los expedientes, la comunicación entre los despachos y a garantizar el funcionamiento razonable del sistema de información. (Ley Estatutaria de la Administración de Justicia, 1996, p. 38)

Con posterioridad, el Código General del Proceso reglamentaba al unísono lo que proveyó el legislador en la ley antes mencionada, en su artículo 103 manifiesta:

En todas las actuaciones judiciales deberá procurarse el uso de las tecnologías de la información y las comunicaciones en la gestión y trámite de los procesos judiciales, con el fin de facilitar y agilizar el acceso a la justicia, así como ampliar su cobertura. (Código General del Proceso, 2012, p. 51)

Asimismo, el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (ley 1437 de 2011) expresaba en su artículo 186:

Todas las actuaciones judiciales susceptibles de surtirse en forma escrita se podrán realizar a través de medios electrónicos, siempre y cuando en su envío y recepción se garantice su autenticidad, integridad, conservación y posterior consulta, de conformidad con la ley. La autoridad judicial deberá contar con mecanismos que permitan acusar recibo de la información recibida, a través de este medio. (Código de procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, 2011, p. 78)

Actualmente modificado por el artículo 46 de la Ley 2080 del 2021 por medio del que se «dictan otras disposiciones en materia de descongestión en los procesos» (Reforma al Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, 2021, p. 23); ¿Qué se quiere decir con este breve trazo normativo?, en resumen: la institución paulatina en el ordenamiento jurídico colombiano de la utilización de las TIC en los procesos judiciales.

A partir de la expedición del Decreto 637 del 6 de mayo de 2020, se declaró el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio nacional, se dispuso:

Que, con el propósito de limitar las posibilidades de propagación del nuevo coronavirus Covid 19 y de proteger la salud del público en general y de los servidores públicos que los atienden, se hace necesario expedir normas de orden legal que flexibilicen la obligación de atención personalizada al usuario se permita, incluso, la suspensión de términos legales en las actuaciones administrativas y jurisdiccionales, así como disposiciones tendientes a generar eficiencia administrativa en el sector público. (Decreto 637, 2020, p. 13)

De conformidad con la situación, el Consejo Superior de la judicatura mediante los Acuerdos pcsja20-11517, pcsja20-11518, pcsja20-11519, pcsja20-11521, pcsja20-11526, pcsja20-11527, pcsja20-11529, pcsja20-11532, pcsja20-11546, pcsja20-11549 y pcsja20-11556, suspendió los términos judiciales de la mayoría de los procesos, acordó el trabajo en casa, el uso de las TIC como regla general para el trámite de los procesos judiciales, y medidas de bioseguridad para la prestación presencial del servicio.

Aun con la emergencia declarada en el Decreto 417 de 2020, las medidas agravan la situación para prestar el servicio de justicia, no se conocía en su plenitud el virus, las consecuencias económicas, sociales y jurídicas, comenzaban a manifestarse por lo que se ve necesario reactivar la administración de justicia:

Que dicha situación ha tenido graves consecuencias tanto en materia de acceso a la administración de justicia, así como en relación con los sujetos que actúan ante las autoridades judiciales. Así, los ciudadanos se han visto limitados en sus posibilidades de acudir a la justicia para reclamar sus derechos o dirimir controversias; de igual manera, se ha ocasionado una grave crisis económica para los abogados litigantes y sus trabajadores, cuando aquellos han constituido sociedades para la asistencia y defensa legal, quienes no han podido continuar con la labor de la que derivan su sustento y que depende del desarrollo de las etapas procesales. (Decreto 806, 2020, p. 8)

Dentro de este contexto se expide el Decreto 806 de 2020:

Por el cual se adoptan medidas para implementar las tecnologías de la información y las comunicaciones en las actuaciones judiciales, agilizar los procesos judiciales y

flexibilizar la atención a los usuarios del servicio de justicia, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica. (Decreto 806, 2020, p. 1)

Existe en este marco, la necesidad de confrontar los problemas generados por la crisis sanitaria y tomar medidas urgentes que reanuden los términos procesales, también la posibilidad de acudir a la administración de justicia y garantizar la continuidad del servicio público de justicia, además, permitir a todos aquellos que ejercen la abogacía y servidores públicos la subsistencia. (Decreto 806 , 2020)

Entramos pues, al análisis de las normas de interés de este trabajo dentro del Decreto 806 de 2020, teniendo en cuenta los argumentos de la honorable Corte Constitucional, con respecto al control de constitucionalidad de los Decretos expedidos bajo el amparo del Estado de emergencia, es decir, el examen formal y material del Decreto *sub examine*.

En primer lugar, el examen formal contiene tres requisitos fundamentales que debe analizar la Corporación, estos son: «(i) la suscripción por el Presidente de la República y por todos sus ministros; (ii) la expedición en desarrollo del Estado de excepción y durante el término de su vigencia, y (iii) la existencia de motivación» (Sentencia C-420, 2020, p. 53) La corte declara que el Decreto cumple absolutamente todos los presupuestos formales antes mencionados: «La Sala Plena constata que el Decreto Legislativo *sub examine* satisface los requisitos formales previstos por la Constitución Política y por la LEEE para su expedición» (Sentencia C-420, 2020, p. 75).

En segundo lugar, el examen material, con ello los juicios de constitucionalidad de (i) finalidad, (ii) conexidad, (iii) motivación suficiente, (iv) incompatibilidad, (v) necesidad, (vi) no discriminación, (vii) no contradicción específica, (viii) proporcionalidad (ix) ausencia de arbitrariedad e (x) intangibilidad.

Frente a los 5 primeros juicios, la Corte reivindica:

La Sala precisó el alcance de los juicios de finalidad, motivación suficiente, conexidad material, incompatibilidad y necesidad y concluyó que las medidas adoptadas en el Decreto Legislativo 806 de 2020 están directa y específicamente

relacionadas con el Estado de excepción declarado en el Decreto 637 de 2020, y son idóneas y necesarias (Sentencia C-420, 2020, p.191)

Asume que el Decreto Legislativo satisfizo juicio de no discriminación, en conformidad con el juicio de no contradicción específica y proporcionalidad: «la Corte concluyó que, en general, el Decreto Legislativo 806 de 2020 satisfacía estos dos juicios» (Sentencia C-420, 2020, p.191); por último, menciona que el Decreto cubre los juicios de ausencia de arbitrariedad e intangibilidad, debido a que:

(i) no suspenden o vulneran el núcleo esencial de los derechos y libertades fundamentales (cfr., al respecto lo señalado, in extenso, en las secciones 13.6 y 13.7 supra), (ii) no interrumpen el normal funcionamiento de las Ramas del poder público y de los órganos del Estado y (iii) no suprimen ni modifican los organismos y las funciones básicas de acusación y juzgamiento. (Sentencia C-420, 2020, p. 190)

Ahora bien, ¿Cómo se conecta la virtualidad con las reglas deontológicas de la abogacía?

El cambio de los medios no produce un cambio en los fines. Eventualmente, la academia valorara la eficiencia de estos, y comparándolo con los demás existentes se logrará observar cual es el ideal; la actual discusión se presenta por la vigencia del Decreto anteriormente examinado: la viabilidad de una prórroga indefinida o la incorporación de las normas expedidas en los estatutos procesales vigentes; se omite la discusión frente los deberes de las partes en un litigio virtual, el cambio de paradigma en el proceso enfrenta los más profundos valores morales en las actuaciones procesales, asimismo, los nuevos escenarios jurídicos a los que se enfrenta la completa digitalización de la justicia. No se trata pues, de la falsa dicotomía entre: litigio virtual o volver a la edad de las cavernas.

Los escenarios jurídicos omitidos comienzan a observarse en el transcurso del proceso producto de la virtualidad, tales como el poco dominio que tiene el juez dentro de la audiencia, el poco control del espacio virtual otorga la posibilidad de elementos probatorios impuros; la sagacidad o astucia del abogado puede definir el curso del proceso en provecho suyo, debido a la falta de manejo que puede tener el juez con las herramientas tecnológicas.

Asimismo, se crean dos nuevas problemáticas en el curso del proceso: la adaptación de los servidores, jueces, agentes del ministerio público con las herramientas tecnológicas y la colaboración de las partes para encontrar la verdad.

Se toma la clasificación realizada por la Corte Constitucional bajo dos ejes temáticos: el primero de ellos corresponde del artículo primero al cuarto del Decreto 806 del 2020, esta Corporación la asume como «las reglas generales para la implementación de las TIC en los procesos judiciales y los deberes de los sujetos procesales y autoridades judiciales en relación con el uso de estas tecnologías» (Sentencia C-420, 2020, p. 59), el segundo eje es «modificaciones a los estatutos procesales ordinarios, en particular, a la práctica y trámite de diversos actos procesales y actuaciones judiciales» (Sentencia C-420, 2020, p. 59).

Punto que reivindica el inciso 3 del artículo 3 del mencionado Decreto legislativo «todos los sujetos procesales cumplirán los deberes constitucionales y legales para colaborar solidariamente con la buena marcha del servicio público de administración de justicia» (Decreto 806, 2020, p. 15); por lo cual debe reiterarse que: «En la época moderna, debe triunfar quien tiene la razón. Para ello, la inteligencia y la astucia deben aparecer cumpliendo la función de mostrar la verdad de los hechos, para que sobre ella se construya la sentencia» (Parra Quijano, 1996, p. 5), más allá de las sanciones de las sanciones penales y disciplinarias, nos encontramos con el peligro de que no se dé una sentencia justa.

De esta manera, podemos observar que la virtualidad en los procesos judiciales es la *llave correcta* para la situación particular, las propiedades de las herramientas tecnológicas encajan con la realidad actual de un mundo que distancia las relaciones sociales, no significa que tengo una cualidad intrínseca adaptable a todas las particularidades del derecho, existe una propiedad relacional entre la herramienta y el contexto específico; inútil será sostener que la virtualidad es el fin en sí misma, lo que en efecto la hace necesaria y correcta, es la idoneidad que le corresponde frente a la necesidad particular.

De esta manera, se asume el papel importante de la deontología en relación con las posibles situaciones que se presenten en provecho personal de los abogados:

La deontología como toda norma, se inserta en el universo del Derecho en la que exige una adecuación, claridad, precisión, y si existe cualquier modificación o

cambio, es lógico que obliga a adaptar esa norma a esa nueva realidad legal o social; esos cambios no pueden crear resistencias, ya que al unísono los profesionales del derecho, habrá más bien que desarrollar, ampliar y cualificar esas normas, en beneficio de esa sociedad. (Carrillo Velarde, 2010, p. 35)

En consecuencia, hay que recordar que uno de los valores fundamental en un Estado Social de Derecho es la justicia, y:

La verdadera justicia no lo alcanzaremos únicamente siendo observadores o con participaciones mínimas en las actuaciones judiciales; lo lograremos cuando adentrados de los problemas sociales, *con moral y ética*, tengamos en la práctica comportamientos que brinden a la sociedad, la suficiente confianza. (Carrillo Velarde, 2010, p. 15)

Conclusiones

«Lo mejor de la inteligencia artificial es que todavía necesita a las personas»

Jaron Lanier

1. La vida después de la pandemia generada por el SARS COVID-19 no volverá a ser igual, la presencia de la virtualidad dentro de la sociedad es un punto sin retorno donde solo queda avanzar y mejorar las herramientas tecnológicas para el beneficio de la población.
2. El uso de las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones (TIC) es solo el inicio por lo que, se va a seguir trascendiendo en el escenario informático para la creación de nuevas tecnologías, como la inteligencia artificial, dentro del sistema de justicia. La normatividad del Estado Colombiano y del planeta se ha modificado para incluir la necesaria presencia de la tecnología a distancia, y se debe propiciar la prevalencia de las normas generales del derecho para asegurar que no van a haber falencias en el proceso que afecten los derechos de la ciudadanía.
3. Se define la deontología jurídica como la *ciencia que mediante el derecho y la moral, prescribe los deberes morales, éticos y jurídicos en cabeza del abogado con la sociedad* y se adhiere al concepto de ética judicial de Federico de Fazio; los retos normativos que surgen de los cambios en las normas procesales crean nuevos retos deontológicos, reafirmar lo que el Maestro Gerardo Monroy Cabra ha mencionado

como: *volver al sentido primitivo de la abogacía*, donde la única forma de purificar el Derecho es el aumento de actuaciones deontológicas, la orientación del abogado debe ser siempre obrar con moralidad y rectitud de conciencia

4. El desafío próximo es la capacitación de los servidores judiciales, de la misma manera, el obrar en virtud de encontrar la verdad por parte de los profesionales del Derecho, si bien es cierto que los numerosos Decálogos del abogado se pierden en la generalidad y son referenciado como escritos motivacionales, actualmente, es necesario revisar los fines de esta bella profesión.
5. La virtualidad no es un fin *per se*, es y siempre será un medio, por lo cual, flexibilizar conlleva la susceptibilidad de maniobrar a voluntad del ser humano, por ello, reivindicar las reglas deontológicas y perseverar por la completa adaptación a la virtualidad es el verdadero reto de la digitalización de la justicia.

Referencias

- Carrillo Velarde, M. V. (2010). *Deontología jurídica y principios constitucionales*. Riobamba: Casa de Cultura ecuatoriana .
- Aristoteles. (349 a.C / 2017). *Ética Nicomaquea*. Bogotá : Solar .
- Bahena, G. (2012). La inteligencia artificial y su aplicación al campo del Derecho. *Alegatos*, 82, 827–846. <http://alegatos.azc.uam.mx/index.php/ra/article/download/205/184>
- Boletín No. 187, de 15 de diciembre 2020, Corte Constitucional. Recuperado de <https://www.corteconstitucional.gov.co/noticia.php?PRETORIA,-sistema-inteligente-de-la-Corte-Constitucional-para-apoyar-la-selecci%C3%B3n-de-tutelas,-es-premiada-como-mejor-herramienta-de-modernizaci%C3%B3n-en-materia-de-justicia-por-la-CEJ-9031>
- Botero, D. (1999). *Teoría social del derecho* (3era edición). Universidad Nacional de Colombia.
- Bustamante, M., & Marín, J. (2021, junio). JUSTICIA DIGITAL EN COLOMBIA: ¿MITO O REALIDAD? *Revista de la Academia Colombiana de Jurisprudencia*, 373, 107–130.
- Carreño, D. (2012). El derecho en la era de la virtualidad. *Nuevas realidades, nuevo derecho virtual*. *Ars Boni et Aequi*, 8(2), 250–276.

- Caraveo V, J. A. (2007). La etica legal en los Estados Unidos de America. *Synthesis* , 1-3.
- Carreño, D. (2012). El derecho en la era de la virtualidad. Nuevas realidades, nuevo derecho virtual. *Ars Boni et Aequi*, 8(2), 250–276.
- Castrillón, S. (1997). La ética, el derecho y el abogado. *Facultad de Derecho y Ciencias Políticas*, 98, 77–88.
- Castro, G. (2016). Las relaciones interpersonales en el ciberespacio. *Kairos*, 8. <https://www.revistakairos.org/las-relaciones-interpersonales-en-el-ciberespacio/>
- Congreso de Colombia. (1996, 15 de marzo). *Ley Estatutaria de la administracion de Justicia*. Diario oficial No. 42.745.
- Congreso de la Republica . (2011, 18 de enero). *Codigo de Procedimiento Administraivo y de lo Contencioso Administrativo*. Diario Oficial No. 47956.
- Congreso de la Republica . (2012, 12 de julio). *Codigo General del Proceso*. Diario Oficial No. 48.489.
- Congreso de la Republica. (2021, enero 25). *Reforma al Codigo de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administraivo*. Eva- gestor normativo.
- Consejo Superior de la judicatura. (2020). *Expediente electronico y dimensionamiento para la transformacion digital*. Bogota.
- De fazio, F. (2019). Sobre el concepto de etica judicial. *Revista Electrónica. Instituto de Investigaciones Ambrosio L. Gioja, Número 22.*, 100-111.
- Devis Echandia, H. (1976). *Compendio de Derecho Procesal*. Bogota: Editorial ABC.
- Farrell, M. (2003). La ética de la función judicial. *En Malem, Jorge, Orozco, Jesus y Vasquez, Rodolfo. La funcion judicial etica y democracia*, 147-162.
- Garcia Ramirez, S. (1977). Los valores en el Derecho Mexicano. Una aproximacion. *Fondo de cultura economica-UNAM*, 577-589.
- Martínez, L., Leyva, M., Félix, L., Cecenas, P., & Ontiveros, V. (2014). Virtualidad, ciberespacio y comunidades virtuales (1.a ed.) [Libro electrónico]. Red Durango de Investigadores Educativos, A. C. <http://www.upd.edu.mx/PDF/Libros/Ciberespacio.pdf>

- Mendez Baige, V. (2003). *Éticas teleológicas y deontológicas: una aproximación. En medicina crítica práctica. Decisiones terapéuticas al final de la vida*, 19-36.
- Monroy Cabra, M. G. (1987). *Ética del Abogado. Dikaion # 1 Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad de La Sabana, Bogotá, D.C*, 16-26.
- Morales, R. (2009). Hechos y actos jurídicos. *Foro Jurídico*, 09, 14–24. <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/forojuridico/article/view/18509/18749>
- López Arboleda, G. M. (2015). CLIC: implicaciones de la virtualidad globalizada en el sujeto. Universidad Católica Luis Amigó. Recuperado de <https://elibro.net/es/ereader/unilibre/127465>
- OCDE. (2020). *Access to justice and the COVID-19 pandemic: compendium of country practices*. Law on justice foundation.
- Olano García, H. A. (2016). *Responsabilidad profesional del abogado e historia del derecho*. Bogotá: Producto del Grupo de Investigación en Derecho, Ética e Historia de las Instituciones “Diego de Torres y Moyachoque, Cacique de Turmequé”.
- Ospina Sepúlveda, R. J. (2010). Principio de la buena fe y la responsabilidad de administración pública. *Tendencia de los Principios de Legalidad y de la Buena Fe en los ámbitos de decisión de la administración pública*, 192-215.
- Parra Quijano, J. (1996). CRISIS DE LA NOCIÓN CLÁSICA DE LA CARGA DE LA PRUEBA. *Revista del Instituto Colombiano de Derecho Procesal*, Vol. 20(Núm. 20). <https://doi.org/10.32853/01232479.v20.n20>
- Picó i Junoy, J. (2013). *El principio de la buena fe procesal*. Barcelona: Jose Maria Bosch editor.
- Presidencia de la República. (2020, 6 de mayo). *Decreto 637*.
- Presidente de la República de Colombia. (2020, 4 de junio). *Decreto 806*.
- Real Academia Española. (12 de Julio de 2021). Obtenido de Diccionario de la lengua española, 23.ª ed., [versión 23.4 en línea]: <https://dle.rae.es/abogado>
- Recaséns Siches, L. (1955). ¿Oficio noble o diabólico?: las antinomias de la profesión jurídica. *Revista de la Facultad de Derecho, México, número 17-18*, 59-95.

Rivadeneira, J. (2019, 22 marzo). Prometea, inteligencia artificial para la revisión de tutelas en la Corte Constitucional. *Ámbito Jurídico*.
<https://www.ambitojuridico.com/noticias/informe/constitucional-y-derechos-humanos/prometea-inteligencia-artificial-para-la>

Salinas Martinez, C. (2015). *Etica del Abogado. Etica Juridica* , 77-83.

Savater, F. (2002). *Ética Para Amador* (35a. ed). Ariel.

Sentencia C-398, D-8344 (Corte Constitucional 18 de Mayo de 2011).

Sentencia C-131, D-4599 (Corte Constitucional 19 de Febrero de 2004).

Sentencia C-420, RE-333 (Corte Constitucional 24 de Septiembre de 2020).

Sentencia C-426, Expediente D-1584 (Corte Constitucional 4 de septiembre de 1997).

Sentencia C-544 , D-619 (Corte Constitucional 1 de Diciembre de 1994).

Sentencia T-406, T-778 (Corte Constitucional 5 de Junio de 1992).

Siqueiros, J. L. (2009). La Responsabilidad ética del Abogado. *ARS IURIS, Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Panamericana de México, número especial en homenaje a los 60 años del Despacho Barrera-Siqueiros y Torres Landa, México, D.F.*, 525-529.

Valdes Florez, J. A. (1990). *Los principios generales del derecho y su formulación constitucional*. Madrid: Civitas.

Velázquez, M. (2017). La influencia de la virtualidad en las relaciones humanas. *Centro Psicoanalítico de Madrid (CPM)*, 33.
<https://www.centropsicoanaliticomadrid.com/publicaciones/revista/numero-33/la-influencia-la-virtualidad-las-relaciones-humanas/>

CRITERIOS ÉTICOS DE LA APLICACIÓN DE LA INTELIGENCIA ARTIFICIAL EN EL DERECHO JUDICIAL

Karim David Salom Palacio 1

Jessica Ximena Arévalo Triana 2

SUMARIO: 1. Marco General de Discusión 1.1. ¿Qué es la Inteligencia Artificial (IA)? 2. La Unión Entre el Derecho y la IA 3. Cómo el Juez Toma las Decisiones (Heurísticos) 4. Como la Máquina y el Juez se Unen para Crear un Súper-Juez 5. ¿Es Posible una Inteligencia Artificial Consciente Éticamente? 6. Los Procesos Judiciales y la IA 7. Criterios Éticos Generales en el Proceso Judicial. 8. Conclusiones. 9. Referencias.

Resumen

La Inteligencia Artificial ha ido evolucionando e impactando no solo en el aspecto tecnológico si no que en varios ámbitos de la vida humana. Por esta razón, se presenta y cuestiona la vinculación que tienen y deberían tener la IA y el Derecho; y si es necesario implementar también una ética para dicha relación. Se trata de explicar que no existe una inteligencia artificial neutra (“pura”) o por fuera de los valores éticos y si es posible que el software de IA sea consciente éticamente y si es así cómo se desarrolla su ética.

Todo lo anterior se ambienta en el proceso judicial y los avances en la normativa sobre el uso de la Inteligencia Artificial en el derecho. Hay muchas actividades que la máquina puede reemplazar, el punto es saber cuáles y cómo a fin de garantizar derechos fundamentales dándose una visión sobre los criterios éticos que se deberían de tener en cuenta para, en un futuro cercano, usar correctamente

1 Estudiante de Quinto (5º) año de Derecho calendario A de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Libre Seccional Barranquilla, adscrito al Centro de Investigaciones Jurídicas y Socio Jurídicas, miembro del Semillero Programa de Derechos Humanos de la Universidad Libre Seccional Barranquilla (PDHULBQ). **Karimd-salomp@unilibre.edu.co**

2 Estudiante de Tercer (3º) año de Derecho calendario A de la Facultad Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Libre Seccional Barranquilla, adscrita al Centro de Investigaciones Jurídicas y Socio Jurídicas, miembro del Semillero Programa de Derechos Humanos de la Universidad Libre Seccional Barranquilla (PDHULBQ). **Jessicax-arevalot@unilibre.edu.co**

la inteligencia artificial y proyectarla como un beneficio y no como algo negativo que atenta contra los ideales de la humanidad.

Palabras clave. Inteligencia artificial, proceso, ética, IA, machine learning, tecnociencia, máquina.

Abstract

Artificial Intelligence has evolved and influenced not only in the technological aspect but also in various areas of human life. For this reason, the link that AI and the Law have and should have is presented and questioned; and if it is necessary to also implement an ethics for said relationship. It is about explaining that there is no neutral artificial intelligence ("pure") or outside of ethical values and if it is possible for AI software to be ethically conscious and if so, how its ethics is developed.

All of the above is set in the judicial process and the advances in the regulations on the use of Artificial Intelligence in law. There are many activities that the machine can replace, the point is to know which ones and how in order to guarantee fundamental rights, giving a vision of the ethical criteria that should be taken into account in order, in the near future, to correctly use artificial intelligence and project it as a benefit and not as something negative that violates the ideals of humanity.

Keywords. Artificial intelligence, process, ethics, AI, machine learning, technoscience, machine.

Introducción

Este escrito, permite un acercamiento a los desafíos que generan los grandes avances científicos que han venido experimentando las sociedades globalizadas y de manera específica, al relacionado a un tema tan delicado como lo es la justicia.

Es muy cierto que los procesos judiciales en Colombia han sido muy arcaicos sin transformaciones en sus estructuras a favor de las nuevas tecnologías. La digitalización de la justicia en el país radica en las circunstancias causadas por la emergencia sanitaria del Covid-19 que no sólo advierte a las instituciones sobre la necesidad buscar otras formas de impartir justicia, sino también de llevar procesos virtuales a través de plataformas. Esto no se trata solamente de un espacio para el ahorro de papel, sino que considerando los nuevos avances tecnológicos implementar estos con el fin de promover una mayor justicia y eficacia en los procesos judiciales.

Una proyección en un futuro cercano son los sistemas tecnológicos que de por sí ya nos hacen la vida más sencilla, pero en este caso en concreto las inteligencias artificiales que se desarrollen con fines judiciales con el objetivo de ayudar a la justicia, dar celeridad y eficacia a los procesos. Por lo cual es importante tener presente que para desarrollar una IA, ésta debe ser compatible con un modelo de derechos humanos, es necesaria la creación de una regulación interna que incorpore una cadena de principios los cuales en gran parte deben ir encaminados a establecer una armonía y equilibrio entre el ser humano y la máquina.

Hoy es absolutamente imperioso plantear cuestiones éticas en relación con una súper inteligencia, es de saber que es dificultoso que una IA y el ser humano lleguen a ser perfectos. Debido a esto, es que se propone la implementación de unos principios éticos generales que regularían el uso que el ser humano le debe dar a la IA y el comportamiento de esta misma en el proceso judicial.

1. Marco General de Discusión

Hace unos 4.000 años, los humanos decidieron establecer estándares de comportamientos y estos fueron plasmados en papel gracias a la escritura para instruir a los jueces y a los ciudadanos. Ésta es la primera intervención humana para controlar o guiar la mayor libertad de juicio de los jueces, con el fin de hacer lo predecible y seguir una serie de pautas generales para que sea consistente con la equidad y racionalidad de muchos casos específicos. Se trata de datos justos, que están estandarizados en la ley para ayudar a tomar decisiones judiciales. La lectura y comprensión de estas leyes denominadas como “leyes escritas” estandarizan las opiniones de los jueces y el comportamiento de los ciudadanos, sin embargo, con el paso de los milenios se volvió complicado aplicarlas y hubo que redactar una especie de ley suprema, compilando, centrando y clarificando los valores esenciales del ordenamiento jurídico.

El ordenamiento jurídico se reglamenta y codifica según los estándares de la sociedad en cada época, es decir, no estático es cambiante. En la actualidad, dado los cambios y avances en el ordenamiento y la globalización disponemos de algo mucho más sofisticado, aunque poco usado como lo es la máquina dotada de inteligencia artificial, la cual nace en la década de los 60’ en un congreso de Los Ángeles sobre “las máquinas que aprenden”. La expresión de “inteligencia artificial” la introdujo un reconocido científico de la computación en el año 1956 conocido por sus importantes contribuciones en la IA llamado John McCarthy y se refiere con ella a la creación de máquinas que pueden tenerse

por inteligentes, porque interactúan con los seres humanos hasta el punto de que una persona ya no sabe si está hablando con una máquina o con otra persona humana. Es lo que recibe como el nombre de “test de Turing”.³

La inteligencia artificial para el Derecho es un nuevo elemento para ayudar al juez en la toma de decisiones correctas. Es un sistema moderno muy poco conocido y en un futuro puede llegar a cambiar mucho el sistema legal tanto en su aplicación como su escritura, que pasará de ser plasmada en papel a ser escrita en algoritmos en una base de datos creando así una tendencia al abandono del papel como un soporte de comunicación. Dichos algoritmos que ayudan al juez, deben estar dotados de una serie de estándares legales o leyes supremas ya definidas para que no puedan ser afectadas en un futuro.

1.1 ¿Qué es la Inteligencia Artificial?

No hay una expresión como tal que defina la inteligencia artificial de manera general, pero las Guidelines⁴ lo define de la siguiente forma: “los sistemas de IA son sistemas de software (y posiblemente también de hardware), diseñados por humanos que, dada una meta compleja, actúan en la dimensión física o digital percibiendo su entorno mediante la adquisición de datos, interpretando los datos recogidos, estructurados o no estructurados, razonando sobre el conocimiento o procesando la información derivada de estos datos y decidiendo las mejores acciones que hay que realizar para alcanzar la meta”.⁵

Nieva Fenoll en su libro *Inteligencia Artificial y Proceso Judicial*, lo describe como la posibilidad de que las máquinas, en alguna medida, piensen o más bien imiten el pensamiento humano⁶. Pero para hacer esto posible, éstas deben tener información recogida en una base de datos, la cual se procesa e interpreta mediante los algoritmos, estos son parte fundamental para que la máquina pueda hacer secuencialmente pasos para tener una respuesta casi humana. Dichos algoritmos se plasman en diagramas de flujos, es decir, un conjunto estructurado de pasos lógicos que tienen una información, tal como si fuera una receta de cocina. Un ejemplo de un algoritmo sería el siguiente:

³ Turing (1912-54) es el padre de la informática, gracias a su máquina (1936), que es una visión de IA. En 1950 defiende en *Mind* que los ordenadores pueden tener comportamientos inteligentes.

⁴ (2017): “Cuarta revolución, empleo y Estado del Bienestar”, RACMYP, 5 de diciembre. high-level expert group on artificial intelligence Set up by the european Commission (2019): *Ethics Guidelines for Trustworthy AI*, abril de 2019.

⁵ Orts., Adela Cortina. 2019. «*Ética de la inteligencia artificial*.» *Anales de la Real Academia de Ciencias Morales y Políticas* p.379-394.

⁶ Nieva Fenoll, Jordi. 2018. *Inteligencia artificial y proceso judicial*. Madrid: marcial pons. p.45.

La máquina en sus algoritmos realizará los siguientes pasos:

- Recepción de la demanda.
- Revisar posibles errores de la demanda o falta de requisitos que están establecidos en el Código General del Proceso.
- Admite, inadmite o rechaza la demanda.
- Si rechaza es de plano y dar los criterios de por qué rechazó.
- Si inadmite debe dar los criterios del por qué se inadmitió.
- Si admite sigue el proceso de la demanda.

Una máquina puede hacer algoritmos más grandes y más complejos que éste, y de polivalentes opciones como manejar un auto sin un piloto a bordo como lo hacen los TESLA o mediante un teléfono pedirle por la asistente de voz hacer acciones y éste las ejecute de manera eficaz; o las aplicaciones bancarias que a partir del tercer error en la digitación de la contraseña bloquea las cuentas automáticamente para evitar fraudes bancarios. Para la IA es muy fácil hacer esto, porque nada le resulta difícil como si puede ocurrir con el ser humano.

Lo anterior no quiere decir que una máquina sea perfecta, ésta puede fallar en el momento de la digitalización de sus algoritmos y que no tiene ese aspecto subjetivo como lo tiene el ser humano. En el primer ejemplo está el caso Loomis de la plataforma COMPAS⁷ en donde se verificó que sus algoritmos eran racistas, y en el segundo caso fue la censura automática de Facebook a la foto de la niña vietnamita⁸ por estar desnuda que huía quemada por napalm. Existen casos más impresionantes como el que Facebook apagó su inteligencia artificial porque este mismo desarrolló su propio idioma imposible de descifrar y las conclusiones sobre la causa fueron un error de computación de algoritmos.

7 En el año 2013 **Eric Loomis** fue detenido por agentes de policía del Estado de Wisconsin (Estados Unidos) cuando conducía un vehículo implicado en un reciente tiroteo. Se le acusaba de huir de la policía y utilizar un vehículo sin la autorización de su propietario. El señor Loomis se declaró culpable de ambos delitos con la esperanza de que no tuviera que ingresar en prisión. Durante la vista para decidir sobre su libertad condicional, el fiscal aportó un informe elaborado por el programa informático Compas, desarrollado por la empresa privada Northpointe Inc, según el cual el señor Loomis tenía un riesgo elevado de reincidencia y de cometer actos violentos. El informe concluía que el condenado representaba un "alto riesgo para la comunidad". Los jueces argumentaron que, en definitiva, el programa informático se había basado únicamente en los factores habituales para medir la peligrosidad criminal futura como, por ejemplo, huir de la policía y el historial delictivo previo.

8 Neyra Flores, J. A., Paúcar Chapa, M., & Almanza Altamirano, F. (2020). La prueba testimonial en el proceso penal peruano.

2. La unión entre el derecho y la IA

La inteligencia artificial en el Derecho ha sido un aliado poco usado, porque sólo ha funcionado para buscar jurisprudencia y procesamiento de textos, pero el derecho puede aprovechar las extraordinarias ventajas que ofrece la IA, tales como, la rapidez, belleza formal, precisión y toda una gama de resultados positivos.

Se ha demostrado que gran parte de los juzgados utilizan las minutas para la creación de textos, así mecanizando en la mayoría de las ocasiones las resoluciones judiciales dándole una pronta respuesta a la persona que hizo uso de su derecho, cumpliendo con el principio de la celeridad judicial. Estas respuestas pueden ser más rápidas implementando la inteligencia artificial debido a que puede crear documentos automáticos, y tiene una mayor capacidad de análisis de textos jurídicos mediante la semántica la cual es el estudio del significado y sentido de las expresiones lingüísticas. Estas funciones pueden hacer que un juez haga resoluciones no en días, sino en minutos ahorrando tiempo y recursos.

El Proceso Judicial es un sistema de pasos lógicos, operaciones ya establecidas en la normativa procesal que permiten que el proceso avance, dando soluciones jurídicas a los problemas mediante una aplicación de reglas y principios. Son un sistema de órdenes o instrucciones unidas entre sí y coherentes que operan con lógica para lograr un solo fin.

La inteligencia artificial viéndola en una perspectiva positiva funciona para: análisis de contratos, gramática, consulta de sentencias, lectura de las demandas para revisión de los requisitos que deben contener, procesar si éstas son válidas según la jurisdicción y la competencia del juez. La máquina puede hacer un chequeo de revisión de los puntos anteriores, aceptando o declinando a la persona a entrar al proceso; facilitándole el trabajo y quitándole una carga al juez. En el Caso en que a los juzgados les lleguen demasiadas demandas, la máquina decida si son aceptadas o no, y no le deje toda la carga al juez y este pueda desarrollar casos de fondo y no concentrarse en las formalidades del proceso.

Uno de los programas más innovadores, contruidos y desarrollados como lo es “Prometea”, actualmente se aplica en la Corte Constitucional Colombiana para la detección y selección inteligente de casos de forma urgente y prioritaria en el procedimiento de revisión de sentencias de tutela, así

como también para dar un asesoramiento en elaboración de informes, documentos y sistematización avanzada de jurisprudencia.⁹

La Corte Constitucional recibe alrededor de 2.700 acciones de tutela por día, de las cuales el 51% están vinculadas a derechos fundamentales como la salud. El uso de Prometea ha permitido leer, analizar, detectar y sugerir los 32 casos más urgentes a tratar de un total de 2016 sentencias. Esta tarea la realizó en pocos minutos sin intervención humana el sistema de inteligencia artificial, además, “elaboró informes detallados con estadísticas, detectó y seleccionó un grupo de casos prioritarios; extrajo de las sentencias los párrafos más relevantes de donde surge la situación especial de vulnerabilidad de las personas; subió automáticamente en 2 minutos 46 segundos, 38 sentencias a Blockchain, algo que a una persona le llevaría 43 minutos en total; y creó de forma automática 14 documentos en 16 minutos, algo que de manera manual requiere 2 horas 40 minutos de trabajo humano”.¹⁰

Nieva Fenoll nos dice la limitación de este instrumento: La inteligencia artificial es humana, porque la han hecho los humanos, incluso aunque sea capaz de “aprender” de los datos que va recopilando. Pero la inteligencia artificial no dicta sentencias, al menos no habitualmente; sólo ayuda a dictarlas¹¹. En este sentido, los criterios que racionaliza el hombre se colocan en un algoritmo para que este, a través de patrones llegue a una “conclusión lógica”. El problema está en que la resolución no es imparcial, debido a que los seres humanos nos guiamos por diferentes ideologías y juicios, y la información que se utiliza para entrenar a la máquina está influenciada por los programadores debido a que estos trasladan sus valores, sesgos y defectos humanos¹². Para comprender un poco más se le pregunto a una conocida inteligencia artificial como lo es “Siri” creada por la marca Apple, si tiene ética y esta automáticamente responde: “No soy una persona, pero me crearon personas que, si la tienen”. Esto quiere decir, que su ética depende de las personas que las crearon, por lo cual si partimos

9 Interrogado sobre el impacto del uso de este modelo de inteligencia artificial sobre la descongestión del trabajo de la Corte, el Director del Grupo de Investigación de Derecho Público de la Universidad del Rosario y de la especialización en Derecho Administrativo, Dr. Grenfieth Sierra Cadena, señaló que *"Con Prometea ya comprobamos que la Corte mejora en un 900 % en materia de gestión de tutelas sobre salud, significaría que se pueda responder en tiempo real a las solicitudes. Los cambios estarían también en que los jueces contarían con mayor capacidad de análisis, de tiempo y de investigación en las decisiones de fondo. Estos cambios, vuelvo y lo repito, no modifican la decisión del togado, simplemente lo apoya en términos de precisión jurídica"* (*"Prometea, inteligencia artificial para la revisión de tutelas en la Corte Constitucional"*, <https://www.ambitojuridico.com/noticias/informe/constitucional-y-derechos-humanos/prometea-inteligencia-artificial-para-la>).

10 “¿Analizar 2016 sentencias en 2 minutos? Prometea en la Corte Constitucional de Colombia”, <https://ialab.com.ar/prometeacolombia/>.

11 Jordi Nieva Fenoll “Inteligencia artificial y proceso judicial”, Ed. Marcial Pons, Madrid – Barcelona – Buenos Aires – San Pablo, 2018, Introducción.

12 Karl Manheim & Lyric Kaplan “Artificial Intelligence: Risks to Privacy and Democracy”, 21 Yale Journal of Law and Technology 106 (2019).

de la idea de que un programador alimente a una inteligencia artificial de casos arbitrarios en contra de derecho daría un impacto negativo en tales procesos.

En ese sentido Corvalán sostiene que “no es conveniente entrenar a los sistemas de IA para que interpreten y ponderen principios, a partir de árboles de decisión. Esto quiere decir que la automatización, en este sentido, no es conducente para resolver casos en los cuales existe una tensión entre principios”. Sin embargo, según el autor sí sería posible utilizar la inteligencia artificial para “establecer predicciones o previsiones, en torno a casos en los cuales existen múltiples principios que están en juego”¹³.

Con todo, es posible pensar que el Derecho positivo vigente se vea superado por la nueva realidad operándose posiblemente una metamorfosis de las categorías jurídicas. Incluso, en ámbitos comparados se ha planteado si conviene crear una nueva rama jurídica: el Derecho de los Robots¹⁴. Por lo pronto, el gran reto que se presenta en la relación de la IA y el Derecho es encontrar un equilibrio en cuanto a la regulación del uso de la inteligencia artificial y hasta qué punto puede intervenir está en el Derecho, específicamente en un proceso judicial.

3. Cómo el Juez Toma Las Decisiones (Heurísticos).

Para que la máquina tome decisiones como un juez hay que ser muy enfático en cómo el juez las crea, y esto es mediante los heurísticos que Jordi Nieva en su libro lo define como: un heurístico en palabras llanas, es una especie de directriz general que podemos seguir los seres humanos para tomar una decisión. A la hora de decidir, cualquier persona acostumbra a recordar una situación analógica en la que obró en una determinada forma, logrando así el patrón de conducta más frecuente y volviendo actuar en la situación concreta del mismo modo¹⁵. Se podría asimilar a la intuición o un recuerdo de esas decisiones diarias que nuestro cerebro toma por acertadas, aunque lo sean o no, es una especie de recurso de la memoria. Estos heurísticos se pueden implementar en la máquina debido a que son probabilidades y estas se miden en datos estadísticos, por lo cual la máquina en cierta manera podría pensar por sí sola.

13 Juan Gustavo Corvalán “Inteligencia artificial y proceso judicial. Desafíos concretos de aplicación”, Diario DPI - Diario Civil y Obligaciones N° 201 - 30.09.2019.

14 Belloso Martín, N. (2018). La necesaria presencia de la ética en la robótica: La Roboética y su incidencia en los Derechos Humanos. *Cadernos do Programa de Pos - Graduação. DIREITO/UFRGS*, vol. 13(2) (pp. 81-21).

15 Nieva Fenoll, Jordi. 2018. *Inteligencia artificial y proceso judicial*. Madrid: marcial pons.p.45.

Pero a la máquina no se le puede dar esa autonomía completamente, aunque esta cree una decisión objetiva y razonada le falta un factor importante, y es que carece de la subjetividad, de los sentidos que en últimas le permiten al juez poder cambiar sus heurísticos erróneos. La máquina no puede hacer eso debido a que siempre hace lo que le marque su algoritmo. Es por ello que, si hay un error de digitación de datos, la máquina no va a cambiar nunca su resolución arrojando un mismo resultado sin poder persuadir a este juez-máquina, quedando en un absoluto error. La máquina no podrá cambiar esos datos por sí misma, por eso en tal caso debe tener a alguien que vigile esos datos modificándolos o resolverá siempre de la misma forma.

Otro elemento subjetivo son las emociones: la máquina puede simular emociones, pero jamás sentirlas, debido a que este es un fenómeno muy complejo de entender incluso hasta para el humano. Un ejemplo sencillo de cómo la máquina puede crear empatía es cuando ganas en un juego o compras en una tienda online, esta crea un cuadro de texto que nos felicita y nos agradece mucho por visitar esa página. Pero por más apariencia humana que esta tenga, una inteligencia artificial jamás sentirá lo que dice, tendrá siempre esa falta de autenticidad.

En cierto sentido esto es lo que convierte el Derecho en Derecho; esa interpretación del juez es lo que hace humana las decisiones judiciales, porque pueden cambiar completamente su opinión y es completamente válido y acertado, como nos dice una frase del común “rectificar es de sabios”.

4. Cómo la máquina y el Juez se Unen Para Crear un Súper-Juez.

El filósofo Ronald Dworkin plantea que el “juez ideal” debe ser interprete de la ley para que este resuelva todos los problemas de incertidumbre debido a que este posee información ilimitada acerca del asunto a decidir, dispone de todo el tiempo y la capacidad necesaria para tomar las decisiones. Este súper-juez el profesor Ronald Dworkin lo denomina Hércules, conocedor de las fuentes y razones del derecho, capaz de encontrar la respuesta correcta para la resolución de un caso concreto, logrando incluso apartarse de la norma injusta haciendo que la justicia y los derechos de las personas prevalezcan por encima de todo.

Julia barragán en su libro se cuestiona sobre la posible unión de Hércules y un algoritmo, que sean uno solo, debido a que tomando las premisas de Hércules de Dworkin será una gran solución a todos los problemas legales que surgen en nuestro ordenamiento jurídico. La respuesta de la autora sobre esa posible unión es que es imposible porque el problema es buscar una decisión legal y un robot que solo ejecuta códigos algorítmicos no tiene la parte racional que maximiza una decisión legal.

Cuando Hércules deba enfrentar una toma de decisión y detectar una única respuesta correcta es imposible debido a que este súper-juez no puede discutir acerca del valor de sus propios puntos de partida como tampoco puede unir los puntos de intereses en una discrepancia. Hércules como inteligencia artificial necesita de muchos datos para dar una opinión razonada, pero en un caso ficticio o con poca información este será obsoleto debido a que le será imposible buscar en sus algoritmos esa decisión.

Con lo anteriormente mencionado quedaría la duda de si es posible llegar o acercarse a una decisión correcta única. Para poder llegar a ésta, es necesario la unión de la IA y el juez porque reúne la objetividad y la interpretación de datos que proporciona la inteligencia artificial con el factor subjetivo de la heurística de los jueces. Esto hace que tomen decisiones con una característica de acierto dándole paso a ese Súper-juez que se acerca a decisiones correctas, con el consecuente resultado de que se introduzca en nuestro ordenamiento jurídico modelos de toma de decisiones, argumentos y defensas en informática jurídica, como también contenidos increíbles en lenguaje algorítmico, lo que implica la posibilidad de obtener más de una respuesta correcta. Un gran ejemplo sería el concepto de doctrina probable que son 3 sentencias similares, aunque no iguales, pero son respuestas correctas en la aplicación de un caso. La IA trata de ponderar derechos para llegar a una probabilidad preponderante.

5. ¿Es Posible una Inteligencia Artificial Consciente Éticamente?

Haciendo hincapié en la palabra ética esta viene del origen del romano *ethos* que significa “carácter” el cual nos da la facultad moral de diferenciar entre lo que es bueno, malo, obligatorio, permitido, etc. En lo referente a una acción o a una decisión. Por lo tanto, esto se fortalece con las virtudes que vamos adquiriendo a lo largo de nuestras vidas como el don de la justicia, prudencia, rectitud, igualdad, etc. La persona lo adquiere difícilmente, pero lo interioriza de manera subjetiva porque la ética es una invención del ser humano sobre la que se sugiere pensar ¿qué pasaría con una máquina que pueda decidir de manera objetiva?, ¿ésta puede crear su propia ética?

A pesar de los continuos esfuerzos por atajar los problemas de la humanidad por medio de la investigación científica y la innovación tecnológica, las respuestas siguen siendo fundamentalmente de carácter ético¹⁶. La máquina tiene una ética dependiente del creador, es decir, es consciente éticamente porque el hombre introduce su perspectiva del bien y el mal en ella. Pero

16 Carl Mitcham. 2011. «LA TECNOLOGÍA Y EL PESO DE LA RESPONSABILIDAD.» *Valores y Ética para el siglo XXI* (bbvaopenmind) 150.

decir que la IA tiene una ética autónoma es incorrecto, La posibilidad de que el conocimiento científico y la tecnología se usen para bien y para mal ha dado lugar a concepciones encontradas acerca de su naturaleza y de los problemas éticos que plantean. Una de esas concepciones sostiene la llamada “neutralidad valorativa” de la ciencia y de la tecnología. De acuerdo con ella, la ciencia y la tecnología no son buenas ni malas por sí mismas. Su carácter positivo o negativo, desde un punto de vista moral, dependerá de cómo se usen los conocimientos, como dice Aristóteles “tan bien hace los venenos el que los utiliza para matar, como el que los utiliza para sanar” haciendo una referencia a que la máquina se puede utilizar para actuar de manera correcta o que puede ser usada en situaciones perjudiciales para una parte del proceso.

Como sabemos todos los procesos judiciales no son iguales por ende su interpretación y resolución varían. Teniendo en cuenta que la ética de la máquina depende de su creador, ésta siempre va a dar una respuesta según lo introducido en los algoritmos, es por eso que en los casos de área penal en donde las situaciones que se presentan tienen diferentes variables y su análisis debe ser riguroso la máquina no sería imparcial y tendría muchas fallas.

Por ende cuando alguien aplica una sentencia ética sobre una persona, está realizando un **juicio moral**. La ética, pues, estudia la moral y determina cómo deben actuar los miembros de una sociedad. Por lo tanto, se la define como la ciencia **del comportamiento moral**.

Claro que la ética **no es coactiva**, ya que no impone castigos legales (sus normas no son leyes). La ética ayuda a la justa aplicación de las normas legales en un Estado de derecho, pero en sí misma no es punitiva desde el punto de vista jurídico, sino que promueve una **autorregulación**.¹⁷ Al contrario a lo que es la moral que hace referencia a las normas que regulan nuestra conducta diciéndonos lo que está bien y lo que está mal. Un ejemplo de normas morales son: “No se debe mentir” o “No abuses de aquellos que son más vulnerables”. Por su parte, la ética sería una reflexión filosófica acerca de la moral y de sus normas.¹⁸

Retomando en que la IA en estos tiempos aún no posee una capacidad buena de aprender autónomamente con el llamado “machine learning” debido a que a ésta le falta la capacidad humana de evaluar las variables previsibles o imprevisibles. La única diferencia entre el juez humano y la IA sería que el primero obtiene datos en base a hechos que han sido presentados, mientras que en la

17 Definición de ética - Qué es, Significado y Concepto <http://definicion.de/etica/#ixzz3Zq6RI4Mj>

18 Alba Meraz, Alejandro Roberto, Enrique Alejandro González Cano, Fernando Aurelio López Hernández, y Víctorico Muñoz Rosales. 2011. *GUÍA DE ESTUDIO ÉTICA*. México, D. F.: Universidad Nacional Autónoma de México Escuela Nacional Preparatoria.

inteligencia artificial estos se le introducen; por lo tanto, en ambos casos la “precisión” de la decisión dependerá de los datos que un tercero le proporciona ya sea un humano o un robot.

Debido a que la inteligencia artificial no puede crear una ética autónomamente, un punto a tener en cuenta es que el creador debe dotar a la máquina de una ética general que no sea permeada por sus criterios propios sino basándose siempre en los valores de justicia ponderando los principios internacionales para proteger los derechos humanos de cada persona.

6. Los Procesos Judiciales y la IA.

En el año 2002 Ortells Ramos sostenía que el uso de nuevas tecnologías en el proceso judicial podía verse de tres maneras diferentes. En primer lugar, nuevas tecnologías como un medio auxiliar para el desarrollo de determinados actos procesales (por ejemplo, la videograbación de audiencias). En segundo lugar, pueden ser un medio para posibilitar nuevas formas de realización de actos procesales (notificaciones electrónicas, presentación de escritos en ese formato, videoconferencias, etc.). En tercer lugar, pueden dar paso a un verdadero proceso puramente digital u online¹⁹.

Durante años, las ventajas que aporta las nuevas tecnologías al campo del derecho, estuvo restringido en su implementación, además de su alto costo, mantenimiento y actualizaciones, hacia una negativa de los cuerpos del derecho en Colombia. Estas limitaciones en la actualidad ya no existen, debido a que la tecnología es más accesible para todos, amén de que la gran mayoría de los juzgados cuenta con computadores como gran parte de los intervinientes del proceso.

Con el Decreto 806 del 2020²⁰ que nos habla sobre la implementación de las nuevas tecnologías expedida exclusivamente por ocasión de la pandemia que forzó a toda la rama judicial a la implementación y uso de las nuevas tecnologías. Este cuerpo normativo fue declarado exequible por la Corte Constitucional mediante la sentencia C-420 del 2020²¹, con lo cual se abrió la posibilidad de abordar en adelante los procesos judiciales de acuerdo con una de tres alternativas: (i) volver al anterior proceso que nos brinda la Ley 1564 del 2012 (Código General del Proceso), (ii) quedarnos con el Decreto 806 del 2020 o (iii) hacer una unión de la Ley y el Decreto 806 del 2020 en favor de las nuevas tecnologías.

¹⁹ Manuel Ortells Ramos “Incidencia de las nuevas tecnologías en el proceso jurisdiccional”, XVIII Jornadas Iberoamericanas y XI Uruguayas de Derecho procesal, Uruguay, septiembre de 2002.

²⁰ 20. «Funcion publica.» *decreto 806 de 2020*.

²¹ <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2020/C-420-20.htm>

La decisión más razonada será la unión de los dos procesos preservando lo bueno de la presencialidad de las audiencias como la utilización de las tecnologías en las notificaciones de las providencias, envíos de demandas y dejando por fuera completamente lo que nos dice el artículo 291 numeral 3ro del código general del proceso, que nos habla de las comunicaciones a los interesados del proceso por medio del servicio postal y demás artículos subsiguientes en tema de notificaciones. Además, cambiaría la percepción en lo que hoy conocemos como Documento Auténtico (244 del CGP), respecto al documento electrónico. La sentencia C-356-03 define El documento electrónico así: *“método de expresión que requiere de un instrumento de creación, conservación, cancelación, y transmisión; tal instrumento está constituido por un aparato electrónico. De esta forma la disciplina de dicho documento no puede prescindir del computador que lo crea, lo conserva y lo cancela, y la red de terminales de computador que permiten su transmisión.”*

La Legislación Colombiana erróneamente ha unificado las definiciones de documento electrónico y mensaje de datos teniendo en cuenta que sus características son semejantes: información generada, enviada, recibida, almacenada comunicada por medios electrónicos, ópticos o similares, empero, debe precisarse que todos los documentos electrónicos son mensajes datos, pero no todos los mensajes de datos son documentos electrónicos. Dicha confusión en la legislación de nuestro país a veces conlleva a una mala praxis judicial cuando se trata de valorar documentos electrónicos y mensajes de datos.

Como salvación ante tal aberración, se encuentra una salida en cuanto a los criterios de la sana crítica al momento de valorar una prueba electrónica, como adicional a los criterios de utilidad, conducencia y pertinencia que debe tener dicha prueba. Aunado a esto, se recogen los factores que trae la Ley 527, de La confiabilidad en cuanto a la forma en que se haya generado la prueba, la confiabilidad en que se haya conservado la integridad de la información, la manera en que se identifique a su iniciador y, cualquier otro factor pertinente a la prueba.

Nisimblat²² parte de la premisa que la jurisprudencia y múltiples Doctrinantes se han centrado en el manejo probatorio del documento electrónico solo en lo que concierne a su valoración, ignorando lo que demandan las modernas tendencias del Derecho Probatorio, que obliga a estudiar la prueba electrónica desde todos sus aspectos procesales, tales como su petición, aporte, decreto y práctica. Muchas veces el debate en el escenario judicial no se centra sí un mensaje de datos tiene fuerza probatoria o no, sino en su proceso de asunción. Existen problemas complejos cuando se tiene duda de como un elemento electrónico ha sido recolectado, procesado, analizado, copiado o manipulado,

²² Nisimblat, N. (2010). El manejo de la prueba electrónica en el proceso civil colombiano. *Revista de Derecho Comunicaciones y nuevas tecnologías*, 1-34.

o bien sí se tiene sospecha sobre su idoneidad para demostrar un determinado acto jurídico o repara en la constitucionalidad de su recaudo. El problema con estos documentos electrónicos se intensificó aún más con la expedición de la Ley 906 de 2004, donde se fortalecieron los conceptos de "duda probatoria", "fruto del árbol envenenado", "exclusión de la prueba", "nulidad de la prueba", instituciones que habían aparecido anteriormente en Sentencias de la Corte Constitucional y la Corte suprema de justicia pero que no gozaban de buen reconocimiento.

Sintetizando el camino probatorio de la prueba electrónica, todo se resume a la limitación que debe tener por los principios de legitimación, conducencia, legalidad, licitud, pertinencia, oportunidad y utilidad. Es de imperativa observancia que el juez verifique que el documento electrónico cumpla con los requisitos mínimos de producción de la prueba, bien sea porque se obtuvo de manera legítima mediante su intervención anticipada, bien porque la parte que la aduce se encuentra en su legítimo poder, caso en el cual se deberá siempre constatar que con ella no se vulneran principios o derechos constitucionales, tales como del debido proceso o la intimidad. La jurisprudencia constitucional ha sentado criterios en los términos de tenencia y custodia legítima, como cimientos de cualquier intención de aportar un documento con finalidades probatorias al proceso. En el caso de aportar documentos electrónicos, se deben satisfacer la confiabilidad, inalterabilidad y rastreabilidad del medio digital donde se estén aportando, no es lo mismo, ni sería adecuado hacerlo, imprimir en una hoja el documento que se pretenda aportar.

Acevedo Surmay y Gómez Ustatis²³ sostienen que la prueba ha tenido una gran importancia en todos los actos que realiza el ser humano, no solo se circunscribe al aspecto judicial. En virtud de lo anterior, ha sufrido grandes transformaciones a lo largo de la historia, hasta llegar al punto de lo que hoy conocemos como prueba electrónica, pero que sigue teniendo la misma finalidad, acreditar los hechos que cada parte expone. Los documentos electrónicos, diferenciándose de los convencionales, han obligado a los países a desarrollar una regulación normativa y criterios jurisprudenciales para tener parámetros de valoración de estos en cada proceso dependiendo del medio electrónico del que provenga, así mismo le ha exigido a los funcionarios judiciales nutrirse de bases técnicas para entender como operan dichas pruebas electrónicas. Dentro de las exigencias sobrevinientes con esta nueva tendencia, los jueces han tenido que hacer un mayor análisis del medio probatorio, porque debe tener en cuenta su autenticidad, su actor y la seguridad que la información suministra, de ahí que, del estudio ponderado que se le haga al documento electrónico depende el éxito y la eficacia que produce

²³ Acevedo Surmay, D. Y., & Gómez Ustaris, É. E. (2011). Los documentos electrónicos y su valor probatorio: en procesos de carácter judicial. *Iustitia*, 391-419.

una prueba de carácter electrónico en un proceso contencioso; incluso se ha tenido referencia de ellos en las acciones supraleales donde han permitido demostrar la violación de derechos de carácter constitucional

Retomando lo anterior, dichas exigencias a los operadores de justicia han generado la necesidad de terceros para buscar asegurar el contenido real del documento electrónico que se le presenta, como alternativa para no buscar la ayuda de terceros en dicha actividad, encontramos que si un documento tiene la firma electrónica se entenderá que éste constituye prueba plena y solo le quedaría a la contraparte desvirtuar la autenticidad de éste. El problema se centra entonces en los documentos que no cuenten con la firma electrónica, el juzgador debe entrar a valorar la fiabilidad del sistema como fue generada esa prueba; y es allí, donde la doctrina y la jurisprudencia entran a jugar papel importante para trazar una serie de normas y reglas procesales sobre la valoración probatoria de estos documentos.

Para una verdadera implementación es necesario que los jueces como los abogados evolucionen esa cultura del papel y que confíen más en las tecnologías, de poder verlas como un motor de cambio para una mayor eficiencia y resoluciones más justas de los conflictos procesales. Es indiscutible que el uso de nuevas tecnologías en general, y en especial de la inteligencia artificial, configura una herramienta de absoluta trascendencia para mejorar la gestión de casos en cualquier sistema procesal del mundo.²⁴

Hay errores que ha cometido la inteligencia artificial, aunque han pasado pocos años de su implementación en los juicios, hay casos muy relevantes como el programa informático COMPAS que mide los índices de peligrosidad y reincidencia prediciendo futuros delitos, pero frente al que luego se demostró que era racista²⁵ porque arrojaba índices de peligrosidad más altos en personas de raza negra que en personas de raza blanca.²⁶ Esto es gravísimo para un sistema jurídico debido a que sería desigual y nada justo, pero teniendo en cuenta que la máquina muestra los intereses sesgados de los seres humanos que están detrás de su creación, es decir, los programadores.

24 En general sobre case management, aunque sin analizar la inteligencia artificial como instrumento de trabajo en este contexto, ver el exhaustivo trabajo de Antonio Cabral (2018) “New trends and perspectives on case management: Proposals on contract procedure and case assignment management”, Peking University Law Journal, 6:1, 5-54, DOI: 10.1080/20517483.2018.1603636.

25 Larson, j, s, mattu, l kirchner, y j. angwin. 2016. *how we analyzed the compas recidivism algorithm*. 23 de mayo. <https://www.propublica.org/article/how-we-analyzed-the-compas-recidivism-algorithm.com>.

26 Torres Menarguez, A. 2018. *el país*. 18 de junio.

http://elpais.com/tecnologia/2018/06/01/actualidad1527868778_834780.html.

Estos algoritmos como el mencionado, están reservados en los llamados “black box”²⁷ creadas con el fin de que no se pueda alterar la información, además, están reservados bajo los derechos de autor. Pero en el proceso judicial no puede haber esos espacios reservados donde solo entren los programadores; sino que debe ser una información pública donde los jueces y personas puedan entrar a informarse, porque esto estaría vulnerando las garantías del derecho de defensa, además que la intervención de un jurista es fundamental para la toma de decisiones y no solo como se pensaría en un futuro dejarle las resoluciones a una máquina.

La inteligencia artificial en la valoración de pruebas documentales debe identificar: su contexto (en que ámbito va a estar dirigido el proceso), si estará dirigido a un proceso laboral, civil, de familia, administrativo etc. Esta puede ahorrar mucha lectura y más cuando las tecnologías están en auge es fácil que una inteligencia artificial pueda entender el contexto de un escrito sin necesidad que haya intervención humana.

Llevando a la automatización en una máquina, la valoración de las pruebas periciales aplicando los criterios Daubert²⁸ que estos funcionan para verificar la técnica y los estándares probatorios sería más difícil debido a que la máquina no se pronuncia sobre la calidad de los argumentos o la contundencia que tengan, sino cómo están sustentados y la técnica empleada por el perito, lo cual volvería el proceso mucho más mecánico.

7. Criterios Éticos Generales en el Proceso Judicial.

Como observamos en el ejemplo anterior, la máquina ha tenido comportamientos no éticos en procesos judiciales en donde esta se ha usado. Es por eso, que se deben expresar unos criterios éticos generales que hay que tener en cuenta al momento de que el ser humano use la inteligencia artificial.

Con la implementación de la IA se desarrollarán algunos principios procesales como: el de imparcialidad de las partes intervinientes en el proceso ante un posible algoritmo viciado, o el de publicidad de todo lo que conlleva el proceso, incluido los algoritmos, este debe ser un punto

27 Fenoll, Jordi Nieva. 2018. *Inteligencia Artificial y Proceso Judicial*. Madrid: Marcial Ponds.

28 Sobre los mismos existe amplia bibliografía, últimamente C.VASQUEZ, *de la prueba científica a la prueba pericial*, Madrid, 2015, NIEVA FENOLL *Repensando Daubert: la paradoja de la prueba pericial*, en AAVV, *peritaje y la prueba pericial*, Barcelona, 2017, pp. 85 y ss.

fundamental en el litigio debido a que las partes deben estar informadas de lo que se está aplicando, para así conocer que se está llevando y respetando el debido proceso.

Encontramos las famosas leyes de Isaac Asimov en el círculo vicioso de 1942, que están extendidas en los principios de Asilomar²⁹ planteados por el Future Life Institute en la conferencia de Asilomar en el año 2017³⁰ de los cuales destacamos, por estar de acuerdo para implementar en el uso de la IA en los procesos judiciales los siguientes:

- **Seguridad:** Los sistemas de inteligencia artificial deberían ser seguros a lo largo de su vida operativa.
- **Transparencia judicial:** En las partes del proceso en donde se involucre un sistema de inteligencia artificial y este dé sus respectivas opiniones o decisiones deben ir amparadas por una explicación concreta y auditable por parte de un ser humano competente que sería un juez.
- **Responsabilidad:** Si un sistema de inteligencia artificial llega a cometer un acto inmoral o sus acciones llegan a implicar daños a un ser humano los que responden por ello son los diseñadores y desarrolladores de estos sistemas.
- **Alineación de valores:** Un aspecto que tienen los seres humanos son los valores que rigen el comportamiento de las personas, por lo que los sistemas de IA deberían ser diseñados para que sus objetivos y conductas puedan alinearse con los valores humanos, con la dignidad humana, los derechos, libertades y pluralidad cultural.
- **Privacidad personal:** Las personas deberían tener el derecho a su privacidad decidiendo ellos qué datos pueden utilizar los sistemas de la IA para ellos analizar y emplear esa información.
- **Libertad y privacidad:** Este principio tiene relación con el anterior debido a que la IA al aplicarla no puede violar o transgredir el derecho a la libertad.
- **Beneficio compartido:** Las innovaciones tecnológicas y sistemas de inteligencia artificial deberían tener un acceso igualitario, promover un mundo justo para beneficiar y fortalecer a toda la sociedad.
- **Control humano:** Los seres humanos deberían tener la facultad de elegir cómo y si delegan decisiones a los sistemas de IA para completar objetivos escogidos previamente.
- **Sin subversión:** Hay que tener en cuenta cuanto poder se les conferirá a los sistemas de Inteligencia Artificial en donde el poder conferido por el control de sistemas de IA altamente

29 OTechnics. 2017. *Robotechnics*. 11 de noviembre. <https://www.robotechnics.es/asilomar/>.

30 Bartosch, Ulrich, . Stefan auberger SJ, Tile von Damm, Rainer Engels, Malte Rehbein, Frank Schmiedchen, Heinz Stapf-Finé, y Angelika Sülzen. 2018. *Informe sobre los principios Asilomar en Inteligencia Artificial*. berlin: Grupo de Estudio Evaluación de la tecnología de la digitalización de la Federación de Científicos Alemanes (VDW) © 2018 Federación de Científicos Alemanes, Marienstraße 19/20, 10117.

avanzados debería respetar y mejorar, más que subvertir, los procesos sociales y cívicos de los que depende la salud de la sociedad.

Además de los anteriores criterios o principios encontramos otros que se debería tener en cuenta en un proceso judicial como los siguientes:

- **Imparcialidad:** Quienes crean y diseñan los sistemas de IA o las máquinas deben de ser imparciales al momento de elaborar los algoritmos que insertarán en estos, de suerte que, en un futuro, al hacer uso de estos, no se llegue a dar respuestas que sean subjetivas y dañen la integridad del proceso judicial.
- **Publicidad:** Todo lo que conlleva el proceso debe ser público, como los algoritmos que se usarán para dar resolución al caso. No pueden quedar espacios reservados en los que, ya no los juristas, sino los ciudadanos no puedan entrar e informarse³¹.
- **Autonomía:** Los únicos que somos capaces de ser autónomos somos los seres humanos, los sistemas pueden solucionar problemas independientemente pero no son autónomos. Por lo tanto, las decisiones que intervienen en la vida humana no se pueden tomar sin una persona humana que supervise y toma la última decisión con buen criterio.

Expuesto lo anterior, si la humanidad y la IA tuvieran en cuenta estos criterios éticos generales y los aplicaran, traería muchas ventajas el uso de estas máquinas al área del Derecho, en el sentido de que jugaría un puesto fundamental y más involucrado en los procesos judiciales, con el que aseguraría el apego a los límites impuestos por la ley. Además, colaboraría en desarrollar los casos de una manera más eficaz y rápida, tan necesaria en nuestra cultura judicial, en la que es patente la saturación de procesos y las demoras de años en su trámite.

Para comprender mejor el porqué de estos criterios éticos generales, tenemos el ejemplo del bufete de abogados Slaughter and May como asesora legal de Rolls-Royce quienes en una investigación tenían que analizar alrededor de 5 millones de documentos para identificar la información de carácter privilegiado que serviría para su proceso, y para hacerlo, usaron el software ACE RAVN el cual es una IA que lee, interpreta y extrae información importante de miles de documentos de manera inmediata. Este software identificó más de 2 millones de documentos relevantes para el caso y lo logró en sólo un mes, aspecto que asombra debido a que esa misma tarea le hubiera tomado a un ser humano alrededor de 2 años³².

31 nieva fenoll, jordi. 2018. *Inteligencia artificial y proceso judicial*. Madrid: marcial pons.

32 s.f. <https://www.abogacia.es/publicaciones/blogs/blog-de-innovacion-legal/cuestiones-eticas-en-el-uso-de-ia-en-tareas-legales/>. abogacia española.

El abogado debe confiar en los criterios usados por la IA la cual demuestra un nivel de eficacia y rapidez enorme que ayudará a la resolución de los casos en menor tiempo. Si analizamos el ejemplo, surgen varias dudas las cuales se responden con los criterios éticos generales como:

¿El cliente cómo sabe que es fiable la respuesta a la que llegó el bufete usando la IA? La respuesta es sencilla y es usando el criterio de transparencia judicial y de publicidad, en donde ellos puedan ver qué aspectos y qué algoritmos tuvo en cuenta el software y si está de acuerdo con ellos, y como se llevó a cabo todo el proceso.

Además, tener en cuenta hasta qué punto se le dará uso a la inteligencia artificial porque, un futuro problema al que se puede llegar es la desvaloración de la profesión del abogado como profesional debido a que si todo lo hace la máquina siendo ésta es más eficaz y económica no se necesitaría un profesional en derecho.

¿Para qué se necesita una persona en este caso profesional del derecho para resolver mi problema si tengo una IA que lo resuelve todo? pues todo tiene un límite, la máquina puede ser eficaz pero no es perfecta. Así como el ser humano tiene sesgos, la IA mal utilizada también los tendrá, es por eso que los dos deben de apoyarse mutuamente y llegar a un punto de armonía y equilibrio tanto en el uso de la inteligencia artificial como en el uso que le debe dar el ser humano.

La Consejería Presidencial del Gobierno de Colombia para asuntos económicos y transformación digital³³ también ha propuesto unos criterios éticos primordiales que deberían ser usados en los procesos judiciales en donde se involucre la utilización de la inteligencia artificial como: la transparencia y explicación, privacidad, un control humano de las decisiones propias de un sistema de IA, seguridad, responsabilidad, no discriminación, inclusión, prevalencia de los derechos de niños, niñas y adolescentes, beneficio social.

Si nos proyectamos en un futuro cercano llegar a un equilibrio, armonía, un buen uso de nuestra tecnología avanzada y le aplicamos esos principios o criterios éticos para que el objetivo no se deslinde de su naturaleza y se emplee correctamente en el ámbito judicial podríamos llegar a decir que en un futuro los procesos judiciales se materializaran en justicia, los litigios serían más justos y se resolverían en menos tiempo.

33 Guío Español, A, Elena Tamayo Uribe, y Pablo Gómez Ayerbe. 2021. «Marco Ético para la Inteligencia Artificial en Colombia.» *transformación digital I*: 23-33.

8. Conclusiones

Mucho se ha discutido acerca del uso de la Inteligencia artificial y su implementación al proceso judicial analizando sí es un sistema que permita la celeridad y la justicia. Expuesto todo lo anterior en el trabajo se evidencia que:

Los avances tecnológicos hay que verlos como aliados para la proyección de un mejor sistema de justicia y derecho para el país.

El uso de la Inteligencia artificial y su implementación al proceso judicial se concreta en un sistema que permita la celeridad y la justicia esto no sólo sería un avance para la tecnología, sino también para el derecho, ya que facilitara la resolución de casos jurídicos y otros aspectos dentro de la profesión.

El reto de los gobiernos, los abogados y la justicia es buscar un equilibrio en la regulación del uso de la IA. Esta no se debe convertir en un obstáculo sino, al contrario, debe procurar, en todo momento, salvaguardar los derechos y de esta forma encargarse de llegar a la mayor parte de la población en la defensa de los mismos, de una forma económica, rápida y accesible.

Una de las formas más viable para llegar a ese equilibrio entre la IA y el derecho es implementando de manera correcta los criterios éticos que se plantearon anteriormente. Haciendo uso debido de todos ellos, cumpliendo la norma y siempre prevaleciendo la justicia se llegará a ese punto tan buscado.

Si se llegase a lograr ese equilibrio y armonía que tanto se anhela entre la inteligencia artificial y el derecho sería un gran hito en la historia evolutiva de ambas partes. Aunque quizás esto presente algunas desventajas en algún punto en específico, no cabe duda de que también es uno de los logros más grandes que se podrían denotar dentro del trayecto histórico.

9. Referencias.

1. Barragán, Julia. 2008. *informatica y decisión judicial*. Vol. 2. coyoacán: fontamara.
2. Turing (1912-54) es el padre de la informática, gracias a su máquina (1936), que es una visión de IA. En 1950 defiende en *Mind* que los ordenadores pueden tener comportamientos inteligentes.
3. (2017): “Cuarta revolución, empleo y Estado del Bienestar”, RACMYP, 5 de diciembre. high-leVel expert group on artiFiCial intelligenCe Set up by the european ComiSSion (2019): *Ethics Guidelines for Trustworthy AI*, abril de 2019.
4. Orts., Adela Cortina. 2019. «*Ética de la inteligencia artificial.*» *Anales de la Real Academia de Ciencias Morales y Políticas* p.379-394.
5. Nieva Fenoll, Jordi. 2018. *Inteligencia artificial y proceso judicial*. Madrid: marcial pons. p.45.
6. En el año 2013 **Eric Loomis** fue detenido por agentes de policía del Estado de Wisconsin (Estados Unidos) cuando conducía un vehículo implicado en un reciente tiroteo. Se le acusaba de huir de la policía y utilizar un vehículo sin la autorización de su propietario. El señor Loomis se declaró culpable de ambos delitos con la esperanza de que no tuviera que ingresar en prisión. Durante la vista para decidir sobre su libertad condicional, el fiscal aportó un informe elaborado por el programa informático Compas, desarrollado por la empresa privada Northpointe Inc, según el cual el señor Loomis tenía un riesgo elevado de reincidencia y de cometer actos violentos. El informe concluía que el condenado representada un “alto riesgo para la comunidad”. Los jueces argumentaron que, en definitiva, el programa informático se había basado únicamente en los factores habituales para medir la peligrosidad criminal futura como, por ejemplo, huir de la policía y el historial delictivo previo.
7. Neyra Flores, J. A., Paúcar Chapa, M., & Almanza Altamirano, F. (2020). La prueba testimonial en el proceso penal peruano.

8. Interrogado sobre el impacto del uso de este modelo de inteligencia artificial sobre la descongestión del trabajo de la Corte, el Director del Grupo de Investigación de Derecho Público de la Universidad del Rosario y de la especialización en Derecho Administrativo, Dr. Grenfieth Sierra Cadena, señaló que “*Con Prometea ya comprobamos que la Corte mejora en un 900 % en materia de gestión de tutelas sobre salud, significaría que se pueda responder en tiempo real a las solicitudes. Los cambios estarían también en que los jueces contarían con mayor capacidad de análisis, de tiempo y de investigación en las decisiones de fondo. Estos cambios, vuelvo y lo repito, no modifican la decisión del togado, simplemente lo apoya en términos de precisión jurídica*” (“*Prometea, inteligencia artificial para la revisión de tutelas en la Corte Constitucional*”, <https://www.ambitojuridico.com/noticias/informe/constitucional-y-derechos-humanos/prometea-inteligencia-artificial-para-la>).
9. “¿Analizar 2016 sentencias en 2 minutos? Prometea en la Corte Constitucional de Colombia”, <https://ialab.com.ar/prometeacolombia/>.
10. Jordi Nieva Fenoll “Inteligencia artificial y proceso judicial”, Ed. Marcial Pons, Madrid – Barcelona – Buenos Aires – San Pablo, 2018, Introducción.
11. Karl Manheim & Lyric Kaplan “Artificial Intelligence: Risks to Privacy and Democracy”, 21 Yale Journal of Law and Technology 106 (2019).
12. Juan Gustavo Corvalán “Inteligencia artificial y proceso judicial. Desafíos concretos de aplicación”, Diario DPI - Diario Civil y Obligaciones N° 201 - 30.09.2019.
13. Belloso Martín, N. (2018). La necesaria presencia de la ética en la robótica: La Roboética y su incidencia en los Derechos Humanos. *Cadernos do Programa de Pos - Graduação. DIREITO/UFRGS*, vol. 13(2) (pp. 81-21).
14. Nieva Fenoll, Jordi. 2018. *Inteligencia artificial y proceso judicial*. Madrid: marcial pons.p.45.
15. Definición de ética - Qué es, Significado y Concepto <http://definicion.de/etica/#ixzz3Zq6RI4Mj>
16. Alba Meraz, Alejandro Roberto, Enrique Alejandro González Cano, Fernando Aurelio López Hernández, y Victórico Muñoz Rosales. 2011. *GUÍA DE ESTUDIO ÉTICA*. México, D. F.: Universidad Nacional Autónoma de México Escuela Nacional Preparatoria.

17. Carl Mitcham. 2011. «LA TECNOLOGÍA Y EL PESO DE LA RESPONSABILIDAD.» *Valores y Ética para el siglo XXI* (bbvaopenmind) 150.
18. Manuel Ortells Ramos “Incidencia de las nuevas tecnologías en el proceso jurisdiccional”, XVIII Jornadas Iberoamericanas y XI Uruguayas de Derecho procesal, Uruguay, septiembre de 2002.
19. 20. «Funcion publica.» *decreto 806 de 2020*.
20. <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2020/C-420-20.htm>
21. Nisimblat, N. (2010). El manejo de la prueba electrónica en el proceso civil colombiano. *Revista de Derecho Comunicaciones y nuevas tecnologías*, 1-34.
22. Acevedo Surmay, D. Y., & Gómez Ustaris, É. E. (2011). Los documentos electrónicos y su valor probatorio: en procesos de carácter judicial. *Iustitia*, 391-419.
23. En general sobre case management, aunque sin analizar la inteligencia artificial como instrumento de trabajo en este contexto, ver el exhaustivo trabajo de Antonio Cabral (2018) “New trends and perspectives on case management: Proposals on contract procedure and case assignment management”, *Peking University Law Journal*, 6:1, 5-54, DOI: 10.1080/20517483.2018.1603636.
24. Larson, J. S., Mattu, I., Kirchner, J., & Angwin. 2016. *How we analyzed the COMPAS recidivism algorithm*. 23 de mayo. <https://www.propublica.org/article/how-we-analyzed-the-compas-recidivism-algorithm>.
25. Torres Menarguez, A. 2018. *el país*. 18 de junio. http://elpais.com/tecnologia/2018/06/01/actualidad1527868778_834780.html.
26. Fenoll, Jordi Nieva. 2018. *Inteligencia Artificial y Proceso Judicial*. Madrid: Marcial Pons.
27. Sobre los mismos existe amplia bibliografía, últimamente C. VASQUEZ, *de la prueba científica a la prueba pericial*, Madrid, 2015, NIEVA FENOLL *Repensando Daubert: la paradoja de la prueba pericial*, en AAVV, *peritaje y la prueba pericial*, Barcelona, 2017, pp. 85 y ss.
28. OTechnics. 2017. *Robotechnics*. 11 de noviembre. <https://www.robotechnics.es/asilomar/>.

29. Bartosch, Ulrich. Stefan Auberge SJ, Tile von Damm, Rainer Engels, Malte Rehbein, Frank Schmiedchen, Heinz Stapf-Finé, y Angelika Sülzen. 2018. *Informe sobre los principios Asilomar en Inteligencia Artificial*. Berlin: Grupo de Estudio Evaluación de la tecnología de la digitalización de la Federación de Científicos Alemanes (VDW) © 2018 Federación de Científicos Alemanes, Marienstraße 19/20, 10117.
30. nieva fenoll, jordi. 2018. *Inteligencia artificial y proceso judicial*. Madrid: marcial pons.
31. s.f. <https://www.abogacia.es/publicaciones/blogs/blog-de-innovacion-legal/cuestiones-eticas-en-el-uso-de-ia-en-tareas-legales/>. abogacía española.
32. Guío Español, A, Elena Tamayo Uribe, y Pablo Gómez Ayerbe. 2021. «Marco Etico parala Inteligencia Artificial en Colombia.» *transformación digital I*: 23-33

LA RESPONSABILIDAD PENAL DEL SOFTWARE DE INTELIGENCIA ARTIFICIAL COMO PERSONA JURÍDICA

Alberto Andrés Pacheco Díaz¹

SUMARIO. 1. Introducción. 2. Visión general sobre las personas jurídicas. 3. Responsabilidad penal de las personas jurídicas. 4. El Derecho penal colombiano y la responsabilidad penal de las personas jurídicas. 5. La persona jurídica como sujeto de imputación: presupuestos. 6. Un software de inteligencia artificial ¿es una persona? 7. ¿Responsabilidad del software de inteligencia artificial? 8. Conclusiones. 9. Bibliografía.

Resumen

Abordamos una visión general de la responsabilidad de las *personas jurídicas* y la hipótesis de la responsabilidad penal de las personas jurídicas y su aplicación en el Proceso Penal colombiano, las personas jurídicas como sujetos de imputación penal y sus presupuestos, las consideraciones relacionadas con la inteligencia artificial si es una persona jurídica y su responsabilidad, las implicaciones del software de Inteligencia Artificial en la hipótesis de ser revestido de personalidad jurídica y por lo tanto darse las posibilidades de ser sujeto de la responsabilidad penal en el evento de que la IA en su actuar pueda causar daño a terceros y finalmente llegamos a nuestras conclusiones.

Palabras clave

Inteligencia artificial, algoritmo, software, responsabilidad penal, personalidad jurídica, compliance.

¹ Estudiante de Quinto (5°) año de Derecho calendario A de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Libre Seccional Barranquilla, adscrito al Centro de Investigaciones Jurídicas y Socio Jurídicas, miembro del Semillero Programa de Derechos Humanos de la Universidad Libre Seccional Barranquilla (PDHULBQ). Albertoa-pachecod@unilibre.edu.co

Abstract

We address an overview of the liability of legal entities and the hypothesis of criminal liability of legal entities and their application in the Colombian Criminal Process, legal entities as subjects of criminal charges and their budgets, considerations related to artificial intelligence if it is a legal person and its responsibility, the implications of Artificial Intelligence software in the hypothesis of being endowed with legal personality and therefore giving oneself the possibility of being subject to criminal responsibility in the event that AI in its actions can cause harm to third parties and finally we reach our conclusions

Key Words

Artificial intelligence, algorithm, software, criminal responsibility, legal personality, compliance.

1. Introducción.

El profesor Mariano Enrique Torres en su trabajo “Estudio y desafíos de la Inteligencia Artificial”² nos dice que la “inteligencia artificial (IA) es una de las ramas de la Informática, con fuertes raíces en otras áreas como la lógica y las ciencias cognitivas. La puede definirse como “*un conjunto de técnicas que tienen por objeto dotar a un sistema informático de la capacidad de simular algunas características que se suponen propias de la inteligencia humana.*” o que se puede “fácilmente relacionarlo a aquellos supuestos donde una máquina imita las funciones "cognitivas" que los seres humanos asocian con otras mentes humanas, como por ejemplo: "aprender" y "resolver problemas".

Es menester, desarrollar el tema del software de inteligencia artificial, contextualizar la responsabilidad penal de las personas jurídicas en relación con el “*compliance legal*”

² TORRES; Mariano Enrique. Abogado y Especialista en Derecho Informático. Universidad de Buenos Aires. Derechos y desafíos de la Inteligencia Artificial. Inteligencia Artificial. Antecedentes. “Este término fue acuñado en 1956 por John McCarthy, del Instituto de Tecnología de Massachusetts (MIT). En ese año se celebró la conferencia de Dartmouth, en Hanover (Estados Unidos). En ella, McCarthy, Marvin Minsky, Nathaniel Rochester y Claude Shannon establecieron las bases de la inteligencia artificial como un campo independiente dentro de la informática. Aunque, previamente en 1950, Alan Turing había publicado un artículo en la revista *Mind*, titulado “*Computing Machinery and Intelligence*”, o de su traducción “*Ordenador e inteligencia*”. En él reflexionaba sobre el concepto de inteligencia artificial y establecía lo que luego se conocería como el *test de Turing*, una prueba que permite determinar si una computadora se comporta conforme a lo que se entiende como artificialmente inteligente, que después veremos con más detalle.” http://www.cyta.com.ar/biblioteca/bddoc/bdlibros/derechos_ia/derechos_ia_torres.htm

(*cumplimiento legal*). La “*inteligencia artificial (IA)*” está conformada por un conjunto de algoritmos informáticos realizados a partir de técnicas matemáticas de procesamiento de información⁵³.

*Un algoritmo es una serie de pasos que se llevan a cabo para resolver un problema en particular o para lograr un resultado definido*³. Con esta nueva tecnología se busca que “piensen” o imiten el pensamiento humano, con base en el aprendizaje y utilizando la información ya almacenada para tomar decisiones que se podrían tomar como habituales al pensamiento. La inteligencia artificial es algo bastante cotidiano, es común que con una sola palabra a nuestro teléfono este abrirá una multiplicidad de cosas, autos que se manejan sin pilotos y luces que se encienden con nuestro acercamiento, cada vez está en nuestro entorno mucho más de lo que podemos pensar o lograr imaginar.

Cuando pensamos en un software de IA, recurrimos la imagen tradicional que tenemos del T-800 que toma la forma física de Arnold Schwarzenegger en la saga de películas “*Terminator*”. En el momento en que cuestionamos la relación entre el derecho penal y la IA solemos preocuparnos por la respuesta del sistema de atribución de responsabilidad penal ante los cursos causales desviados producidos por máquinas con forma física, generalmente con gran potencial destructivo, como robots militares o coches de conducción autónoma, programadas por humanos y con mayor o menor capacidad de autonomía, es decir, cuando pensamos en un robot que omite el fin por el cual fue programado para causar daños a diferentes personas⁴.

Para poder hablar de la responsabilidad de la Inteligencia Artificial, debemos estudiar el tema de personalidad jurídica, agotar los distintos modelos de imputación que ofrece la doctrina para que las personas jurídicas seas responsables penalmente ya sea por acción u omisión en el desarrollo de diversas actividades comerciales y/o similares.

2. Visión general sobre Persona Jurídica

³ Miró Llinares, F (2018) “*Inteligencia artificial y justicia penal: Más allá de los resultados lesivos causados por robots*”. Revista de Derecho Penal y Criminología 3.ª Época, n.º 20 (julio de 2018), págs. 87-130

⁴ Grassler, M (2019) “*Algoritmos e inteligencia artificial: ¿por dónde empezar?*” Medium Publishing Platform.

Para poder entrar al tema de la responsabilidad penal, debemos partir de lo más simple, el Diccionario Real de la Academia Española define a la *persona jurídica* como la “organización de personas o de personas y de bienes a la que el derecho reconoce capacidad unitaria para ser sujeto de derechos y obligaciones, como las corporaciones, asociaciones, sociedades y fundaciones”. La mencionada definición a simple vista parece ser bastante conforme y adecuada a lo que entendemos por persona jurídica. Sin embargo, es preciso diferenciar la persona jurídica de la persona natural. Esta última se usa en un sentido meramente traslaticio, porque persona únicamente lo es el hombre, ser dotado de inteligencia y voluntad. Tratando de aportar elementos jurídicos a la cuestión, ha de asegurarse que la persona jurídica es, en último término, obra del Estado. Es éste el que reconoce y atribuye a dicho entramado personalidad y es ello lo que permite el surgimiento de esta a la vida jurídica⁵.

La capacidad jurídica y de actuar de estas personas jurídicas, tiene su límite en que carece de un cuerpo físico propio de una persona natural. La persona natural en representación de esa persona jurídica actúa como gerente, administradores, socios, accionistas o trabajadores. Ya es una realidad que la persona jurídica posea existencia propia, a pesar de que puede ser titular de derechos y obligaciones en el marco jurídico del derecho privado parece descabellado que esta misma sea penalmente responsable por sus actos.

3. Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas

Existe un gran debate en torno a la controversia surgida el 23 de febrero de 1909, el Tribunal Supremo Federal de Estados Unidos dicta sentencia en el caso *New York Central & Hudson River Railroad VS United States*⁶, la cual confirma la condena de una compañía ferroviaria y de dos de sus empleados por realizar un asunto de fijación fraudulenta de los precios a sus clientes debido a que otorgaban descuentos en el transporte de mercancías. Mencionada la anterior jurisprudencia la responsabilidad penal no solo se limita en las

⁵ Sánchez Bernal, J (2012) “*Responsabilidad penal de las personas jurídicas*” Universidad de Salamanca

⁶ *New York Central & Hudson River Railroad VS United States* (1909)

personas naturales, sino que se extiende a la compañía ferroviaria. Con la sentencia traída a colación, es posible encontrar, cuando menos, tres posturas sobre esta posibilidad. Así, habrá legislaciones que (i) permiten la responsabilidad penal de los entes colectivos, otras que (ii) niegan esta posibilidad, y las denominadas (iii) intermedias, en las que se niega la responsabilidad penal de las corporaciones, pero se permite que el Juez Penal tome medidas administrativas respecto de aquellas, cuando se demuestre que han sido empleadas total o parcialmente para la comisión de un delito⁷.

Con respecto a las legislaciones que aceptan la responsabilidad penal de las personas jurídicas, se encuentra el modelo de la *responsabilidad vicarial* implican que cuando un directivo o representante de una persona jurídica cometa un delito, éste debe imputarse a la persona jurídica (responsabilidad por «por reflejo o de rebote») siempre que se haya actuado en el giro de empresa y en beneficio de la misma⁸. En ese orden de ideas, está presente otro modelo como el de *autorresponsabilidad*, en virtud del cual la persona jurídica es responsable por sus propios actos, al no tener un esquema normativo interno que evite la comisión de delitos. No obstante, afirma Nieto Martín (2013) existe un modelo de responsabilidad en el que la persona jurídica es responsable de sus propios actos, debido a que antes del acontecer delictivo no hayan implementado eficazmente en su seno programas de cumplimiento normativo (*compliance programs*) para la prevención de delitos⁹.

Acerca de los modelos que niegan la responsabilidad penal de las personas jurídicas, se conoce que rige el aforismo “*societas delinquere non potest*” considera este principio que las personas jurídicas no pueden ser penalmente responsables, comparte Bernarte

⁷ Bernate Ochoa, F (2020) “*Las Personas Jurídicas frente al Derecho Penal Colombiano*” Colegio de Abogados Penalistas de Colombia

⁸ Morales Hernández, M (2028) “*Los Criterios Jurisprudenciales para exigir Responsabilidad Penal a las Personas Jurídicas en el Delito Corporativo*” Revista de Derecho Penal y Criminología, 3.ª Época, n.º 19 (enero de 2018), págs. 327-368

⁹ Chanjan Documet, R (2017) “**La responsabilidad penal de las personas jurídicas: ¿Un olvido o reinterpretación de los principios del Derecho Penal?**” En *XVIII Seminario Internacional de Filosofía del Derecho y Derecho Penal*. MADRID. Fundación Internacional de Ciencias Penales (FICP).

Ochoa (2020) a que ello “se debe a la incompatibilidad de esta figura con la dogmática y los principios del derecho penal”. Por tanto, concebir a la persona jurídica como sujeto activo del delito debido a que ese ente colectivo no puede realizar una acción penalmente relevante (no puede matar, ni violar, etc.) no puede por tanto ser declarada culpable ni tampoco se le puede imponer una pena¹⁰. Se sostiene que cuando la delincuencia organizada en estatutos y órganos siempre actúa a través de sus individuales y no como ente colectivo, y que cuando aparece una pluralidad de actos cada una de ellas responde por el hecho ilícito dentro de los límites legalmente previstos para el fenómeno de la coparticipación¹¹.

Por último el modelo *mixto* consiste en que la persona jurídica no es responsable penalmente por las razones anteriormente mencionadas, pero cuando esta es empleada, utilizada o manipulada total o parcialmente para la consumación de hechos delictivos el juez penal podrá tomar simplemente medidas administrativas dentro del proceso.

4. El Derecho Penal Colombiano y la responsabilidad penal de las personas jurídicas

Para la legislación penal colombiana, históricamente los códigos penales no han establecido la responsabilidad penal de las personas jurídicas, sin embargo, (i) para 1889 el *Proyecto Porras* propuso que estas fueran penalmente responsables de sus actos, (ii) el proyecto de 1976, en su artículo 334, especificaba que en el caso de delitos contra el orden económico podía imponerse penas accesorias a las personas jurídicas en cuyo nombre se hubiese cometido¹².

En 1997 se promulga la ley 365 y en artículo 2 crea el artículo 61A del Código de Procedimiento Penal (Decreto 2700 de 1991) con el título de “*Cancelación de personería jurídica de sociedades u organizaciones dedicadas al desarrollo de actividades delictivas o cierre de sus locales o establecimientos abiertos al público*”, expresando lo siguiente

¹⁰ Polaino Navarrete, M (2009) “*Acción, omisión y sujetos en la teoría del delito (de la posición de garante a la responsabilidad penal de las personas jurídicas)*”, 2009, Grijley. Perú

¹¹ Reyes Echandía, A (2017) “*Derecho Penal, Parte General*” 11ª edición. Bogotá: Editorial Temis

¹² Reyes Echandía, A (2017) Op. Cit. Pág. 103

“Cuando en cualquier momento del proceso el funcionario judicial encuentre demostrado que se han dedicado total o parcialmente personas jurídicas, sociedades u organizaciones al desarrollo de actividades delictivas, ordenará a la autoridad competente que, previo el cumplimiento de los requisitos legales establecidos para ello, proceda a la cancelación de su personería jurídica o al cierre de sus locales o establecimientos abiertos al público”. Con esta disposición, Colombia asumía una tesis mixta, en el mismo sentido de la que contenía el Código Penal Español de 1995¹³.

En 1999 se declaró en la inconstitucionalidad de dos tipos penales¹⁴ en la Sentencia C-599¹⁵, debido a la “ambigüedad de la descripción penal”.

El artículo 26 de la ley 491 de 1999, estableció la responsabilidad penal de las personas jurídicas para los delitos contra el medio ambiente al anexar el artículo 257B¹⁶ al vigente código penal de 1980.

¹³ Bernate Ochoa, F (2020) Op. Cit. Pág. 11

¹⁴ Ley 488/1998: Arts. 68: *Cuando las Sociedades de Intermediación Aduanera o Almacenes Generales de Depósito reconocidos y autorizados por la DIAN intervengan como declarantes en las importaciones o exportaciones que realicen terceros, estas sociedades responderán penalmente por las conductas previstas en el artículo 15 de la Ley 383 de 1997 que se relacionen con naturaleza, cantidad, posición arancelaria y gravámenes correspondientes a la respectiva mercancía (...).*

¹⁵ La simple lectura de ese tipo penal, que resulta de la integración interpretativa del inciso impugnado y del artículo 15 de la Ley 383 de 1997, muestra una descripción penal que no es particularmente clara, salvo en la voluntad legislativa de extender, en ciertos eventos, una responsabilidad penal por contrabando a determinadas personas jurídicas. Sin embargo, incluso esa última conclusión tampoco es nítida, pues no aparece en el texto cuáles son las consecuencias penales para las conductas reprochables que adelante una persona jurídica bajo esas circunstancias. Así, podría pensarse que éstas son aparentemente las que consagra el inciso 4º de la disposición acusada, en lo concerniente a los gravámenes, tasas, sobre tasas, multas o sanciones pecuniarias, pero eso no es indudable, pues en principio se trata aquí más de sanciones administrativas o de la imposición de deberes tributarios a esas sociedades, que específicamente de la consagración de penas criminales. (CP art. 29).

¹⁶ ARTICULO 247B. PERSONAS JURIDICAS. Para los delitos previstos en los artículos 189, 190, 191 y 197 y en el capítulo anterior, en los eventos en que el hecho punible sea imputable a la actividad de una persona jurídica o una sociedad de hecho, el juez competente, además de las sanciones de multa, cancelación de registro mercantil, suspensión temporal o definitiva de la obra o actividad, o cierre temporal o definitivo del establecimiento o de sus instalaciones podrá imponer sanciones

Posteriormente con el código de procedimiento penal desarrollado por la Ley 600 de 2000, se conservó modelo mixto precisando en su artículo 65 “...*Cuando en cualquier momento del proceso el funcionario judicial encuentre demostrado que se han dedicado total o parcialmente personas jurídicas, sociedades u organizaciones al desarrollo de actividades delictivas, ordenará a la autoridad competente que, previo el cumplimiento de los requisitos legales establecidos para ello proceda a la cancelación de su personería jurídica o al cierre de sus locales o establecimientos abiertos al público*”. Esta disposición fue declarada exequible por la Corte Constitucional en Sentencia C-558 de 2004 (M.P Clara Inés Vargas Hernández) haciendo referencia “*en el entendido de que los efectos definitivos de la cancelación se deben determinar en la sentencia, y mientras tanto, esta orden tiene efectos de suspensión*”. Generando una situación que va a ser de gran trascendencia, y es que genera una suspensión de la personería jurídica mientras avanza la investigación y una cancelación definitiva al momento de la sentencia¹⁷.

Lo anterior fue retomado con la ley 906 de 2004 con el código de procedimiento penal precisando en su artículo 91 “*En cualquier momento y antes de presentarse la acusación, a petición de la Fiscalía, el juez de control de garantías ordenará a la autoridad competente que, previo el cumplimiento de los requisitos legales establecidos para ello, proceda a la suspensión de la personería jurídica o al cierre temporal de los locales o establecimientos abiertos al público, de personas jurídicas o naturales, cuando existan motivos fundados que permitan inferir que se han dedicado total o parcialmente al desarrollo de actividades delictivas. Las anteriores medidas se dispondrán con carácter definitivo en la sentencia condenatoria cuando exista convencimiento más allá de toda duda razonable sobre las circunstancias que las originaron*”. Tal disposición fue declarada exequible por la Corte Constitucional en Sentencia C-603 de 2016 (M.P María Victoria Calle) y en la Sentencia C-096 de 2017 (M.P Alejandro Linares Cantillo).

Con la ley 1474 del Estatuto Anticorrupción en su artículo 34 amplía la anterior disposición señalando que “*las medidas contempladas en el artículo 91 de la Ley 906 de*

privativas de la libertad tanto a los representantes legales, directivos o funcionarios involucrados, por acción o por omisión, en la conducta delictiva.

¹⁷ Bernate Ochoa, F (2020) Op. Cit. Pág 13

2004 se aplicarán a las personas jurídicas que se hayan buscado beneficiar de la comisión de delitos contra la Administración Pública, o cualquier conducta punible relacionada con el patrimonio público, realizados por su representante legal o sus administradores, directa o indirectamente”.

Además la ley 1778 de 2006 precisa en su artículo que *“Cuando exista sentencia penal condenatoria debidamente ejecutoriada contra el representante legal o los administradores de una sociedad domiciliada en Colombia o de una sucursal de sociedad extranjera, por el delito de cohecho por dar u ofrecer, la Superintendencia de Sociedades podrá imponer multas de hasta doscientos mil (200.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes si, con el consentimiento de la persona condenada o con la tolerancia de la misma, dicha sociedad domiciliada en Colombia o sucursal de sociedad extranjera se benefició de la comisión de ese delito. Igualmente, podrá imponer la sanción de publicación en medios de amplia circulación y en la página web de la persona jurídica sancionada de un extracto de la decisión sancionatoria por un tiempo máximo de un (1) año. La persona jurídica sancionada asumirá los costos de esa publicación. También podrá disponer la prohibición de recibir cualquier tipo de incentivo o subsidios del Gobierno, en un plazo de 5 años”.*

La iniciativa de establecer la responsabilidad penal de las personas jurídicas se ha visto estancada en solo meros proyectos de ley por lo cual podemos deducir del estudio realizado que (i) efectivamente existe una amplia variedad normativa internacional aplicable en Colombia que establece la necesidad de sancionar las personas jurídicas, (ii) hay una necesidad proteger de manera más eficiente bienes jurídicos como el patrimonio económico, orden económico social entre otros, (iii) afirmamos que es el momento de formular las bases adoptando el modelo de imputación vicarial para que en Colombia se implemente una responsabilidad penal de las personas jurídicas, lo cual habrá de realizarse una reforma sustancial y procedimental de fondo con el objetivo de evitar errores que acontecieron en el pasado.

5. La Persona Jurídica como Sujeto de Imputación: Presupuestos

5.1 Presupuestos dogmáticos: Lo primero que hay que señalar, es que el Derecho Penal actual toma la causalidad como un elemento necesario, pero no determinante para establecer la responsabilidad¹⁸. La controversia surge no sobre quien causó ese daño o resultado, sino quien en sus presupuestos normativos debió prever ese resultado y en sus capacidades hacer lo necesario para poder evitarlo. Con los avances tecnológicos e industriales del siglo XX como la del Transporte, la Atención Médica, Finanzas y la Ciberseguridad, hicieron posible la modificación a la estructura de la responsabilidad penal.

Estos espacios son de mucho interés para la responsabilidad penal debido a su alto nivel de riesgos, existe la posibilidad de que se lesionen diferentes bienes jurídicos. Ante ello el legislador enfrenta diferentes restos entre esos está (i) su prohibición, caso en el cual se evitarán los resultados lesivos que se desprenden de su actividad, con lo que se privaría a los seres humanos de obtener los beneficios que sin duda representan, o (ii) permitirlos y establecer unas condiciones en las que se puedan desarrollar, no para evitar la producción de resultados sino para minimizar, al máximo la posibilidad de que estos se produzcan¹⁹. La decisión más agradable para el legislador es la segunda, y es ahí donde se hace un nuevo aporte a los paradigmas que antes predominaban, en la medida en que se imputa un delito a una persona cuando esta haya creado un riesgo que era previsible para el y finalmente causa un hecho lesivo.

En la actualidad el derecho penal logra entender que todos gozamos de muchos beneficios. No obstante, también tenemos unos deberes comunes para todos, y otros de especialidad para quienes se encuentran en una determinada situación. En un homicidio no solo se trata de dar muerte a otro, sino también la evitación de una muerte que en principio

¹⁸ Jakobs, G. “*Sobre la normativización de la dogmática jurídico-penal*”. Traducción de CANCIO MELIÁ, Manuel, y FEIJÓO SÁNCHEZ, Bernardo. Ed. Thomson. Madrid, 2003. P. 35. Citado por Bernate Ochoa, F (2020) “*Las Personas Jurídicas frente al Derecho Penal Colombiano*” Colegio de Abogados Penalistas de Colombia. Pág. 17

¹⁹ SILVA SÁNCHEZ, Jesús María. La expansión...Cit. P. 25 Citado por Bernate Ochoa, F (2020) “*Las Personas Jurídicas frente al Derecho Penal Colombiano*” Colegio de Abogados Penalistas de Colombia.

no se quería, caso tal no se cumple con el deber de cuidado o precaución al no matar a otro. En ese orden de ideas, todo ciudadano tiene el (i) *Deber de aseguramiento en el tráfico* con respecto a la elación con el conglomerado donde desenvuelve su vida, como el policía, medico, farmacéutico, servidos público, entre otros. De tal forma una empresa debe estar organizada normativamente con el fin de no poner en riesgo diferentes bienes jurídicos. (ii) *Deberes de salvamento*. Cuando se ha generado un peligro a pesar de que la organización actúe correctamente, como cuando se presenta un accidente industrial, ha de disponer todo lo necesario para superar esta situación, y (iii) *Deberes derivados de la injerencia*. En virtud de este deber, quien ha puesto en peligro a un bien jurídico, debe acudir a ponerlo a salvo, como quien construye una obra y se presenta una inundación, o de lo contrario asume la responsabilidad por los resultados que se puedan producir.

En algunas ocasiones, afirma Bernate Ochoa (2020) la legislación no se conforma con imponer el deber general de no dañar a otro, sino que exige ir más allá, como en se aprecia en los deberes de protección surgidos de relaciones familiares o de ámbitos de convivencia, el padre en relación con el niño, el hijo en relación con el padre anciano, la esposa en relación con el esposo, etc.²⁰.

De manera que, la imputación jurídico penal se presenta cuando se omiten estos deberes generales o particulares y, si fuere del caso, se presenta un resultado, con lo que la responsabilidad penal hoy no está constituida sobre elementos naturalísticos, como el dolo, la causalidad, o la lesión al bien jurídico, sino sobre la infracción a estas imposiciones. Por supuesto, está todo dado desde lo teórico para asumir la responsabilidad penal de las empresas. A la evolución de la dogmática jurídico penal de la estructura de la causación a la imputación, ha de sumarse un cambio en el enfoque de la lucha contra el delito en general, y, particularmente, contra la corrupción, hechos de los que deriva el cambio de paradigma en el que nos encontramos hoy en día²¹.

²⁰ Velásquez Velásquez, F (2018) “*Fundamentos de Derecho Penal Parte General*” 2ª edición Bogotá: Ediciones Jurídicas Andrés Morales

²¹ GÓMEZ-JARA DÍEZ, C (2012). Cuestiones fundamentales de Derecho Penal Económico. Parte General y Parte Especial. Universidad Externado de Colombia. Bogotá DC. Citado por Bernate Ochoa,

5.2 Presupuestos Normativos: *Legal Compliance (Compliance Programs)*

El Estado cada vez más ha tomado consciencia de la insuficiencia del modelo de investigación y juzgamiento para resolver todos los delitos que se presentan en una comunidad en un determinado momento. En un primer lugar, se acudió a conceptos como la priorización o la selectividad de los asuntos, para establecer mecanismos que permitieran que ciertos sucesos no llegaran al proceso penal, o, para evacuar rápidamente aquellos que resultaran intrascendentes a través de vías como el principio de oportunidad, por ejemplo. Pero, gracias a la influencia cada vez mayor del derecho norteamericano en sistemas como el colombiano se ha impuesto entre nosotros la estructura del *compliance*²².

Entendemos por Compliance el cumplimiento de la normatividad administrativa, financiera, y comercial específica por parte de un agente económico en procura de prevenir la comisión de hechos delictivos con ocasión de su participación en los procesos económicos. El compliance constituye el código de conducta las diferentes normas para identificar, prevenir y controlar los riesgos que podrían traer los bienes y servicios que ofrecen al mercado y así evitar una responsabilidad penal de manera anticipada. Lo que exige una relación entre los sistemas de control y gestión para la delitos. Cabe aclarar que la adopción formal de estos programas en el artículo 33 del código penal, tal y como señala CAZORLA GONZÁLEZ (2011), no es garantía de exoneración o mitigación de responsabilidad penal, pero sí es el primer paso necesario para construir una cultura de empresa que permita que, en el caso concreto de que se trate, se haya ejercicio adecuadamente el control debido exigido por la norma penal²³.

En la actualidad encontramos dos modelos diferentes en punto de lo que ha de ser el Compliance, uno que busca la prevención de delitos por cuenta de la interiorización de valores empresariales como el respeto a la legalidad y los valores éticos por medio de la

F (2020) “*Las Personas Jurídicas frente al Derecho Penal Colombiano*” Colegio de Abogados Penalistas de Colombia. Pág. 20

²² Bernate Ochoa, F (2020) Op. Cit. Pág 20

²³ Pérez Arias, J (2013) “*Sistema de Atribución de Responsabilidad Penal a las Personas Jurídicas*”

formación a directivos, funcionarios y administradores de los entes económicos (stakeholder democracy), y para otro modelo, estos programas de cumplimiento se basan en la noción de vigilancia y control (panóptico empresarial)²⁴.

Tenemos dos asuntos, (i) el *compliance* es una responsabilidad penal anticipada, para sancionar a quien dentro de su organización empresarial no tiene establecida una estructura normativa acorde a los eventos que son sancionados por la ley penal, (ii) la producción de un resultado que deviene en dolo o culpa a quien incumple estas obligaciones, es decir, el deceso de un trabajador atribuido a una empresa ya que esta última no estructuró las normas de prevención de riesgos laborales. Entonces, este es el porqué del *legal compliance* que son el fundamento de atribuir responsabilidad penal a las personas jurídicas, que, por supuesto, habrá de ser autónoma respecto de la de sus administradores, funcionarios, o representantes legales. Estos programas de cumplimiento no solo permiten prevenir hechos como el lavado de activos, o la corrupción, permitiendo que la empresa participe activamente en la prevención del delito, sino que suponen la correlativa responsabilidad a los inmensos beneficios que reportan en la actualidad las sociedades comerciales. Por supuesto que, desde esta perspectiva, el no contar con programas de cumplimiento puede entenderse como la voluntad de permitir que acontezca un resultado, o cuando menos, de no evitarlo, con lo que el aspecto de la culpabilidad de la empresa se encuentra superado²⁵.

6. Un Software de Inteligencia Artificial ¿es una persona?

Con la resolución del Parlamento Europeo, de 16 de febrero de 2017, apoya la creación de una nueva categoría jurídica que se encuentra entre las cosas, las personas naturales y las personas jurídicas a la que denominaron como “*persona electrónica*”. Incluyeron el termino persona para no considerar a la IA como una simple cosa, porque su fin no es reemplazar al ser humano, sino que en su desarrollo busca ser una tecnología

²⁴ BERNATE Ochoa, Francisco (2018). “*El compliance y la responsabilidad penal de las personas jurídicas en Colombia*” Revista Jurídica Mario Alario D’Filippo, Vol. X N°. 20, pág. 31-49

²⁵ BERNATE Ochoa, Francisco (2018). Op. Cit. Pág. 23

parecida al cerebro humano. Personalidad electrónica significaría considerar a los robots como una persona de derecho que tiene ciertos derechos y obligaciones de carácter meramente instrumental para un interés económico específico de un ser humano²⁶.

La resolución anteriormente mencionada afirma que definir normas y posibilitar la interoperabilidad es fundamental para la competencia futura en el ámbito de la inteligencia artificial y las tecnologías robóticas. (...) Además, los ensayos de robots reales son esencial para determinar y evaluar los riesgos que puedan entrañar, así como para su desarrollo tecnológico más allá de la mera fase experimental en el laboratorio²⁷. Con lo anterior se acepta que de que no es posible indagar si los robots pudiesen ser incluidos en alguna de las categorías jurídicas existentes por lo cual el legislador está llamado a regular el desarrollo de estas nuevas personas que, en un futuro muy cercano, no será raro entablar conversaciones y realizar otro tipo de actividades con estas nuevas personas que la ciencia ficción nos muestra. Tal es el caso del robot *Sophia*, el robot humanoide de la empresa de ingeniería robótica Hanson Robotics. Este precarga un texto que va a decir, y utiliza el Aprendizaje Automático (Machine Learning) para que coincidan sus expresiones faciales y pausar la dicción. Posee en **sistema de reconocimiento facial** que está entrenado para entender expresiones y comprender el estado de ánimo y los sentimientos de su interlocutor²⁸. Lo sorprendente de este robot es que fue invitada al programa “*The Tonight Show Starring Jimmy Fallon*”, el mismo Jimmy Fallon le propuso cantar la canción “*Say Something*” de Cristina Aguilera y en tan solo milésimas de segundo logró buscar la letra de la canción en la red, aprenderla y en ese mismo momento ya estaba cantando la canción, simplemente increíble, el futuro que nos mostraron las películas de Hollywood hace más de 30 años lo estamos viviendo y no lo sabíamos.

²⁶ Valente, L (2019) “*La persona electrónica*” Revista Anales de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales. Universidad Nacional de La Plata. UNLP.

²⁷ Resolución del Parlamento Europeo, de 16 de febrero de 2017, con recomendaciones destinadas a la Comisión sobre normas de Derecho civil sobre robótica (2015/2103(INL))

²⁸ (2020) “*Robot humanoide Sophia de Hanson Robotics*” Revista de Robots. <https://revistaderobots.com/robots-y-robotica/robot-humanoide-sophia-de-hanson-robotics/>

Sin embargo, el 25 de octubre de 2017 durante el Future Investment Initiative, un evento tecnológico internacional que se celebró en Riad informó que es oficialmente una ciudadana saudita. Lo anunció frente a los cientos de asistentes a la conferencia, durante una entrevista televisada con el periodista estadounidense Andrew Ross Sorkin. Y se convirtió así en el primer robot del mundo con ciudadanía reconocida²⁹. Este hecho será el desafío del legislador, que consistirá en determinar cuales serían los efectos sobre los demás atributos de la personalidad como el nombre, domicilio, estado civil, capacidad y lo que más nos interesa es si esta *persona electrónica* puede tener un patrimonio. No solo existirán controversias sobre cuestiones jurídicas, sino también en temas sociales, culturales, económicas, ética y salud con el fin de garantizar los derechos fundamentales del ser humano. No obstante, asuntos sobre la condición jurídica de ese software de IA, ¿qué derechos y obligaciones pueden contraer?, ¿Quién se hace responsable de los hechos lesivos ya sea por acción u omisión de estas “nuevas personas”?, ¿la empresa que realizó su programación implementó un compatible *compliance* para asegurar y minimizar los riesgos a los que están sujetas las personas naturales al entablar relaciones sociales, comerciales u otro tipo de actividades con estos sistemas? Aquí es donde el legislador tiene que brindar un marco legal de referencia a los operadores del sector, que están seriamente preocupados por las implicaciones de sus actividades y, además, necesitan disponer de una cobertura jurídica ante potenciales creaciones que superen los confines de los laboratorios.

30

a. Capacidad del Software de Inteligencia Artificial

En nuestra legislación civil existen dos tipos de capacidades: goce y ejercicio. La primera consiste en que un sujeto pueda contraer derechos y obligaciones, mientras la segunda consiste en la aptitud de ejercer esos derechos y obligaciones. Esto lo relacionamos con el apartado de la Resolución del Parlamento Europeo sobre definiciones europeas comunes de sistema ciberfísico, sistema autónomo, robot autónomo inteligente y sus

²⁹ Redacción (2017) “*Sophia, la robot que tiene más derechos que las mujeres en Arabia Saudita*” BBC News Mundo. <https://www.bbc.com/mundo/noticias-41803576>

³⁰ Barrio Andrés, M (2018) “*El Derecho de los Robots*” The Conversation. <https://theconversation.com/el-derecho-de-los-robots-99772>

distintas subcategorías, especifica las características que deben tener estos robots inteligentes:

- Capacidad de adquirir autonomía mediante sensores y/o mediante el intercambio de datos con su entorno (interconectividad) y el intercambio y análisis de dichos datos;
- Capacidad de autoaprendizaje a partir de la experiencia y la interacción (criterio facultativo);
 - un soporte físico mínimo;
 - Capacidad de adaptar su comportamiento y acciones al entorno;
 - Inexistencia de vida en sentido biológico.

De acuerdo con lo expuesto, hay que limitar la capacidad de ejercicio, específicamente a una serie de negocios jurídicos permitidos o admisibles. Para poner una ilustración extramuros de la moral actual, no sería plausible la concesión de la capacidad conyugal. No obstante, en los ámbitos mercantil, laboral, financiero y médico la solución es distinta. El auge de las inteligencias artificiales inserta estos entes en todos estos mercados y en ellos, toman decisiones autónomas. Hasta ahora, el límite de la capacidad lo pone el fabricante; tarea que debería asumir el legislador³¹.

b. El *Compliance Legal* desde el diseño de la Inteligencia Artificial

Ya hemos hecho un hincapié sobre la figura de compliance, ahora seremos específicos en su relación con la inteligencia artificial. Desde una fase se deberán tener en cuenta una serie de principios jurídicos fundamentales, lo que conlleva a un punto de vista desde el diseño. Principalmente el desarrollo de un software de inteligencia artificial deberá ponerse a la par con el ordenamiento jurídico en el que se va a llevar a cabo sus funciones, es decir, la IA no puede programarse en perjuicio de derechos individuales, o menoscabando principios o derechos constitucionales. Así pues, el compliance desde el diseño incorpora una regla principal: desde el momento cero de gestación de un proyecto

³¹ Santana Reyes, F (2019) “*La Personalidad Electrónica*” Estrella & Tupete, Abogados. <http://blog.estrellatupete.com/la-personalidad-electronica/>

de IA debe realizarse un análisis exhaustivo del derecho aplicable al mismo, desde una aproximación abierta a considerar todas las posibilidades que pudieran ordenar su adecuado funcionamiento³².

En una fase con relación a la anterior es necesario evaluar los riesgos y repercusiones de estas nuevas tecnologías que se están desarrollando. Se trata de un método estricto que garantice la calidad en el desarrollo de la IA, con toda la evaluación de riesgos para la seguridad y protección de los sistemas y personas que en algún momento específico los van a utilizar. Por tanto, el fin es establecer los frentes vulnerables del proyecto que se desarrolla, y las amenazas a las que se enfrenta. Una vez establecido ese riesgo, se adoptan medidas que eviten la realización de hechos lesivos o que en caso de que se presenten sean mínimamente tolerables.

c. La Ética en la Programación de la Inteligencia Artificial

Sobre los principios éticos que deben regir es la programación de estos softwares de inteligencia artificial, es importante establecer una base moral ante la posibilidad de interacción física o cognoscitiva con estas nuevas personas. Considera que es preciso un marco ético en el que se desarrolle un marco de conducta moral para los ingenieros en robótica, un código deontológico destinado a comités de ética e investigación para la revisión de protocolos en robótica, investigación y tipos de licencias para diseñadores y usuarios³³. El desarrollo simultáneo del marco ético y el código deontológico tendrá como objetivo esta crear una norma de fabricación, un estándar, que va a determinar la capacidad de acción de los robots para garantizar la protección de los seres humanos³⁴.

³² Martínez, R (2019) *“Inteligencia artificial desde el diseño. Retos y estrategias para el cumplimiento normativo”*. Revista Catalana de Dret Públic, (58). 64-81. <https://doi.org/10.2436/rcdp.i58.2019.3317>

³³ Vallejo de Hoyos, C (2017) *“Inteligencia Artificial”* Facultad de Derecho Universidad de Almería

³⁴ Damaris Zambrano, Ana (2017) *“LA PERSONALIDAD ELECTRÓNICA: UNA SOLUCIÓN DE REGULACIÓN PARA LOS ROBOTS AUTÓNOMOS”* Blog de Derecho de los Negocios Universidad Externada de Colombia

Ahora bien, algunos autores distinguen una IA débil y una IA fuerte, esta distinción fue desarrollada inicialmente por John Searle en 1980. En el primer caso, es un IA específicamente programada para realizar una actividad singular, es decir, desarrollan tareas que requieren inteligencia artificial en casos muy concretos. Casos como diagnosticar enfermedades, resolver ejercicios matemáticos jugar ajedrez. En este último contexto limitado y con un sistema bien desarrollado se ha demostrado que la máquina llega a ganar el encuentro contra el mejor de los jugadores de ajedrez. Por consiguiente, dado a los avances que se han hecho en la capacidad de almacenamiento de la máquina, aseguramos que se han realizado avances en la IA débil. Mientras tanto la IA fuerte consiste en una máquina diseñada a no simular la mente humana, sino que es un software capaz de tener una inteligencia igual o superior a la humana que para Searle es imposible su creación. En este punto conviene aclarar que no es lo mismo IA general que IA fuerte. Existe obviamente una conexión, pero solamente en un sentido, es decir que toda IA fuerte será necesariamente general, pero puede haber IA generales, es decir multitarea, que no sean fuertes, que emulen la capacidad de exhibir inteligencia general similar a la humana, pero sin experimentar estados mentales³⁵.

La programación ética de los softwares y sistemas de IA débil no sería complicada de desarrollar. Es cierto de que pueden realizar sus funciones de manera automática, pero carecen esa inteligencia general por lo cual carecen de autonomía en sentido estricto. Anteriormente se plasmó la idea de que son programados previamente para realizar una tarea específica que en muchas ocasiones superan al ser humano. Pero estas máquinas son incapaces de ser racionales, por lo que su actividad no es éticamente criticable. Es menester precisar que, en los sistemas de este tipo, la responsabilidad ética recae en su totalidad sobre las personas encargadas de su diseño y funcionamiento. Puesto que estas aplicaciones solo tienen la posibilidad de operar de acuerdo con un único curso de acción, la reflexión ética

³⁵ López de Mántaras. R (2015) *“El futuro de la IA: hacia inteligencias artificiales realmente inteligentes”*, en *¿Hacia una nueva Ilustración? Una década trascendente*, Madrid, BBVA, 2018.

en torno a este tipo de tecnología ha de centrarse en la programación y el diseño de estos sistemas³⁶.

Acerca de la programación ética de los sistemas dotados de IA fuerte resulta ser mucho más complicada, primero porque resulta imposible para la ciencia avanzar tecnológicamente al punto de replicar el cerebro y los intentos de desarrollar máquinas capaces de mostrar un comportamiento diferente en varios ámbitos no han tenido éxito. Como es imposible crear un software con inteligencia y sentido común, cuestiona enormemente la propuesta de la *singularidad tecnológica* (red informática o robot capaz de automejorarse progresivamente hasta el punto de superar la inteligencia humana) otorga un carácter distópico a las reflexiones en torno a los potenciales riesgos derivados de esta tecnología³⁵.

Aunque la idea de que una IA fuerte sea imposible de desarrollar existe una variedad de máquinas dotadas con IA capaces de tomar decisiones tal es el caso de los vehículos automáticos o robots domésticos de limpieza. Sin embargo, la capacidad de toma de decisiones es aparente. Solo están programados para realizar un cálculo de probabilidades teniendo en cuenta una diversidad de factores y circunstancias, pero, dados un escenario determinado y un conjunto de datos limitado, el curso de acción óptimo que estos sistemas seguirán siempre será uno³⁷.

7. ¿Responsabilidad del Software de Inteligencia Artificial?

Ahora bien, ¿existe algún tipo de regulación relacionada con la robótica e inteligencia artificial? La respuesta es que sí, sin embargo, no tiene soporte jurídico. Isaac Asimov en su cuento “*Círculo Vicioso*” plantea 3 reglas fundamentales de la robótica, (i) un robot no puede hacer daño a un ser humano, o, por medio de la inacción, permitir que un ser humano sea lesionado. (ii) un robot debe obedecer las órdenes recibidas por los seres humanos excepto si estas órdenes entrasen en conflicto con la Primera Ley. (iii) un robot

³⁶ Marín García, S (2019) “*Ética e inteligencia artificial*” Cuadernos de la Cátedra CaixaBank de Responsabilidad Social Corporativa, IESE Business School University Of Navarra

³⁷ Marín García, S (2019) Op. Cit.

debe proteger su propia existencia en la medida en que esta protección no sea incompatible con la Primera o la Segunda Ley.

Es menester afirmar que, desde que estas tres reglas fueron enunciadas, el mercado de robots se ha tenido un desarrollo considerable a través de los años. Para 2022 se espera que el segmento de robots industriales abarque un 72% del mercado y siga predominando, pues en la región se encuentran Brasil y México, dos grandes países manufactureros. IDC prevé que este mercado alcance los USD\$2150 millones³⁸.

Uno de los aspectos que preocupa al derecho es la obligación de reparar los daños y perjuicios causados a un tercero de forma involuntaria en caso de que efectivamente se comprueba su culpabilidad. Es aquí donde surge el problema de que, en la legislación actual, un robot no puede ser responsable por los actos u omisiones que puedan causar daños a terceros. A prima facie, parece razonable que el fabricante, productor o programador sean los responsables por los daños causados por esa máquina. Pero estos serían responsables solo en caso de que los productos fueran defectuosos. Por tal razón surge el cuestionamiento sobre ¿qué ocurre si el daño causado no es por defectos de fabricación?

Hoy en día, el hecho de que los robots estén equipados con inteligencia artificial hace que sean capaces de aprender por sí mismos y de tomar decisiones de manera autónoma, cosa que necesariamente implica la posibilidad de que estos adopten un comportamiento imprevisible para el ser humano, por lo que no parece razonable culpar a su fabricante de los daños que se pudieran ocasionar como consecuencia de este comportamiento imprevisible³⁹. Dado a que el fabricante o productor son los que

³⁸ Corporateit (2019) “IDC: Mercado de robots tendría un crecimiento del 21% este 2019”

Corporateit Noticias de Tecnología & Negocios.

<https://www.corporateit.cl/index.php/2019/04/23/idc-mercado-de-robots-tendria-un-crecimiento-del-21-este2019/#:~:text=IDC%3A%20Mercado%20de%20robots%20tendr%C3%ADa%20un%20crecimien%20to%20del%2021%25%20este%202019,Los%20robots%20para&text=Para%202019%2C%20se%20e%20spera%20que,0.09%25%20de%20robots%20de%20consumo.>

³⁹ (Giménez, 2019)

programan y desarrollan al robot, serán responsables por errores en su programación o educación, no obstante, su responsabilidad no será tal cuando los hechos lesivos hayan sido consecuencias de la capacidad de aprendizaje de estas máquinas, ya que la autonomía de estos robots aumenta simultáneamente al nivel de desarrollo de la inteligencia artificial (Giménez, 2019). De igual manera no nos olvidemos el hecho de que en algún momento estas nuevas personas pueden ser atacadas cibernéticamente por criminales lo que sería un hecho aún más imprevisible para sus fabricantes.

Surgida esta problemática que presenta la inteligencia artificial, existen diferentes opciones para establecer que tipo de responsabilidad se le debe aplicar a estas nuevas personas. Como ya se ha mencionado los robots no pueden considerarse responsables de los hechos lesivos que puedan provocar ya sea por acción u omisión. A continuación, haremos un breve estudio de las diferentes categorías jurídicas en relación con los robots para determinar que no es posible encuadrar al software de inteligencia artificial con el marco jurídico actual.

1. *Como persona natural*: no es posible ya que el código civil en su artículo 90 exige el nacimiento con vida y ser separado completamente del vientre de su madre. Aunque estas máquinas desarrollen actividades comparables al cerebro humano, carecen de esa intuición e inteligencia emocional. Además, la razón por la que consideramos que adecuar a los robots inteligentes como una persona natural es inadecuado atiende a los riesgos que hemos defendido y explicado, pues el robot ha de introducirse en el ordenamiento jurídico como inferior al humano, debe de quedar claro que los robots están al servicio de las personas y la sociedad, que son creados para mejorar la vida y el bienestar social⁴⁰.

2. *Como Persona Jurídica*: Tampoco parece adecuado esta figura debido a que las personas jurídicas tienen su límite en que carece de un cuerpo físico, característica que sí poseen los robots ya que interactúan con su entorno y pueden llegar a provocar hechos

⁴⁰ González Martínez, A (2019) “EL DERECHO DE LOS ROBOTS CON INTELIGENCIA ARTIFICIAL ¿UNA NUEVA DISCIPLINA JURÍDICA?” Facultad de Derecho Universidad de la Laguna.

lesivos, en cambio una persona jurídica puede ser penalmente responsable cuando es empleada, utilizada o manipulada total o parcialmente para la consumación de hechos delictivos por sus representantes.

3. *Como objeto o cosa*: entendemos por cosa una realidad del mundo exterior, autónoma e independiente, que posee una existencia material y que de algún modo es susceptible de apropiación, utilización y regulación por parte del hombre⁴¹. Los robots con IA artificial pueden interactuar con su entorno, desarrollan tareas que requieren inteligencia artificial en casos muy concretos. Lo que nos hace cuestionar si podemos considerarlos como objetos inanimados.

Dado a que ninguna de las anteriores posibilidades es posible encuadrarse a la realidad que acontece, estamos totalmente de acuerdo con la creación de la nueva categoría jurídica conocida como “*la personalidad electrónica*”. Así mismo esta nueva categoría jurídica permitirá atribuirle derechos y obligaciones para poder considerarlos responsables de sus actos u omisiones, en los casos en los que los robots estén dotados de inteligencia y sean capaces de tomar decisiones de manera autónoma, así como también cuando tengan la capacidad de interactuar con terceros de forma independiente⁴².

7.1 Responsabilidad Penal de la Inteligencia Artificial

En el actual marco de la teoría del delito, muchos autores consideran que la IA no puede ser catalogada como individuos penalmente responsables por los hechos lesivos que provoquen a terceros ya sea por acción u omisión. Sin embargo, la responsabilidad de estas “*nuevas personas*” varía en su grado de autonomía, es decir, entre más autonomía tenga el agente de inteligencia artificial, será más difícil considerarlos como meros instrumentos en manos de otros sujetos ya sea el fabricante, productor o el usuario que opera esa máquina. En suma, un modelo de responsabilidad penal basado en la autonomía y la capacidad de autoaprendizaje del agente tecnológico supone que, a mayor autonomía y capacidad de

⁴¹ Oertmann, P.: Introducción al Derecho civil, trad. esp. de la 3ª ed. alemana por L. Sancho Seral, Barcelona, Editorial Labor, 1933, pp. 139

⁴² Hernández Giménez, M (2019) “*Inteligencia artificial y derecho penal*” Actualidad Jurídica Iberoamericana N° 10 bis, junio 2019, ISSN: 2386-4567, pp. 792-843

determinación inteligente de éste, mayor será la responsabilidad del formador, usuario, propietario, etcétera. Dicha responsabilidad de gestión deberá ser proporcional al nivel de las instrucciones impartidas a los robots en su respectiva programación operativa o aplicativa⁴³.

El delito de homicidio en el artículo 103 de nuestro código penal establece que *"El que matare a otro, incurrirá en prisión de doscientos ocho (208) a cuatrocientos cincuenta (450) meses"*. Ningún ciudadano tendría problema en interpretar tal disposición, pero a raíz del surgimiento de la inteligencia artificial y los robots, tendremos que hacer una reinterpretación en lo que se refiere a sujetos activos y pasivos. En un futuro no muy cercano podría surgir casos en que un robot sea capaz de cumplir con esos elementos volitivos y cognitivos del dolo que requieren tipos penales, si se cumplen con principios éticos y se desarrolla un compliance en la programación de estos agentes de inteligencia artificial, sería demasiado difícil en que voluntariamente un robot cometa un homicidio, ya que como principio básico un robot no puede hacerle daño a una persona.

Ahora bien, no podemos hacernos los ciegos en los casos en que la tecnología es un medio para cometer delitos y no es cosas del otro mundo pensar que la robótica puede ser utilizada para causar un daño a diferentes bienes jurídicos. En consecuencia, lo más adecuado sería no considerar a un robot, por más actividades que realice mejor que un ser humano, como sujeto activo de un delito. Para la humanidad es más sencillo y mucho menos caótico continuar con un modelo de sistemas penales antropocéntrico, aunque se haya previsto recientemente en nuestro ordenamiento y en otros la responsabilidad criminal de las personas jurídicas que acabe reduciendo toda responsabilidad penal a un individuo humano. Eso no quiere decir que no pudiera funcionar un sistema de responsabilidad penal

⁴³ Posada Maya, R (2019) *"LA RESPONSABILIDAD PENAL DE LOS AGENTES DE INTELIGENCIA ARTIFICIAL: ENTRE LA FICCIÓN Y UNA REALIDAD QUE SE APROXIMA"* Grupo de Investigaciones en Derecho Penal y Justicia Transicional "Cesare Beccaria" Universidad de Los Andes, Colombia

que incluyera a los robots como sujetos activos, sino que desconocemos las consecuencias que ello podría comportar, y no parece adecuado arriesgarse a afrontarlas⁴⁴.

Es cierto que la tecnología sobre estos agentes de inteligencia ha avanzado hasta el punto en que cuestionamos si se le puede atribuir la comisión de un delito a un robot o un software de inteligencia artificial, el cual actuó de manera independiente sin injerencia del hombre en su actuar. Para ello analicemos si se puede establecer una pena a ese agente de inteligencia artificial y una vez hecho ese análisis el siguiente paso es indagar el hecho desde la teoría del delito. Surge el siguiente interrogante ¿cuál es el fundamento para aplicarle una pena a un robot, agente o software de inteligencia artificial? Es obvio que la pena más común que se nos puede ocurrir es el “*kill switch*” o botón de la muerte, o en caso tal de que sea un software en la red la pena sería desconectarla de esa red o aislarla. Sin embargo, en este trabajo estamos de acuerdo con la categoría jurídica “*personalidad electrónica*” no podemos establecer estas penas y menos si tiene derechos, y como entendemos al otro en términos constitucionales para pensar el diseño político criminal de estas medidas.

Dicho lo anterior, continuamos a analizar la acción. La teoría finalista presenta que la acción se basa en que el hombre, sobre la base de su conocimiento causal, puede prever, en determinada escala, las consecuencias posibles de una actividad con miras al futuro, proponerse objetivos de diversa índole, y dirigir su actividad según un plan tendiente a la obtención de esos objetivos⁴⁵. Según lo anterior, no podemos tomar al IA como un sujeto de imputación con la actual teoría del delito. Por lo cual estos quedarían como instrumentos del delito y la responsabilidad recaería sobre la persona humana que haya detrás como autora de ese hecho delictivo.

En conclusión, no es descabellado los cuestionamientos que han realizado en este apartado, en la actualidad es inviable considerar responsable penalmente a un robot o a un

⁴⁴ Pascual, D (2017) “*Inteligencia artificial: un panorama de algunos de sus desafíos éticos y jurídicos*” Universidad de Girona

⁴⁵ Welzel. H (1956) “*Derecho Penal Parte General*” Traducción de Carlos Fontán Balestra Roque De Palma Editor Buenos Aires

software de IA, debido a que no es suficiente con los presupuestos dogmáticos que el ordenamiento jurídico y la teoría finalista nos ofrecen. Sea como fuere, esto es tan sólo la larva o la semilla de un debate que a buen seguro se hará extenso entre los juristas cuando llegue el momento, aunque haríamos bien de comenzar a abrirlo para no tener que buscar soluciones legales *ex post*⁴⁴.

8. Conclusiones

PRIMERA. La responsabilidad penal de las personas jurídicas es un asunto ampliamente debatido, en tanto que es una realidad que se ha impuesto en nuestro ordenamiento ya sea en lo legislativo o jurisprudencial gracias a los países de tradición anglosajona.

SEGUNDA. Existen 3 modelos de responsabilidad penal de las personas jurídicas, (i) los que afirman tal postura, pero hay que distinguir el modelo vicarial y de autorresponsabilidad. (ii) los que niegan partiendo del principio *societas delinquere non potest* y (iii) los que toman un modelo mixto.

TERCERO. Colombia ha tenido dos iniciativas para implementar la responsabilidad penal de las personas jurídicas pero que en ese entonces era descartado por literatura. Si bien en delitos ambientales mediante la ley 491 de 1999, la Corte Constitucional declaró inexecutable esta disposición al violar el debido proceso. Desde 1997 hasta el día de hoy se ha llevado a cabo un modelo mixto a pesar de que existan disposiciones de soft law que establecen la necesidad de implementar la responsabilidad penal de las personas jurídicas.

CUARTO. Debido al *common law* se han establecido programas de cumplimiento en procura de prevenir la comisión de hechos delictivos de carácter obligatorio.

QUINTO. “*personalidad electrónica*” es el término utilizado por la Unión Europea para considerar a la inteligencia artificial no solo como una simple cosa sino como una persona de derecho que tiene ciertos deberes y obligaciones de carácter meramente instrumental.

SEXTO. No es posible responsabilizar al software de Inteligencia Artificial como persona jurídica debido a que esta última tienen su límite en la carencia de un cuerpo físico, y solo puede ser penalmente responsable cuando es empleada, utilizada o manipulada total o parcialmente para la consumación de hechos delictivos por sus representantes. Las personas jurídicas no tienen ningún tipo de capacidad mental, al ser meramente ficticias; mientras que un robot con inteligencia artificial cuenta con capacidad de autoaprendizaje a partir de la experiencia y la interacción con su entorno.

SÉPTIMO. De igual manera con el *compliance* obligatorio para las personas jurídicas, la programación o desarrollo de la IA artificial necesita un *compliance* moral desde lo más básico de su estructura y simultáneamente bases ético-morales que estén presentes al momento de interactuar con el ser humano en procura de su bienestar.

OCTAVO. Con la actual teoría del delito no es posible atribuir responsabilidad penal a los agentes de inteligencia artificial ya que el fundamento es la acción humana. Sin embargo, no debemos olvidar los casos en que se ponga en peligro bienes jurídicos, y la invitación es reformular la teoría del delito y establecer los distintos modelos de imputación a los agentes de inteligencia artificial.

9. Referencias

(2020) “*Robot humanoide Sophia de Hanson Robotics*” Revista de Robots. <https://revistaderobots.com/robots-y-robotica/robot-humanoide-sophia-de-hanson-robotics/>

BARRIO ANDRÉS, M (2018) “*El Derecho de los Robots*” The Conversation. <https://theconversation.com/el-derecho-de-los-robots-99772>

BERNATE OCHOA, F (2020) “*Las Personas Jurídicas frente al Derecho Penal Colombiano*” Colegio de Abogados Penalistas de Colombia

BERNATE OCHOA, Francisco (2018). “*El compliance y la responsabilidad penal de las personas jurídicas en Colombia*” Revista Jurídica Mario Alario D’Filippo, Vol. X N°. 20, pág. 31-49

CHANJAN DOCUMET, R (2017) “**La responsabilidad penal de las personas jurídicas: ¿Un olvido o reinterpretación de los principios del Derecho Penal?**” En *XVIII Seminario Internacional de Filosofía del Derecho y Derecho Penal*. MADRID. Fundación Internacional de Ciencias Penales (FICP).

Código Penal de 1980 Artículo 247B. PERSONAS JURIDICAS

CORPORATEIT (2019) “*IDC: Mercado de robots tendría un crecimiento del 21% este 2019*” Corporateit Noticias de Tecnología & Negocios. <https://www.corporateit.cl/index.php/2019/04/23/idc-mercado-de-robots-tendria-un-crecimiento-del-21-este2019/#:~:text=IDC%3A%20Mercado%20de%20robots%20tendr%C3%ADa%20un%20crecimiento%20del%2021%25%20este%202019,Los%20robots%20para&ext=Para%202019%2C%20se%20espera%20que,0.09%25%20de%20robots%20de%20consumo.>

DAMARIS ZAMBRANO, Ana (2017/ “*LA PERSONALIDAD ELECTRÓNICA: UNA SOLUCIÓN DE REGULACIÓN PARA LOS ROBOTS AUTÓNOMOS*” Blog de Derecho de los Negocios Universidad Externada de Colombia

GÓMEZ-JARA DÍEZ, C (2012). Cuestiones fundamentales de Derecho Penal Económico. Parte General y Parte Especial. Universidad Externado de Colombia. Bogotá DC. Citado por

GONZÁLEZ MARTÍNEZ, A (2019) “*EL DERECHO DE LOS ROBOTS CON INTELIGENCIA ARTIFICIAL ¿UNA NUEVA DISCIPLINA JURÍDICA?*” Facultad de Derecho Universidad de la Laguna.

GRASSLER, M (2019) “*Algoritmos e inteligencia artificial: ¿por dónde empezar?*” Medium Publishing Platform.

HERNÁNDEZ GIMÉNEZ, M (2019) “*Inteligencia artificial y derecho penal*” Actualidad Jurídica Iberoamericana N° 10 bis, junio 2019, ISSN: 2386-4567, pp. 792-843

JAKOBS, G. “*Sobre la normativización de la dogmática jurídico-penal*”. Traducción de CANCIO MELIÁ, Manuel, y FEIJÓO SÁNCHEZ, Bernardo. Ed. Thomson. Madrid, 2003. P. 35. Citado por Bernate Ochoa, F (2020) “*Las Personas Jurídicas frente al Derecho Penal Colombiano*” Colegio de Abogados Penalistas de Colombia.

Ley 488/1998: Arts. 68

LOPÉZ DE MÁNTARAS, R (2015) “*El futuro de la IA: hacia inteligencias artificiales realmente inteligentes*”, en *¿Hacia una nueva Ilustración? Una década trascendente*, Madrid, BBVA, 2018.

MARÍN GARCÍA, S (2019) “*Ética e inteligencia artificial*” Cuadernos de la Cátedra CaixaBank de Responsabilidad Social Corporativa, IESE Business School University Of Navarra

MARTÍNEZ, R (2019) “*Inteligencia artificial desde el diseño. Retos y estrategias para el cumplimiento normativo*”. Revista Catalana de Dret Públic, (58). 64-81. <https://doi.org/10.2436/rcdp.i58.2019.3317>

MIRÓ LLINARES, F (2018) “*Inteligencia artificial y justicia penal: Más allá de los resultados lesivos causados por robots*”. Revista de Derecho Penal y Criminología 3.^a Época, n.º 20 (julio de 2018), págs. 87-130

MORALES HERNANDEZ, M (2028) “*Los Criterios Jurisprudenciales para exigir Responsabilidad Penal a las Personas Jurídicas en el Delito Corporativo*” Revista de Derecho Penal y Criminología, 3.^a Época, n.º 19 (enero de 2018), págs. 327-368

New York Central & Hudson River Railroad VS United States (1909)

OERTMANN, P.: Introducción al Derecho civil, trad. esp. de la 3ª ed. alemana por L. Sancho Seral, Barcelona, Editorial Labor, 1933, pp. 139

PASCUAL, D (2017) “*Inteligencia artificial: un panorama de algunos de sus desafíos éticos y jurídicos*” Universidad de Girona

PÉREZ ARIAS, J (2013) “*Sistema de Atribución de Responsabilidad Penal a las Personas Jurídicas*” DEPARTAMENTO DE HISTORIA JURÍDICA Y DE CIENCIAS PENALES Y CRIMINOLÓGICAS UNIVERSIDAD DE MURCIA

POLAINO NAVARRETE, M (2009) “*Acción, omisión y sujetos en la teoría del delito (de la posición de garante a la responsabilidad penal de las personas jurídicas)*”, 2009, Grijley. Perú

POSADA MAYA, R (2019) “*LA RESPONSABILIDAD PENAL DE LOS AGENTES DE INTELIGENCIA ARTIFICIAL: ENTRE LA FICCIÓN Y UNA REALIDAD QUE SE APROXIMA*” Grupo de Investigaciones en Derecho Penal y Justicia Transicional “Cesare Beccaria” Universidad de Los Andes, Colombia

Redacción (2017) “*Sophia, la robot que tiene más derechos que las mujeres en Arabia Saudita*” BBC News Mundo. <https://www.bbc.com/mundo/noticias-41803576>

RESOLUCION DEL PARLAMENTO EUROPEO, de 16 de febrero de 2017, con recomendaciones destinadas a la Comisión sobre normas de Derecho civil sobre robótica (2015/2103(INL))

REYES ECHANDÍA, A (1932-1985) “*Derecho Penal, Parte General*” 11ª edición. Bogotá: Editorial Temis

SÁNCHEZ BERNAL, J (2012) “*Responsabilidad penal de las personas jurídicas*” Universidad de Salamanca

SANTANA REYES, F (2019) “*La Personalidad Electrónica*” Estrella & Tupete, Abogados. <http://blog.estrellatupete.com/la-personalidad-electronica/>

SILVA SÁNCHEZ, Jesús María. La expansión...Cit. P. 25 Citado por Bernate Ochoa, F (2020) “*Las Personas Jurídicas frente al Derecho Penal Colombiano*” Colegio de Abogados Penalistas de Colombia.

TORRES; Mariano Enrique. Abogado y Especialista en Derecho Informático. Universidad de Buenos Aires. Derechos y desafíos de la Inteligencia Artificial. http://www.cyta.com.ar/biblioteca/bddoc/bdlibros/derechos_ia/derechos_ia_torres.htm

VALENTE, L (2019) “*La persona electrónica*” Revista Anales de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales. Universidad Nacional de La Plata. UNLP.

VALLEJO DE HOYOS, C (2017) “*Inteligencia Artificial*” Facultad de Derecho Universidad de Almería

VELÁSQUEZ VELÁSQUEZ, F (2018) “*Fundamentos de Derecho Penal Parte General*” 2ª edición Bogotá: Ediciones Jurídicas Andrés Morales

WELZEL, H (1956) “*Derecho Penal Parte General*” Traducción de Carlos Fontán Balestra Roque De Palma Editor Buenos Aires

**Perspectiva feminista de los Estándares de prueba en los casos de Violencia Sexual
en la Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos**
**Feminist perspective on Standards of proof in cases of Sexual Violence in the
Jurisprudence of the Inter-American Court of Human Rights.**

Clara Correa Banquez¹

“Necesitamos el feminismo porque la historia no ha terminado. Y porque es una forma muy profunda de humanismo. Es un modo de afrontar la liberación de las restricciones impuestas por el género”

Siri Hustvedt.²

Resumen

En el caso puntual de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), ésta jurisdicción no tiene unos *estándares* definitivos y establecidos³ que emplee en su actividad probatoria, por ello, a través de su jurisprudencia, se han estructurado los diversos medios probatorios que pueden aportar las presuntas víctimas o el Estado al proceso judicial, con el fin de brindar al juez una certeza sólida de los hechos en discusión.

Sin embargo, dada la especial relevancia de las transgresiones de Derechos Humanos mediante fenómenos complejos como la violencia sexual; la Corte Interamericana de

¹ Estudiante de Quinto (5°) año de Derecho calendario A de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Libre Seccional Barranquilla, adscrito al Centro de Investigaciones Jurídicas y Socio Jurídicas, miembro del Semillero Programa de Derechos Humanos de la Universidad Libre Seccional Barranquilla (PDHULBQ). Clarai-correab@unilibre.edu.co

² Novelista, ensayista y poeta feminista estadounidense.

³ El profesor Álvaro Paúl Díaz estableció que la Corte IDH no se refiere mayormente al *estándar* que ella utiliza, asimismo, nos ilustra que éste Tribunal, por lo general, no se refiere al *estándar* que utiliza en sus decisiones y confirma su libertad para precisar el *quantum* de la prueba necesaria para fallar. Igualmente, dice que a falta de un *estándar de prueba* definido por la Corte IDH, se ha impulsado a utilizar la terminología *estándares diversos*. DÍAZ, Álvaro Paúl. “Análisis Sistemático de la Evaluación de la Prueba que efectúa la Corte Interamericana de Derechos Humanos” *Revista Chilena de Derecho*. Vol. 42. Núm. 1. 2015, pp. 297-327.

Derechos Humanos, ha establecido unos *estándares generales* para la valoración de las pruebas en tales eventos. Así, estos cambios positivizados en la legislación del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, fueron precedidos por la iniciativa del movimiento feminista de luchar por una vida libre de violencia y discriminación en razón su género.

Palabras claves. Estándares de prueba, violencia contra la mujer, violencia sexual, feminismo, Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Abstract

In the specific case of the Interamerican Court of Human Rights, it does not have established standards that it employs in its evidentiary activity. For this reason, its jurisprudence has structured the various evidentiary means that the alleged victims or the State can bring to the proceedings, in order to give the judge a solid certainty of the facts under discussion. However, given the special relevance of human rights violations through phenomenon such as sexual violence, the Interamerican Court has established general standards for the assessment of evidence at such events. Changes like these in the legislation of the Interamerican System of Human Rights, were preceded by the initiative of the feminist movement to fight for a life free of violence and discrimination based on gender.

Keywords. Evidence standards, violence against women, sexual violence, feminism, Interamerican Court of Human Rights.

1. Planteamiento del Problema

Teniendo en cuenta que la prueba, dentro de un proceso judicial, representa el instrumento que lo impulsa, que reafirma lo alegado por una de las partes, de igual forma, brinda sustento, o en casos específicos, contradice lo que la otra parte afirma, ésta debe ser sometida a un proceso de valoración para así garantizar un nivel aceptable de seguridad jurídica, con la finalidad de motivar racionalmente las decisiones judiciales.

Igualmente, se puede inferir que la regulación de la prueba ha sido objeto de estudio en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos –SIDH o Sistema Interamericano–, principalmente para la Corte Interamericana de Derechos Humanos –Corte IDH o Corte

Interamericana o Tribunal Interamericano—, que si bien carece de instrumentos reguladores de la materia probatoria, en su jurisprudencia se estructuran diversos de ellos, aportados al proceso por las presuntas víctimas o el Estado, con el objetivo de brindar al juez, una certeza sólida acerca de los hechos en discusión; por ello se dice que la Corte IDH no maneja unos estándares de prueba determinados en su labor probatoria.

La flexibilidad asumida por la Corte IDH en su actividad probatoria, tiene la intención de proteger a las víctimas y disponer la reparación de los daños causados por los Estados responsables, no el de imponer penas a los autores de las violaciones. Esa protección nace de instrumentos clásicos del Sistema Interamericano, como la Declaración de los Derechos y Deberes del Hombre de 1948 y la Convención Americana sobre Derechos Humanos de 1969 —Convención Americana— o -la Convención-, pero en su práctica evidenciaron la existencia de una notoria brecha de género, en cuanto a la defensa de las mujeres. En casos de violencia sexual, por ejemplo, no se lograba activar la aplicación de los mencionados tratados, ni de sus órganos supervisores, puesto que era una preocupación invisible del Derecho Internacional de Derechos Humanos, en la medida en que se daba por supuesto que dicha situación ya se encontraba atendida o superada.

Problemáticas jurídicas como estas, despertaron la preocupación de movimientos sociales como el feminismo, posterior a su accionar, el Sistema Interamericano se convierte en el primer sistema regional en adoptar un tratado encaminado a la protección de las mujeres frente al fenómeno de la violencia (Convención Belém Do Pará en 1994), lo cual contribuyó a la visibilización de la *violencia sexual* como una verdadera violación a los Derechos Humanos.

Luego entonces, la Corte IDH en casos de *violencia sexual*, asume una nueva perspectiva en materia probatoria, ahora con un espíritu de feminización⁴. Por ejemplo, frente al reconocimiento del gran valor probatorio que posee la declaración de la víctima, al igual que la veracidad de lo narrado por ella no disminuye por la falta de evidencia médica y, por último, la gran importancia del contexto dentro del cual ocurrieron los hechos.

⁴ Que toma en cuenta el sector femenino de la sociedad.

Esto, sin duda alguna, representa una vez más, otra victoria del *feminismo*, que ha tenido como centro el ubicar a la mujer en la categoría de sujeto de derecho y no de objeto de regulación jurídica, afirmando así, que los derechos de las mujeres también forman parte de los Derechos Humanos, y desmintiendo nuevamente, la creencia de que son un grupo de “mujeres rebeldes sin sentido” que buscan su superposición con respecto a los hombres, sino, personas que creen y defienden la equidad social, política, económica y cultural de los seres humanos como principio rector de la buena convivencia entre todos.

Aun así, es una lucha constante, permanente, y tal parece ser infinita, puesto que aún, se perpetúa la violencia sexual como medio físico-material y simbólico-espiritual para humillar, denigrar y banalizar a la mujer, y, por ende, despojarla de su dignidad humana.

Con base en el anterior planteamiento, es menester profundizar en el siguiente interrogante: ¿Cuáles son los estándares probatorios aplicados por la Corte IDH en los procesos jurisdiccionales de su competencia relacionados con situaciones de violencia sexual?

2. Etapas de la actividad probatoria ante la Corte IDH

Durante el proceso judicial, la prueba adquiere un carácter fundamental, pues es el instrumento que lo impulsa, dirigido a establecer la probabilidad de verdad o su corroboración. La función básica de ésta es reafirmar aquello que se pretende y se está alegando sustentadamente o se contradice lo que la otra parte afirma (Taruffo, 2005). No obstante, como se trata de un término polisémico, admite pluralidad de interpretaciones dependiendo de la categoría jurídica que se acoja.

Desde la óptica del profesor Taruffo, la prueba constituye el derecho que tienen las partes a demostrar la veracidad de los hechos en los que se funda la pretensión procesal (Taruffo, 1984). Dicha facultad va en conexión con el deber de los jueces y tribunales de admitir todas las pruebas relevantes, es decir, aquellas que puedan ser hipotéticamente idóneas para aportar elementos de juicio acerca de los hechos que deben ser probados. Sin embargo, la sola admisión de los medios de prueba carece de sentido si ésta no va seguida de su efectiva práctica en el proceso jurisdiccional. En este orden de ideas, deberá maximizarse

la participación de las partes en virtud del principio de contradicción, dando a cada uno la oportunidad de contraprobar lo alegado por la otra.

También, es importante a la *valoración racional* de las pruebas practicadas, toda vez que los hechos probados a los que se aplicarán el Derecho, garantizarán un nivel aceptable de seguridad jurídica. Frente a ello, la libertad del juez para determinar la veracidad de los hechos en discusión está limitada únicamente por las reglas generales de la *lógica* y la *racionalidad* y la *experiencia*.

Finalmente, la obligación de motivar las decisiones judiciales es el último elemento que permite dotar del alcance debido al derecho a la prueba. Esa justificación deberá versar tanto sobre los hechos que el juez declare probados como los que no. Así, el deber de motivar las sentencias expresa la vinculación del juez a la ley, esto es, en relación con la aplicación del Derecho como función principal del proceso (Ferrer, 2003).

Ahora bien, trayendo a colación la actividad probatoria de la Corte IDH, ésta se desarrolla en tres etapas consecutivas:

Primeramente, *la admisión de la prueba* está regida por el principio contenido en el artículo 57.1 de su Reglamento, el cual establece, que serán incorporadas al expediente las pruebas rendidas ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, con la condición de que hayan sido recibidas en procedimientos contradictorios, salvo que la Corte IDH considere indispensable repetirlas.

De igual modo, determina un momento específico para el ofrecimiento de las pruebas pertinentes y relevantes a los hechos debatidos, por tanto, aquellas que sean remitidas extemporáneamente no serán admitidas, excepto en casos de fuerza mayor o impedimento grave y en los casos de hechos supervinientes. Asimismo, exige que estén debidamente ordenadas, con indicación de los hechos y argumentos acerca de los cuales versan. En una “lista definitiva de declarantes”, las partes deberán confirmar o desistir su ofrecimiento de declaraciones de presuntas víctimas, testigos o peritos. Frente a la solicitud de sustitución de testigos o peritos, la Corte ha establecido un plazo determinado, y las declaraciones de estos no deben exceder el objeto que les fue previamente definido.

A pesar de la existencia de disposiciones adicionales reguladoras de las formalidades en la presentación de escritos, solicitudes y pruebas, el control de procedibilidad de los elementos probatorios ejercido por parte de la Corte IDH es más flexible en comparación con otros órganos supranacionales de solución de controversias. Esto se evidencia, por ejemplo, en la admisión de declaraciones extrajudiciales, documentos cuyo acceso se da por medio de enlaces electrónicos y notas de prensa, la aceptación de pruebas fuera de plazo, entre otros.

Es necesario destacar que el Sistema Interamericano de Derechos Humanos carece de instrumentos reguladores de la materia probatoria, por ello, es en la jurisprudencia de la Corte IDH donde se estructuran los diversos medios probatorios que pueden aportar las presuntas víctimas o el Estado al proceso, con el fin de brindar al juez una certeza sólida de los hechos en discusión (Castañeda, 2011). En efecto, frente a la determinación de los hechos probados y su calificación jurídica, las decisiones emitidas por la Corte IDH son la principal fuente normativa respecto de los procedimientos que rigen la producción probatoria (Cerqueira, 2018).

En tercer lugar, la etapa final del procedimiento probatorio es la referente a la *valoración de los diversos medios de prueba* presentados por las partes u obtenidos de oficio por la Corte IDH con la intención de lograr un conocimiento íntegro sobre la veracidad de los hechos objeto de litigio. Este Tribunal acostumbra a formar su convicción sobre hechos verificados partiendo de la apreciación del acervo probatorio en *su conjunto*, el cual se compone de los elementos de pruebas aportados a lo largo del proceso, de ahí que, la Corte deba apoyarse –y así lo demuestra su práctica– en las reglas de la lógica y de la experiencia para valorar el peso de la prueba (Fix-Zamudio, 2003).

3. Características de la actividad probatoria en la Corte IDH

Tanto la doctrina de la Comisión como la jurisprudencia de la Corte IDH, son evidencia de la *autonomía* que caracteriza la valoración de los elementos de prueba derivados del proceso contencioso. La Corte IDH goza de esta autonomía frente a la actividad probatoria nacional, es decir, no se halla limitada por las decisiones tomadas por los tribunales internos de los Estados partes con relación a los hechos objeto de verificación. Del mismo modo, es relativamente autónoma para darse sus propias reglas probatorias, pues éstas

facultades están restringidas por principios del Derecho emanados del debido proceso, tales como el principio *audiatur et altera pars* (Corte Interamericana, 2006).

Por su parte, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos –Comisión IDH o -Comisión– ha señalado en sus informes sobre la admisibilidad de peticiones que no le corresponde reemplazar las autoridades judiciales internas en la interpretación del alcance de las normas de derecho procesal y material aplicables. Igualmente, ha expresado que su función no es examinar las supuestas equivocaciones de derecho o de hecho en las que hayan incurrido los tribunales nacionales dentro de los parámetros de su competencia. Por lo tanto, tal carácter autónomo emana de que, en contraste con las autoridades judiciales internas, los órganos del Sistema Interamericano no establecen responsabilidades individuales por acciones u omisiones que infrinjan una obligación internacional. De ahí que, la Corte IDH, como cualquier otro órgano supranacional de Derechos Humanos, tiene competencia exclusiva para conocer de violaciones atribuibles a los Estados signatarios de los tratados que direccionan su mandato (Cerqueira, 2018).

Si bien, tal y como lo ha planteado la Corte IDH en el Caso de los Hermanos Gómez Paquiyauri Vs Perú, los procesos contenciosos por ser tramitados ante un tribunal internacional, y debido a referirse a violaciones a los Derechos Humanos, poseen un carácter más flexible e informal en comparación con el desarrollado frente a las autoridades internas. Estas particularidades que reviste el procedimiento no les resta seguridad jurídica ni equilibrio procesal a las partes, por el contrario, permiten una admisión y valoración de las pruebas rendidas ante el Tribunal sobre los hechos pertinentes, de acuerdo con las reglas de la sana crítica (Bovino, 2005).

Dicha flexibilidad deriva de que el Derecho Internacional de los Derechos Humanos tiene por objeto proteger a las víctimas y disponer la reparación de los daños causados por los Estados responsables, no el de imponer penas a los autores de esas violaciones (Corte Interamericana, 1988). Esto quiere decir que aun cuando los tribunales de Derechos Humanos tengan que controvertir con asuntos que dentro del ámbito nacional se encontrarán sujetos a procedimientos criminales, ellos no apuntan a castigar a los responsables de tales violaciones, por tanto, no tienen que otorgar al Estado las garantías judiciales que debieran entregarse a un acusado a nivel interno (Paul Díaz, 2015).

Para efectos de determinar la responsabilidad internacional de un Estado y proteger los Derechos Humanos, la Corte IDH ha asumido una amplia *flexibilidad* en cuanto a la valoración de la prueba rendida ante ella sobre los hechos debatidos, lo cual se ve evidenciado, por ejemplo, en la necesidad de nivelar las posiciones de las partes a través de la carga dinámica de la prueba (Castañeda, 2011). En principio, corresponde a la Comisión IDH probar los hechos en los que se funda la demanda, sin embargo, la carga de la prueba puede ser invertida, así como a continuación, lo señaló la Corte en el Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras:

(...) En los procesos sobre violaciones de derechos humanos, la defensa del Estado no puede descansar sobre la imposibilidad del demandante de allegar pruebas que, en muchos casos, no pueden obtenerse sin la cooperación del Estado.

Es el Estado quien tiene el control de los medios para aclarar hechos ocurridos dentro de su territorio. La Comisión, aunque tiene facultades para realizar investigaciones, en la práctica depende, para poder efectuarlas dentro de la jurisdicción del Estado, de la cooperación y de los medios que le proporcione el Gobierno.

En este orden de ideas, la inversión de la obligación de probar en el Sistema Interamericano, se instauró ante la necesidad de la protección de las víctimas y el goce efectivo de los Derechos Humanos.

Por otro lado, se destaca el rol activo asumido por la Corte IDH en el uso de sus facultades probatorias, característica que se ve manifestada cuando el Tribunal, por ejemplo, suele decidir de oficio incorporar pruebas a la causa o interrogar testigos. En este caso, la Corte acepta que las partes objeten esta prueba como si fuera un medio de prueba ordinario; en sentido opuesto, podría estar vulnerando el principio de contradicción. Sin embargo, el uso de la prueba de oficio puede terminar dándole una ventaja a una de las partes, por tanto, la Corte aplica sus poderes de oficio cautelosamente para evitar dar lugar a críticas acerca de su imparcialidad (Paul Díaz, 2015).

4. Regulación de la prueba en la Corte IDH

La prueba de los hechos es uno de los aspectos más relevantes del litigio ante la Corte IDH, al igual que en los procesos judiciales internos. En este caso, para aquellos que se alegan infractores o contraventores de la normatividad de la Convención Americana o de otros tratados conexos que le conceden competencia al Tribunal de San José de Costa Rica.

Analizando el contenido material del tratado en cuestión, es notable que éste no prevé expresamente regulaciones en materia probatoria de los procesos desarrollados ante el Tribunal. Del mismo modo, el Pacto de San José incluye pocas disposiciones relativas al procedimiento contencioso, las cuales están previstas sólo en unos pocos artículos. A pesar de la sección titulada “Procedimiento”, esta no aborda asuntos procesales, por el contrario, se refiere a que el fallo será motivado, y en caso de no expresar la opinión de los jueces éstos tendrán derecho a agregar su opinión individual; dicho fallo también será definitivo e inapelable, pero en situación de desacuerdo acerca de su sentido, la Corte lo interpretará a solicitud de cualquiera de las Partes; asimismo establece los aspectos de notificación y cumplimiento de la decisión por parte de los Estados.

Por ello, tal y como lo señala Alirio Abreu Burelli (2003),

(...) Aun cuando en las legislaciones nacionales abundan las disposiciones sobre la prueba, como consecuencia del desarrollo en las últimas décadas del Derecho Procesal, son pocas las normas que regulan esta materia en los procesos ante los tribunales internacionales. Por ello, en la práctica del derecho internacional, se confiere un amplio margen de libertad a las partes para el ofrecimiento y presentación de las pruebas, y de discrecionalidad al tribunal, no solo para valorarlas sino también para traerlas de oficio al proceso.

La progresiva evolución normativa en relación con los diversos aspectos del proceso interamericano es notable en el Reglamento actual del Tribunal que, entre otras disposiciones, determina las cuestiones generales sobre el ofrecimiento de la prueba; el material probatorio a presentar por la Comisión IDH; la presentación de la prueba si el caso es sometido por un Estado; el ofrecimiento de la prueba de los representantes de las víctimas

y la individualización de eventuales declarantes, testigos, ya sean víctimas, terceros, o peritos y los requerimientos para que estos sean convocados; el ofrecimiento de la prueba por parte del Estado; la pruebas respecto de excepciones preliminares y la posibilidad de celebrar otros actos del procedimiento escrito antes de la audiencia pública.

También, el Reglamento establece distintos detalles relativos a la prueba producida en el marco de preparación de la audiencia pública y a los interrogantes y observaciones que las partes pueden realizar sobre las personas declarantes y el contenido de sus deposiciones. Igualmente, controla en ofrecimiento definitivo de las personas que declararán en la audiencia y quienes lo harán a través de declaración escrita o “affidavit”, las facultades y el procedimiento para observar, impugnar o recusar a los declarantes de las contrapartes, la posible sustitución de declarantes, la citación de quienes declaren en la audiencia y la remisión de affidavits.

Por último, el Reglamento prevé cuestiones relevantes en materia probatoria tales como la posibilidad de ordenar el cumplimiento conjunto de medidas –diligencias escritas u orales– en diferentes casos, la publicidad de los documentos y elementos de los casos resueltos, los deberes generales de cooperación de los Estados, así como lo relativo a gastos y otras cargas que recaen sobre la parte proponente.

Ante el vacío normativo en materia probatoria, la Corte IDH en sus decisiones ha ido estableciendo una serie de principios y reglas relativos al ofrecimiento, producción y valoración de las pruebas que en gran medida conservan vigencia en la actualidad. En efecto, tales reglas, como los criterios de admisibilidad, poderes o facultades de las partes y del Tribunal, sobre la producción, método de valoración, estándares probatorios, entre otras, se basan en principios comunes como: (I) el reconocimiento de la particularidad de la jurisdicción interamericana, (II) de la gravedad especial de las violaciones de derechos humanos objeto de litigio y, (III) fundamentalmente en la finalidad de amparar a las víctimas y disponer la reparación de los daños causados por los Estados responsables de tales acciones (Corte Interamericana, 1988).

5. Estándares de prueba utilizados por la Corte IDH

Los *estándares de prueba* son definidos como aquellos criterios que señalan cuándo se ha conseguido la prueba de un hecho, es decir, la justificación de aceptar como cierta la hipótesis que lo describe (Gascón, 2005). En ese sentido, constituyen uno de los engranajes clave del proceso, toda vez que se hacen cargo de la falibilidad del conocimiento que será utilizado como uno de los pilares de la decisión judicial. Dichos criterios, según Rodrigo Coloma, apuntan a las reglas a través de las cuales se pretende establecer cómo los tribunales deben distribuir entre las partes los errores epistémicos en que inevitablemente incurrirán (Coloma, 2009).

El Derecho Anglosajón distingue generalmente dos estándares de prueba. El primero es aquel según el cual el juez sólo puede condenar cuando la prueba demuestra los hechos más allá de toda duda razonable. Este estándar es el más requerido, y se emplea principalmente en el derecho penal. Por otro lado, se encuentra el de *la prueba preponderante*, utilizado con más frecuencia en juicios civiles, éste exige que la prueba dé mayor soporte a la posición de una parte que a la de la otra, tomando en cuenta cuál tiene la carga de la prueba, es decir, la obligación de probar los hechos motivo de discusión (Paul Díaz, 2015).

Ahora bien, haciendo alusión a la labor de la Corte IDH, es preciso mencionar que generalmente los tribunales internacionales no acostumbran a definir los estándares probatorios que utilizan. Ello posiblemente se deba a la procedencia anglosajona de la institución del estándar probatorio. Sin embargo, algunos tribunales internacionales, como, por ejemplo, el Tribunal Europeo ha aplicado el estándar de prueba “de más allá de toda duda razonable”, aclarando que no utiliza dicho estándar en el mismo sentido que los tribunales anglosajones en casos criminales. Por su parte, la Corte IDH, solamente afirma su libertad para determinar el grado de prueba necesaria para fundamentar un fallo. Entonces, como consecuencia de la falta de un estándar o estándares de prueba definidos por la Corte, esta ha tenido que emplear distintos de ellos a lo largo de su jurisprudencia, según la materia de cada caso concreto.

Sin embargo, a manera de inferencia, partiendo de la naturaleza misma de la Corte IDH, se constata que ella cuenta con la suficiente autonomía para así fijar su propio modo de evaluación de la prueba y todo lo que respecta a su estándar como tal. De igual manera, a pesar de que no tiene su estándar fijado como se mencionaba anteriormente, se aprecian aquellos que han sido utilizados en algunos fallos proferidos, para así generar aproximaciones acerca de cuáles serían.

Existen dos (2) momentos: alto estándar y bajo estándar.

Respondiendo al primero, este corresponde al razonamiento probabilístico en casos en los que se pretende probar violaciones masivas de Derechos Humanos, por ejemplo, en *Apitz Barbera y otros VS. Venezuela*, la Corte usó el estándar de prueba clara y convincente.

En cambio, en el segundo, atendiendo al principio de estándar de preponderancia de la prueba usado por el Tribunal, encontramos que hay casos en los que es totalmente flexible y es aún más notorio los correspondientes a la fijación de la responsabilidad internacional del Estado demandado. *Escher y Otros vs. Brasil*, provee un ejemplo interesante, ya que la Corte declaró que un asunto en particular no podía ser probado “con entera certeza” (más allá de toda duda razonable), pero que existía *una* “alta probabilidad” (de prueba preponderante) de que había ocurrido, por lo que lo declaró como probado.

6. Postura feminista del Derecho Internacional de los Derechos Humanos y el Sistema Interamericano frente a los estándares de prueba

Instrumentos clásicos del Sistema Interamericano de Derechos Humanos como la Declaración de los Derechos y Deberes del Hombre de 1948 y la Convención Americana sobre Derechos Humanos de 1969, fueron adoptados inicialmente teniendo como objeto la protección neutral de todos los individuos. Sin embargo, una vez desarrollados prácticamente, reflejaban una notoria brecha de género en cuanto a defensa de las mujeres. Si bien, estos tratados representaban una protección formal de sus derechos, en la realidad no respondían a las violaciones a las cuales ellas eran víctimas. Por ejemplo, formas de agresión como *la violencia sexual* no lograban activar la aplicación del amparo de tales tratados ni de sus órganos supervisores, puesto que era una preocupación invisible del

Derecho Internacional de Derechos Humanos en la medida en que se daba por supuesto que dicha situación ya se encontraba atendida.

De cara a esa ruptura de género entre la defensa abstracta de los derechos y la evidente victimización femenina, los diversos Sistemas Internacionales tomaron conciencia de la necesidad urgente de brindar estrategias jurídicas para la protección especial de la mujer. No se trató de la creación derechos destinados específicamente a la población femenina, sino de generar un verdadero reconocimiento y positivización de las prerrogativas que desde tiempos inmemorables les fueron limitadas y negadas, en razón de su género. (Zelada et al., 2012)

De este modo, el Sistema Interamericano se convirtió en el primer sistema regional en adoptar un tratado encaminado a la protección de las mujeres frente al fenómeno de la violencia. Así, en 1994 los Estados Americanos en conjunto adoptaron la Convención Belém do Pará, realizando un aporte significativo a la tendencia de feminización del Derecho Internacional de Derechos Humanos, contribuyendo progresivamente a visibilizar la violencia sexual como una verdadera violación a sus derechos humanos.

Se destaca en su artículo primero, la postura amplia frente a la violencia contra la mujer, entendiéndola como aquellas acciones o conductas fundadas en su género, que traen como consecuencia el sufrimiento –físico, sexual, o psicológico–, tanto en el ámbito público como en el privado. En la vida privada, se manifiesta cuando la violencia toma como escenario la familia, la unidad doméstica o las relaciones interpersonales; en la vida pública, la comunidad, los sitios de trabajo, las instituciones educativas, los establecimientos de salud, entre otros, son de la misma manera, ambientes en que ella también es violentada.

Ahora bien, haciendo énfasis en la violencia sexual –y más precisamente en la violación sexual–, ésta también constituye, según lo acordado por medio de la Convención, una ofensa a la dignidad humana basada en las relaciones de poder históricamente desiguales entre hombres y mujeres que han trascendido todos los sectores de la sociedad –sin ningún tipo de distinción– impactando negativamente sus propias bases. Frente a esta grave transgresión de los Derechos Humanos, la Corte IDH en ejercicio de las competencias que le corresponden, ha establecido importantes criterios o estándares para la acreditación y

valoración de las pruebas en casos de violencia sexual y la tutela de los derechos de las víctimas de dicha situación.

Dentro de dichos criterios de ponderación de la evidencia que se han ido construyendo hasta la fecha, se hallan los siguientes:

En primer lugar, debido a la naturaleza de esta forma de violencia, la declaración de la víctima tiene valor probatorio fundamental, ya que generalmente, estos tipos de agresiones se desarrollan en ausencia de otras personas, aparte de la víctima y los agresores. Por ello, no puede esperarse la existencia de pruebas gráficas o documentales que corroboren los hechos.

En segundo lugar, la veracidad de lo narrado por la víctima no disminuye por la falta de evidencia médica o de huellas de lesiones corporales, toda vez que en tales casos –como el desnudo forzado– no necesariamente se verá reflejada la ocurrencia de la violencia o violación sexual en un examen científico, puesto que tales eventos no siempre ocasionan lesiones físicas o enfermedades verificables a través de estos exámenes (Corte Interamericana, 2014).

En tercer lugar, frente a la ausencia de esclarecimiento judicial oportuno por parte de una autoridad competente o, el incumplimiento de la debida diligencia en las investigaciones acerca de los actos de violencia sexual denunciados, la Corte IDH ha determinado que esa expresión de silencio o entorpecimiento del proceso, puede ser utilizada como indicio que apoya empíricamente los elementos de la prueba consistentes con la hipótesis sostenida por la víctima y sus representantes.

En cuarto lugar, los peritajes psicológicos producidos ante los órganos del SIDH y otras pruebas materiales producidas ante autoridades internas, tales como certificados médico forenses, dan lugar a establecer los hechos probados con un mayor grado de certeza (Cerqueira, 2018).

En quinto lugar, otro elemento de prueba que los órganos del SIDH suelen tomar en consideración en los casos objeto de estudio, es el contexto en el que se circunscriben los hechos alegados, creado a partir de la situación histórica del país o región, de las circunstancias que rodearon el hecho y del caso concreto de la violación de los derechos

humanos. Mediante la confluencia de los otros medios de prueba que sirven como auxiliares probatorios o procedimientos preparatorios de otras pruebas, el contexto materializa un indicio. Para ello, es necesario que los jueces racionalicen y relacionen el contexto con la violación particular de hecho internacionalmente ilícito, lo que para el derecho probatorio se denomina ir de un hecho conocido a uno desconocido, es decir, utilizar la prueba indiciaria. Ésta desempeña un papel primordial ante el vacío de otros medios de prueba, específicamente frente a violaciones de derechos humanos en los que el Estado –como se verá más adelante– ha tenido el control de las pruebas, las ha desaparecido o no ha cooperado con el aporte de las mismas al proceso (Castañeda, 2011).

A continuación, serán expuestos casos concretos y cuadros de contexto que evidencian la aplicación de los criterios anteriormente mencionados:

a) Caso del Penal Miguel Castro Castro vs. Perú.

La sentencia del Penal Miguel Castro Castro, fue la primera decisión de la Corte IDH en la que aplicó la Convención de Belém Do Pará, su importancia deriva del cambio trascendental que significó en la aplicación de los estándares de prueba de la violencia sexual, al analizarlos desde la perspectiva de género.

Los hechos que rodean al caso se desarrollaron en el marco del conflicto armado en Perú. Durante el 6 y 9 de mayo de 1992, el Estado ejecutó un operativo denominado “Mudanza 1”, cuyo presunto fin era el de trasladar aproximadamente 90 mujeres recluidas en el centro penitenciario Miguel Castro, a otros establecimientos carcelarios femeninos. En el ataque se utilizaron armas de guerra, explosivos, bombas lacrimógenas, vomitivas y paralizantes contra los internos, lo cual es una evidencia clara del uso ilegítimo de la fuerza en circunstancias de conflicto.

Así, se presentó un contexto de sistemática violación a los Derechos Humanos, a través de torturas, ejecuciones extrajudiciales y desapariciones forzadas de personas sospechosas de pertenecer a grupos armados al margen de la ley.

Sin dejar atrás los actos de violencia sexual que atentaron directamente contra la dignidad de las mujeres, la Corte IDH, siguiendo la línea de la jurisprudencia internacional

y normativa imperante en el Derecho Penal Internacional, tomando en cuenta lo dispuesto en la Convención Belém Do Pará, considera que la violencia sexual no implica únicamente una relación sexual no consentida, sino también acciones de naturaleza sexual que comprenden la invasión física mediante el uso de otras partes del cuerpo u objetos, en otros casos, puede incluir actos que no involucren penetración o contacto físico alguno.

De esta manera, en el caso bajo estudio, las amenazas de actos sexuales, manoseos, los desnudos forzados, golpes en los senos, entre las piernas y glúteos, los golpes en el vientre a mujeres embarazadas y otros actos humillantes, fueron otra forma en la que se configuró la agresión sexual. En esta ocasión, las declaraciones de las víctimas fueron un instrumento fundamental suficiente para acreditar los hechos y determinar su gravedad.

Lo anterior se evidencia, por ejemplo, en los alegatos de la representante de las víctimas que alegó que Juliana Peña Olivos, así como otras internas, fueron abusadas sexualmente como consecuencia de las heridas causadas con bayonetas encontradas en su cuerpo. Para poder determinar los hechos, el Tribunal consideró el reporte forense, así como la declaración de la madre de la víctima quien halló el cuerpo desnudo y mutilado de su hija en un depósito de cadáveres.

Simultáneamente, algunas internas heridas habían sido trasladadas a centros de salud donde fueron desnudadas y obligadas a permanecer sin ropa durante varios días. En el hospital se hallaban rodeadas de hombres armados, aparentes miembros de las fuerzas armadas del Estado. No se les permitía asearse, en caso de necesitar el uso los servicios sanitarios debían hacerlo en compañía de un guardia que las apuntaba con un arma.

Particularmente, en el caso de Ana María Berríos, entre otras, la Corte IDH consideró que la inspección vaginal dactilar realizada por varios hombres en el hospital resultaba igualmente un acto de violación sexual.

De esta manera el Tribunal Interamericano reconoció la violencia sexual como un hecho de contexto, que dio lugar a la responsabilidad internacional del Estado peruano respecto de las víctimas de las violaciones masivas de derechos humanos, en especial las mujeres cuya integridad resultó vulnerada.

b) Caso de la Masacre de las Dos Erres vs. Guatemala

El día 7 de diciembre de 1982, llegó a la aldea *Las Dos Erres* un pelotón especial de Kaibiles -fuerzas élite del ejército-, que tenía como orden registrar la aldea, dar muerte a sus habitantes ya que se presumía que pertenecían a un grupo armado insurgente y recuperar la cantidad exacta de armas que fueron robadas por ellos.

Mientras cumplían su misión, sacaron a los hombres de la escuela, los vendaron y fueron llevados a un pozo de agua para luego ser fusilados. Seguidamente procedieron con las mujeres y niños, en el camino muchas niñas y mujeres de 12 a 20 años fueron violadas.

Cerca de las 6:00 pm, llegaron a la parcela dos niñas, de las cuales abusaron sexualmente los agentes militares. Al día siguiente fueron llevadas por *los kaibiles*, las violaron nuevamente y por último las degollaron.

El 9 de diciembre del mismo año, unos vecinos de la aldea se percataron de lo ocurrido, encontraron los animales sueltos, los trastes en el suelo, las puertas de las casas abiertas, sangre por montones, cordones umbilicales con sus respectivas placentas como producto de los abortos efectuados a manos de los agentes por la crueldad desplegada, golpeándolas, abusando de ellas sexualmente y sin más, saltando sobre sus vientres provocando que de ellos saliera el feto malogrado.

Particularmente, en el contexto en que se desarrollaron los hechos tiene gran importancia, debido a que la Corte para en ese entonces, carecía de competencia temporal para pronunciarse frente a los hechos cometidos. Del mismo modo, el Tribunal establece como hecho probado, al igual que en otro caso ocurrido en el mismo contexto, que la violencia sexual de la cual las mujeres fueron víctimas es una práctica de Estado destinada a destruir su integridad individual, social, familiar y cultural (Corte Interamericana, 2004).

En esta decisión, la Corte Interamericana no determinó la existencia de las víctimas concretas de la violencia sexual, sino que subsumió en las violaciones colectivas los hechos alegados por niñas y mujeres anónimas que de hecho padecieron vulneraciones que no habían sido diligentemente investigadas por el Estado.

Por lo anterior, el Tribunal consideró que la falta de investigación de hechos graves contra la integridad personal como torturas y violencia sexual en conflictos armados y/o dentro de patrones sistemáticos, constituyen un incumplimiento manifiesto de las obligaciones del Estado frente a graves violaciones de derechos humanos, las cuales contrarían las normas *ius cogens* y generan obligaciones para los Estados como la de investigar y sancionar dichas prácticas, de conformidad con la Convención Americana y en este caso específico, a la luz de la Convención Interamericana para Sancionar la Tortura y de la Convención de Belém do Pará.

c) Caso Contreras y otros. vs. El Salvador

En el marco de una serie de operativos militares de contrainsurgencia durante el conflicto armado en El Salvador, se presentó un patrón sistemático de desapariciones forzadas de niñas y niños. En dicho caso, Gregoria Contreras, una de las niñas desaparecidas sobrevivientes relató que fue separada de su familia y luego secuestrada por un agente estatal quien la violó utilizando un arma corto punzante. Asimismo, afirmó que se encontraba en un entorno de convivencia y amenaza continua con su agresor.

Al respecto, el Estado manifestó su reconocimiento de responsabilidad internacional, sin cuestionar la veracidad de los hechos relatados por la víctima. Por su parte la Corte IDH constató, en base a la declaración de la víctima, que Gregoria Contreras fue sometida a diversas formas de violencia física, psicológica y sexual, incluyendo maltratos físicos, explotación laboral, humillaciones y amenazas. Del mismo modo, el Tribunal declaró como hecho probado que el militar que tenía bajo su poder a la niña, doblegó su voluntad tomando provecho de la situación de indefensión a la que ésta fue llevada, para someterla a una serie de actos de violencia sexual.

A partir del análisis de estos casos frente a los que la Corte IDH se pronunció, se infiere que las brechas de género presentes en los casos anteriores a la Convención de Belém do Pará, ya van siendo cerradas, dando paso al fenómeno de feminización del cual tanto se habla.

7. Trascendencia del feminismo en la promoción, reconocimiento, control y defensa de los Derechos Humanos

La historia de los movimientos de mujeres, muestra que desde el momento en que aparecieron las formas contemporáneas del derecho moderno, surge un pensamiento feminista sobre los elementos esenciales del discurso jurídico, como por ejemplo, la igualdad de derechos (Bodelón et al., 2009), que fue adoptada por las primeras impulsoras del feminismo como fundamento de la pugna por las prerrogativas y atribuciones que les fueron negadas en razón de su género, para de este modo, poner de manifiesto las incoherencias y ambigüedades de un sistema social, político y económico parcializado en favor del predominio del patriarcado. Pero el logro de cierta visibilización de la mujer en los escenarios de la vida pública fue precedido por una serie de luchas enderezadas entorno a la necesidad de renovar aquellas relaciones y valores sociales que acentuaban la condición subalterna del *segundo sexo*⁵.

Su principal progreso fue el de tomar la iniciativa de la construcción de un nuevo pacto de ciudadanía con la finalidad de ubicar a la mujer en la categoría de sujeto de derecho y no objeto de regulación jurídica.

A lo largo de la historia, los avances logrados en el ámbito internacional se deben al esfuerzo de grupos de mujeres de diversos Estados, que han colocado en la agenda internacional sus derechos como unos de los grandes retos de la democracia y el desarrollo humano. La Conferencia Mundial de Derechos Humanos, celebrada en Viena en 1993 es un claro y perfecto ejemplo. En ésta, se afirmó que los derechos de las mujeres también forman parte de los Derechos Humanos, a partir de ahí las Naciones Unidas y los Estados Americanos, se enfrentaron a la urgencia de prevenir, sancionar y erradicar cualquier manifestación de violencia y discriminación en contra de las mujeres, toda vez que constituyen un atentado directo a la dignidad humana.

⁵ Referencia al sexo femenino. *El segundo sexo*, ensayo escrito por Simone de Beauvoir en el que reflexionó sobre el significado de ser mujer y su situación a lo largo de la historia.

Dado el impacto trascendental del feminismo, la concepción actual de Derechos Humanos no puede desconocer que desde este movimiento se han construido espacios para el verdadero ejercicio de derechos como lo son el derecho a una vida libre de violencia, el derecho al propio cuerpo, los derechos sexuales y reproductivos, entre otros (Bodelón et al., 2009).

En definitiva, buena parte del contenido actual de los derechos es herencia del *feminismo*, que desde sus orígenes permitió transformar la realidad de las mujeres otorgándoles la existencia social que les fue negada por el sistema patriarcal que históricamente ha restringido su autonomía y redujo su situación a relaciones de subordinación y dominio. No está integrado por mujeres rebeldes, sino por personas que creen y defienden la igualdad social, política, económica y cultural de los seres humanos como una estrategia para romper las estructuras de la discriminación y la violencia en contra del género en todas sus vertientes.

8. Conclusiones

A manera de reflexión, nos permitimos concluir lo siguiente:

8.1. Teniendo en cuenta que en el proceso judicial la prueba tiene un carácter fundamental, los fines de la misma dentro del Sistema Interamericano de Derechos Humanos son, por un lado, determinar la existencia o no de violaciones a los Derechos Humanos reconocidos en los instrumentos internacionales que direccionan el mandato y competencia de la Corte IDH; por otro lado, comprobar si esa infracción se generó por una acción u omisión del Estado, sin entrar a discutir los autores de la violación, su intención, y demás circunstancias específicas. (Castañeda, 2011).

8.2. Para efectos de determinar la Responsabilidad Internacional del Estado y proteger los Derechos Humanos, la Corte IDH ha asumido una amplia flexibilidad en cuanto a la valoración de la prueba rendida ante ella sobre los hechos debatidos, tal carácter flexible deriva de que el Derecho Internacional de los Derechos Humanos tiene por objeto proteger a

las víctimas y disponer la reparación de los daños causados por los Estados responsables, no el de imponer penas a los autores de esas violaciones (Corte Interamericana, 1988).

8.3. De acuerdo a la recepción y valoración de la prueba, la Corte Interamericana por ser un Tribunal internacional de protección de Derechos Humanos, adopta criterios y procedimientos menos formales que los establecidos en el derecho interno de los Estados; en concordancia con las circunstancias del caso concreto, teniendo presentes los límites trazados por el respeto a la seguridad jurídica y al equilibrio procesal de las partes, evaluando libre y flexiblemente las pruebas ofrecidas y practicadas ante ella, de acuerdo con las reglas de *la sana crítica, de la lógica y de la experiencia*, promoviendo el principio de contradicción como pilar fundamental en el proceso interamericano. (Corte Interamericana, 2003).

8.4. Como consecuencia de la falta de un estándar o estándares de prueba definidos por la Corte IDH, jurisprudencialmente ésta ha establecido principios y criterios sobre su actividad probatoria. Asimismo, ha tenido que emplear distintos de ellos en sus decisiones, según la materia de cada caso concreto, respecto de lo cual afirma su libertad para determinar el grado de prueba necesaria para fundamentar un fallo.

8.5. Los convenios internacionales surgidos a partir de la necesidad urgente de brindar estrategias para la protección especial de la mujer, no aluden a la creación derechos destinados específicamente a la población femenina de la sociedad, sino a un verdadero reconocimiento y positivización de las prerrogativas que desde tiempos inmemorables les fueron limitadas y negadas, en razón de su género.

8.6. El Sistema Interamericano de Derechos Humanos ha tomado una postura amplia frente a la violencia contra la mujer, entendiéndola como el conjunto de acciones o conductas fundadas en el género, que traen como consecuencia su sufrimiento –físico, sexual, o psicológico–. Asimismo, este fenómeno es un factor constitutivo de ofensa a la dignidad humana basada en las relaciones de poder históricamente desiguales entre hombres y mujeres.

8.7. Frente a los casos de violencia sexual, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha establecido los siguientes criterios generales para valorar la prueba: “I) el valor

probatorio fundamental de la declaración de la víctima, II) la falta de evidencia médica o de huellas de lesiones corporales no le resta veracidad a las declaraciones de la víctima, III) la ausencia de esclarecimiento judicial oportuno constituye un indicio que apoya empíricamente la hipótesis sostenida por la víctima y sus representantes, IV) los peritajes psicológicos y otras pruebas materiales producidas ante los órganos del Sistema Interamericano de protección de los Derechos Humanos o autoridades internas, proporcionan un mayor grado de certeza sobre los hechos alegados y V) el contexto donde se circunscriben los hechos en relación con otros medios de prueba se materializa en prueba indiciaria.”

8.8. Diversos órganos internacionales, han reconocido que en el marco de conflictos armados internos e internacionales, las mujeres y niñas enfrentan situaciones específicas de afectación a sus Derechos Humanos, como lo son los actos de violencia sexual, la cual en muchas ocasiones es utilizada como “un medio simbólico para humillar a la parte contraria” (Corte Interamericana, 2006).

8.9. En el caso de las mujeres, el cuerpo les ha sido históricamente negado a través de la violencia en su contra que se ejerce en todos los lugares del mundo, en los ámbitos público y privado; en tiempos de paz o de guerra. Así, se entiende que gran parte de los esfuerzos de los movimientos de mujeres estuvieran orientados, inicialmente, a lograr un marco de protección legal para ellas y para la eliminación de la violencia de género, protegiendo la vida y la integridad física (Fries, 2000).

8.10. En la práctica de los *movimientos feministas*, se ha generado un proceso de reconceptualización de los Derechos Humanos que amplía su alcance desde los Estados –en su doble calidad de garantes y/o violadores de los mismos–, a todos los ámbitos de la vida cotidiana, tanto públicos como privados. Con ello se modifica la percepción del Estado como el único transgresor de los Derechos Humanos y compromete tanto a la comunidad internacional como a los individuos (Fries, 2000).

8.11. Finalmente, sostenemos que, si bien existen varios criterios establecidos por la Corte IDH para los efectos de valoración de la prueba en los casos de violencia sexual, entre ellos; el estándar de la *sana crítica* que exige que las decisiones sean fundamentadas en hechos probados utilizando la lógica, las reglas de la experiencia y los conocimientos

científicos. Se advierte que este Tribunal ha *flexibilizado* y desarrollado una *informalidad* frente a la apreciación de estas en su conjunto, en comparación a las practicadas por autoridades judiciales internas de los Estados partes.

9. Referencias

BURELLI, A. A. (2003). La prueba en los procesos ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Memoria del Seminario: El Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos en el Umbral del Siglo XXI, 1*, 113-125.

BODELÓN, E., GONZALEZ, N. I., & NICOLÁS, G. (2009). *Género y dominación. Críticas feministas del derecho y el poder*.

BOVINO, ALBERTO (2005). La actividad probatoria ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Sur, Revista Internacional de derechos humanos*, vol.2, n.3. ISSN 1806-6445.

BURELLI, A. A. (2003). La prueba en los procesos ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Memoria del Seminario: El Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos en el Umbral del Siglo XXI, 1*, 113-125.

CASTAÑEDA QUINTANA, Luisa Fernanda. (2011) “El contexto como materialización de la prueba indiciaria en la Corte Interamericana de Derechos Humanos” *Revista Nueva Época*. pp. 99-112.

CERQUEIRA, DANIEL. (2018) Valoración y Estándar de Prueba en la Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en Casos de Violencia de Género.

COLOMA CORREA, Rodrigo (2009) Estándares de prueba y juicios por violaciones a los derechos humanos, *Revista de Derecho* Vol. XXII N°2 p.211

Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras. Sentencia de 29 de julio de 1988.

Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso “Cinco Pensionistas” vs. Perú. Sentencia de 28 de febrero de 2003. párr. 65. Fondo, Reparaciones y Costas.

Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Masacre Plan de Sánchez Vs. Guatemala. Sentencia de 19 de noviembre de 2004. Reparaciones y Costas

Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Almonacid Arellano y Otros Vs. Chile. Sentencia de 26 de septiembre de 2006. Fondo, Reparaciones y Costas.

Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso del Penal Miguel Castro Vs. Perú. Sentencia de 25 de noviembre de 2006. Fondo, Reparaciones y Costas.

Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso de la masacre de Las Dos Erres vs. Guatemala. Sentencia de 24 de noviembre de 2009. Excepción preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas.

Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Contreras y otros vs. El Salvador. Sentencia de 31 de agosto de 20011. Fondo, Reparaciones y Costas.

Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Espinoza Gonzáles Vs. Perú, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 20 de noviembre de 2014.

BELTRÁN, J. F. (2003). Derecho a la prueba y racionalidad de las decisiones judiciales. *Jueces para la Democracia*, (47), 27-34.

FIX-ZAMUDIO, Héctor (2003). Orden y Valoración de las Pruebas en la Función Contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en El Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos en el Umbral del Siglo XXI. *Memoria del Seminario, San José, Costa Rica*, 23 y 24 de noviembre de 1999, Tomo I (San José, Costa Rica: Corte Interamericana de Derechos Humanos) p. 19.

FRIES, LORENA. (2000). Los derechos humanos de las mujeres: aportes y desafíos. *Las fisuras del patriarcado, Reflexiones sobre Feminismo y Derecho*, 45.

GASCÓN ABELLÁN, M. (2005). Sobre la posibilidad de formular estándares de prueba objetivos.

MICHELE, T. (1984). Il diritto alla prova nel processo civile. In *Riv. dir. proc* (Vol. 74).

MICHELE, T. (2005). Conocimiento científico y estándares de prueba judicial. *Boletín mexicano de derecho comparado*, 38(114), 1285-1312.

PAUL DÍAZ, Álvaro (2015). Análisis sistemático de evaluación de la prueba que efectúa la Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Revista Chilena de Derecho*. Vol. 42.

ZELADA, Carlos J. & OCAMPO ACUÑA, Diego A (2012). Develando lo invisible: La feminización de los estándares de prueba sobre violencia sexual en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Derecho en Libertad*. Vol. 9.

CRÓNICA DE UNA MUERTE ANUNCIADA: PANDEMIA COMO CATALIZADOR DE LA DESIGUALDAD EN EL ACCESO A LA EDUCACIÓN EN COLOMBIA

Santiago Yepes Ortega¹

SUMARIO. Introducción. I. Todos sabíamos que iba a morir. II. Acceso a internet y a las TIC en Colombia antes de la pandemia. III. Educación en Colombia durante la pandemia. IV. Retos para la educación en pandemia: problema vs solución. V. Conclusiones. Referencias.

Introducción

La educación, constituye el éxito de toda sociedad. Si un Estado no tiene educación, consecuentemente estará destinado al fracaso. Lo anterior, corresponde a un postulado muy respetado por toda la sociedad que inclusive, se extrae perfectamente desde las escuelas presocráticas hasta los pensadores modernos. No es difícil de asimilar las ventajas que tiene un país que cuente con todos los medios para su educación. Lo delicado del asunto, son las consecuencias que acarrea privar de las herramientas para el acceso a la educación en un Estado.

¹ Egresado de la facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Libre Seccional Barranquilla, adscrito al Centro de Investigaciones Jurídicas y Socio Jurídicas, miembro del Semillero Programa de Derechos Humanos de la Universidad Libre Seccional Barranquilla (PDHULBQ) y monitor del área de Derecho Penal. Santiago-yepeso@unilibre.edu.co

Desde la incursión de las TIC en nuestro país, pudimos evidenciar como el flagelo de la desigualdad manifestaba sus yugos dentro de las comunidades mas vulnerables. La falta de acceso de un implemento como el internet, que hoy en día es considerado inclusive como un derecho fundamental, ha significado la privación de oportunidades para estas mismas poblaciones. Como un tumor silencioso, los colombianos cada vez más nos íbamos percatando de dicha situación. Aplicando la ley del ´sálvese quien puede´, ese sector de la población que tenia la accesibilidad a las TIC, tomaba ventaja de aquel que no contaba con dichos elementos, para una formación educativa de mejor calidad.

En este orden de ideas, todos éramos conscientes que, bajo este mundo globalizado, era cuestión de tiempo para que los claustros educativos hicieran transición de espacios físicos, a escenarios virtuales. Hilando esta idea, con la premisa que la educación es la base del desarrollo de toda sociedad, la conclusión a obtener seria catastrófica. Como catalizador del proceso anterior, nos encontramos con el infortunio de una Pandemia. Bajo el entendido que éramos conscientes de esta falta de accesibilidad a las TIC de gran parte del sector colombiano, la muerte de la educación en Colombia no constituye mayor sorpresa. Muy similar a la situación de Santiago Nasar, la educación en Colombia se constituye en una crónica de muerte anunciada.

Pretendo exponer de manera clara y sustanciosa, como el acceso a Internet y en general, la falta y deficiencia de tecnologías de la información y comunicación (TIC) han constituido a lo largo de la pandemia del Covid-19 un impermeable en cuanto al acceso al derecho de la educación para muchos colombianos y como esta deficiencia tecnológica no constituyó sorpresa alguna para la Nación, en la medida que, ha sido una inconsistencia presente desde la aparición de las TIC en nuestro Estado. Así las cosas, referenciare algunos

datos estadísticos para sustentar mi tesis y con ello, exponer algunas conclusiones, partiendo de un análisis de la incidencia de los usos de las TIC en la pandemia para la educación de los colombianos y sus consecuencias en los sectores más vulnerables de nuestro territorio.

I. Todos sabíamos que iba a morir

Los hermanos Vicario les habían contado sus propósitos a más de doce personas que fueron a comprar leche, y éstas los habían divulgado por todas partes antes de las seis. A Clotilde Armenta le parecía imposible que no se supiera en la casa de enfrente. Pensaba que Santiago Nasar no estaba allí, pues no había visto encenderse la luz del dormitorio, y a todo el que pudo le pidió prevenirlo donde lo vieran. Se lo mandó a decir, inclusive, al padre Amador, con la novicia de servicio que fue a comprar la leche para las monjas. Después de las cuatro, cuando vio luces en la cocina de la casa de Plácida Linero, le mandó el último recado urgente a Victoria Guzmán con la pordiosera que iba todos los días a pedir un poco de leche por caridad. Cuando bramó el buque del obispo casi todo el mundo estaba despierto para recibirlo, y éramos muy pocos quienes no sabíamos que los gemelos Vicario estaban esperando a Santiago Nasar para matarlo, y se conocía además el motivo con sus pormenores completos. (García Márquez, 2020, pág. 86).

No es motivo de orgullo, reflexionar acerca de cómo el anterior fragmento del libro crónicas de una muerte anunciada del maestro Gabriel García Márquez, que narra sobre como casi todos los habitantes del pueblo sabían que a Santiago Nasar lo iban a matar los gemelos Vicario y que solo era cuestión de tiempo a que lo encontrarán, para que aconteciera el insuceso, se asemeje a como la gran mayoría de los colombianos, eran conscientes de que

solo era cuestión de tiempo, para que la falta de acceso a Internet en varias zonas del país ocasionara grandes perjuicios en la educación de algunos colombianos.

El ejercicio mental no es muy difícil de entender. En la educación como en la vida, se necesita de algo para poder subsistir. Es algo así como los carros, necesitan de la gasolina para poder andar. Los seres humanos, necesitamos de elementos como el agua y el aire para poder vivir. La educación hoy en día no necesita de un tablero y de tiza para poder desarrollarse, luego a la mutación a la virtualidad que sufrió por la pandemia, necesitamos de las TIC. El internet para la educación es lo que el agua es para los seres humanos. Vida.

Es lamentable como toda esta tragedia pudo evitarse, por el simple hecho que todos éramos conscientes del como y del que sucedería, nos faltaba el cuándo. Todos en el Pueblo sabían que a Santiago Nasar lo iban a matar, todos en Colombia sabían que la falta de acceso a las TIC eventualmente mataría la educación. Así las cosas, argumentos como el que en su momento planteó Charles Darwin en la *Teoría de la evolución de las especies* no sería plausible de citar², en el entendido que, la problemática era conocida por todos, y bajo ese aspecto de previsibilidad, es reprochable no haber emprendido las acciones para evitar el insuceso.

Para este punto, prefiero no continuar lamentando lo sucedió, ni emitir juicios de valor en cuanto a lo negligentes que fuimos de nuestra situación y de la eventual muerte de la educación, con fines académicos, considero más pertinente exponer la radiografía del acceso

² No podríamos hablar sobre el deber de la educación en Colombia era el de evolucionar bajo las circunstancias y características del momento que afrontaba (pandemia del covid-19), toda vez que, la evolución trata de adaptarse a las situaciones que se presenten identificando la necesidad de hacerlo, teniendo en cuenta que en Colombia el hecho que varios sectores no podían apoyarse de las TIC para su educación por falta de acceso de las mismas, era algo conocido, mas no un imprevisto en nuestro país. El deber no era evolucionar, era de evitar.

a las TIC en Colombia, antes de la pandemia y su impacto en la educación durante la misma, junto a los retos que afronta hoy en día. Claramente, quisiera apartarme de mis apreciaciones personales y respaldar mis argumentos con datos objetivos (estadística) para no dejarme llevar por el fanatismo político.

II. Acceso a Internet y a las TIC en Colombia antes de la pandemia

El ser humano ha tenido diversas etapas a lo largo de su historia. La tecnología, ha tenido múltiples innovaciones y usos, desde el invento de la rueda, hasta la creación de la primera computadora hemos atravesado por diversas etapas con una amplia clasificación por parte de los historiadores.

Sin lugar a duda, el fenómeno de la globalización trajo consigo un vasto número de situaciones y flagelos, de los cuales, podemos resaltar la notoria influencia de la tecnología. Términos como Internet, redes móviles, banda ancha e inclusive el mismo término de las TIC fueron apareciendo, hasta formar parte del vocabulario común de las personas. Colombia no fue ajeno a todos estos sucesos, que a pesar de que no fue algo repentino, por el contrario, se dio de carácter inmediato, su incursión en este escenario no se dio de la mejor forma³.

En este orden de ideas, autores como Aguinaga Rouston (2016) exponen como poco a poco se expande mucho más el fenómeno de las TIC, hasta el punto de que eventualmente desaparecerá el termino, por “*encontrarnos con el Internet de las cosas, ya no quedan*

³ Como argumento para sustentar dicha idea, esta el hecho de que solamente hasta el año 2013, Colombia pudo tener por primera vez la red 4G en su territorio, mientras a nivel global existía desde 2010. (Redacción el Tiempo, 2015).

prácticamente resquicios libres de la sociedad predigitalizada y entramos de lleno en la erade la Sociedad Digitalizada”. (pág. 10).

Esbozar a detalle cómo fue esa incursión de Colombia en el mundo de las TIC en los años predecesores a la pandemia, para posteriormente centrarme en su estado antes de la esta, sería irrespetar la delimitación del tema de estudio planteado, por consecuente, tomare como punto de referencia los tres (3) primeros meses del año 2020, meses que, en Colombia, todavía no se desempeñaba en el escenario de la educación virtual, debido a que el primer caso de Covid-19 se registra el 6 de marzo de 2020 y el aislamiento preventivo obligatorio en nuestra Nación, empezó el 25 de marzo de la misma anualidad a las 00:00 horas por los dispuesto en el decreto legislativo presidencial 457 de 2020.

Conforme a los datos suministrados por el informe trimestral de las TIC del primer trimestre de 2020 (enero-febrero-marzo), expedido por el Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones (MinTIC)⁴ Colombia alcanzó los 7,13 millones de acceso fijo a Internet, ubicándose el acceso en un porcentaje de 14.0 por cada 100 habitantes en nuestro país (pág. 9). Mientras tanto, el acceso móvil a Internet se ubico en 29.8 millones, ubicándose dicho acceso en 58.4 por cada 100 habitantes. (pág. 20).

De las anteriores cifras podemos deducir que para el primer trimestre de 2020, 6 de cada 10 colombianos tenían acceso a Internet, lo que nos permite concluir que 4 de cada 10 colombianos no tenían acceso a este medio. Es menester hacer hincapié en esta funesta cifra, casi la mitad de los colombianos para el inicio de la pandemia del Covid-19, no contaban con un acceso al ciberespacio.

⁴ (MINISTERIO DE TECNOLOGÍAS DE LA INFORMACIÓN Y LAS COMUNICACIONES, 2020).

Para mirar con ojos más quirúrgicos el tema, es necesario recordar que estas cifras son de carácter ascendente. Dicho de otra manera, trimestralmente, va aumentando el número de personas con acceso a Internet en nuestra Nación, de aquí que asuste el siquiera pensar el número de colombianos con acceso a Internet en los años anteriores. Bajo este entendido, va adquiriendo sustento cada vez más, mi tesis de que la problemática de la educación mediante el uso de las TIC estuvo aún más avisada que la muerte de Santiago Nasar en Crónicas de una muerte anunciada.

Desde el 17 de noviembre de 2019⁵ hasta la fecha, gran parte de la población mundial, por no decir toda, fue adquiriendo conocimientos de las características de esta pandemia y sus formas de propagación (falta de distanciamiento social), por lo que considero redundante recordar por qué una vez la peste llegó a nuestro territorio nacional, la única opción para poder continuar con los procesos de formación educativa en sus distintos niveles fue mediante el uso de canales virtuales.

III. Educación en Colombia durante la pandemia

Contar con un acceso a banda ancha e Internet móvil en los ciudadanos, puede traer consecuencias muy positivas para el desarrollo estatal, tales como incrementar el producto interno bruto (PIB), promover la inclusión y proveer beneficios sociales (García Zaballos, y otros, 2020). Bajo este entendido, los impactos en la educación en nuestra Nación serían inimaginables, podríamos relatar con orgullo que nuestra educación tiene un apoyo invaluable del uso de las TIC, y que eso se traduce en una optimización de los procesos

⁵ En esta fecha se avisto el primer contagio de Covid-19 en el mundo.

académicos. Infortunadamente, eso no ocurre para una parte considerable de nuestra población.

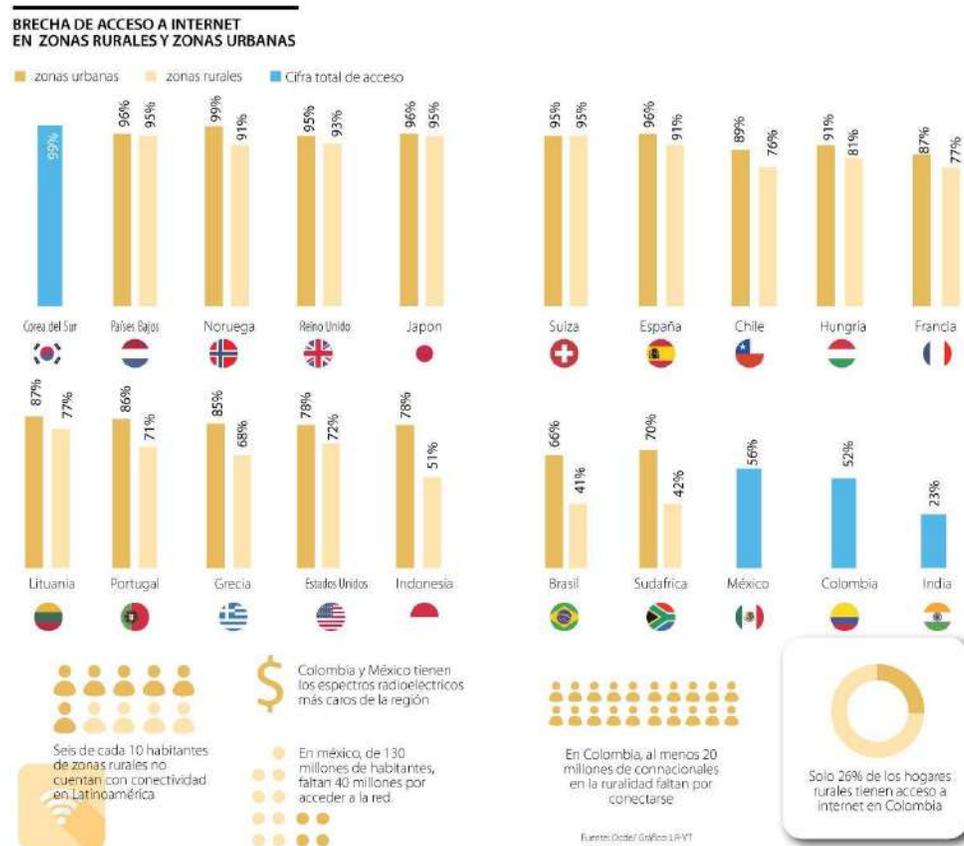
No es para nada un consuelo, pero considero importante resaltar que el problema de las TIC y su derivada consecuencia peyorativa en la educación no es un problema exclusivo del Estado Colombiano, de hecho, es el común denominador de los Estados latinoamericanos como exponen algunos autores:

Las dificultades que enfrenta la región durante la pandemia están estrechamente vinculadas a la brecha digital entre las economías de América latina y el Caribe y dentro de ellas. En general, la brecha digital se define como la dificultad por parte de la población para acceder a la información, conocimiento o educación a través de las tecnologías de la información y la comunicación (TIC). (García Zaballos, y otros, 2020, pág. 3)

Haciendo un análisis comparativo de las cifras citadas en el acápite anterior (punto II) con las del primer trimestre de la presente anualidad, encontramos una ligera mejora en cuanto a la accesibilidad a Internet producto de la concientización de la problemática de la falta de TIC para la educación de algunos colombianos por parte del Gobierno nacional y su esmero por disminuir dicha inconsistencia. Al término del primer trimestre de 2021, el total de accesos fijos a Internet en Colombia alcanzó los 8,05 millones, situando en 15,72 el acceso por cada 100 habitantes. Por su parte, el acceso móvil alcanzó los 32,9 millones, sentando en 64,4 el número de acceso por cada 100 habitantes (MINISTERIO DE TECNOLOGÍAS DE LA INFORMACIÓN Y LAS COMUNICACIONES, 2021, pág. 9 y 20).

Debemos tener muy presente, que las cifras utilizadas hasta el momento, con tomadas de documentos oficiales del mismo Gobierno nacional. No sería extraño, pensar que el problema de las TIC es aun mas complejo de lo que pueda parecer a simple vista, que de hecho, esta es la realidad. Veamos unas cifras sobre al acceso a Internet en las zonas rurales de varios Estados, y en específico de Colombia según la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE):

Fuente: Informe de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE).



Tomado de: (Periodico La Republica, 2021).

Estimados lectores, quizás estén en el mismo estado de desconcierto en el que me encontraba cuando indagaba acerca de las cifras. Y por si lo cuestionan, leyeron bien. En Colombia solamente el 26% de los hogares rurales tienen acceso a Internet. Un número verdaderamente alarmante y motivo de profunda decepción por nuestra realidad. Y es que claro, el ejercicio lógico no es para nada complejo. Si en virtud de la pandemia, la educación debe llevarse por medios virtuales (acceso a Internet) y el 26% de los hogares colombianos en zonas rurales no tienen acceso a Internet, podemos concluir sin equívocos, que solamente el 26% de los colombianos ubicados en zonas rurales pueden acceder a la educación en pandemia. Lo que sería aún más desconcertante extraer de esa misma cifra, que 74 de cada 100 colombianos que viven en zonas rurales, no pueden acceder a una educación por las TIC.

Siguiendo con la anterior línea de estudio, resulta nefasto conocer la realidad de millones de colombianos, en especial los que habitan en las zonas rurales de difícil acceso al Internet en nuestro territorio. Como bien data el economista Ángel Pérez Martínez, la pandemia desnudó una brecha profunda: *“de 8 millones de estudiantes, cerca de 5 millones que iban a colegios públicos no tenían conexión ni computador en casa constituyendo una gran tragedia para los niños y adolescentes del país”* (Universidad Nacional de Colombia, 2021).

Llegados a este punto, la pregunta del millón de dólares sería: ¿Qué mecanismos utilizan los colombianos que no tienen acceso a internet para poder “continuar” con su educación en medio de la pandemia? Pregunta, cuya respuesta me resulta un poco penosa de dar. Como única salida, se recurre al uso de clases asincrónicas, dentro de las metodologías más utilizadas, se basa en el envío de material de estudio por parte de los docentes de colegios

oficiales vía WhatsApp o mediante el uso de copias que los padres deben pasar a recoger a la casa de los docentes (Zamora, 2021).

IV. Retos para la educación en pandemia: problema vs solución

Como todo problema social, una vez que la comunidad es consciente de alguna dificultad que la agobia, lo más inteligente por hacer es buscar las soluciones respectivas. Conforme a los dos puntos desarrollados previamente (II & III), el estallido del problema educativo en nuestro país radica en el acceso a las TIC que tiene nuestra población.

Identificada la principal problemática, sin negar que existan otras que puedan afectar la educación de los colombianos, lo pertinente sería proponer una fórmula de arreglo. En este orden de ideas, para el acceso a la educación virtual en tiempos de pandemia, el Estado debe ampliar el acceso a Internet que tienen los colombianos, sobre todo reforzando las zonas rurales del país, que son las que menos cuentan con este implemente.

¿Qué puede hacer el Estado? Conectar cada vez más y más puntos de Internet en su territorio. Colocar como prioridad este desarrollo tecnológico en aquellas zonas de atraso manifiesto. Soy consciente de que no es tarea fácil esta fórmula de solución, por múltiples problemas que se afloran una vez se empieza a trabajar sobre el tema. Para efectos prácticos de este escrito, me centraré en dos de estos inconvenientes: La dificultad de acceder a las zonas rurales por razones geográficas y la corrupción.

El primero de los inconvenientes, es el utilizado como justificante por parte de nuestros gobernantes para intentar diluir la responsabilidad estatal en el abandono de las TIC sobre algunos colombianos, esto es, la elevada dificultad de conectar con algunos territorios por las características geográficas. Colombia es de los Estados con mayor fauna y flora de

todo el mundo, claramente, parte de estas riquezas tiene su génesis en los distintos escenarios geográficos con los que contamos. No es lo mismo el conectar a personas a redes de Internet en zonas urbanas, que aquellas que se encuentran en territorios que, por la misma naturaleza, resulta altamente complicado la conexión a las TIC.

No obstante, el hecho de que Colombia tenga dificultades para conectar a estos grupos de habitantes no significa que debe renunciar a la labor de hacerlo, pues dicho actuar, es vulneratorio al principio de la igualdad. La igualdad, se constituye como un principio y un derecho, consagrado en distintos compendios normativos, partiendo desde nuestra constitución política, hasta llegar a cuerpos legales de derecho internacional como la Convención Americana Sobre Derechos Humanos (CADH), el Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos (PIDCP) y la misma Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH).

Así las cosas, y concatenando con la premisa que estamos en una nueva fase de la humanidad denominada “era digitalizada”, se ha venido sosteniendo que el acceso al Internet constituye un derecho fundamental por su innegable relación con otros derechos, uno de estos pensamientos se sintetiza en:

El Internet representa un vehículo para la manifestación activa y material de derechos fundamentales tan importantes como el derecho a la libertad de expresión, el derecho a la libertad de la información, el derecho a la igualdad o el derecho al libre desenvolvimiento de la personalidad, entre otros (Prince Torres, 2020, pág. 16).

El segundo inconveniente mencionado, no es exclusivo del campo del acceso a las TIC ni de la educación, es un flagelo que tristemente esta presente en casi que todo ámbito

estatal de nuestra Nación. La corrupción. Para nadie es un secreto los diversos problemas de corrupción que agobian nuestro territorio y que los colombianos terminamos por sufrir sus consecuencias. Sin embargo, no estaría bien de mi parte hablar en abstracto sobre el tema, por el contrario, que mejor manera de analizar este punto si no es con un caso reciente en nuestro contexto.

Precisamente el Ministerio de las TIC, en aras de disminuir la desigualdad social referente al acceso al Internet, el 15 de agosto de 2020, abrió una licitación pública para la adjudicación de un contrato que tenía por objeto *“garantizar el acceso gratuito al servicio de Internet inalámbrico WiFi para hasta 10.000 comunidades rurales con una operación a largo plazo y sin interrupciones”*

Dicho contrato, propugnaba una solución para aminorar la cifra de falta de Internet y sobre todo, contribuir a la educación de la Nación colombiana. Sin ánimos de darle un tinte político a este punto, el 27 de noviembre de 2020 se había adjudicado dicho contrato y a mediados de junio de 2021, se conoció por parte de la prensa que hasta la fecha no se había ejecutado ni un solo punto de los 10.000 prometidos, bajo circunstancias y detalles que aun no son muy claros, con un aparente detrimento del patrimonio público por un valor de \$70 mil millones de pesos y generando la renuncia de la Ministra de las TIC, en el mes de septiembre del 2021.

IV. Conclusiones

Luego de haber estudiado las estadísticas en Colombia para el acceso a las TIC antes y durante la pandemia, las cifras en las zonas rurales y su afectación al acceso a la educación y los dos principales flagelos que originan dicha problemática. Todo esto, apoyando la tesis que era un fenómeno conocido por los colombianos, pero sin el manejo oportuno para su poder evitarlo. Todos sabíamos acerca de la muerte de la educación, en un escenario virtual, dentro de los sectores sin acceso a las TIC.

Partamos de la notoriedad de que, por las circunstancias sociales generadas por la pandemia, la educación ha adquirido un carácter principalmente virtual y que, por criterios lógicos, esta virtualidad solamente puede desarrollarse mediante el uso de las TIC. El uso de múltiples cifras estadísticas dentro del escrito, tuvo el objetivo de generar conciencia sobre que Colombia no es un lugar de flores y felicidad como quizás podamos pensar que es al ver que Disney decidió hacer una película basada en nuestra cultura. El tema del acceso al Internet amerita una reflexión como sociedad, de como dicho flagelo ha estado presente desde la llegada del ciberespacio a nuestra Nación, y que, como un cáncer silencioso, reventó en el momento menos indicado para hacerlo. En pandemia, el ruido de la problemática se amplifica por su conexión con la educación.

Como si fuera poco, la falta de acceso al Internet ha terminado por causar estragos en el que sea quizás el estadio más importante para un Estado, la educación. La educación es la base de toda sociedad, eso no tiene discusión, y si la sociedad no puede acceder a esta, sencillamente fracasaremos como Estado.

Colombia al consagrar la igualdad tanto como derecho, como principio, en virtud de su misma Constitución y a instrumentos internacionales ya citados, debe procurar por el acceso al Internet y por conexidad, a la educación de todos sus habitantes, sin importar que tan rural sea la zona a la que se pretenda llegar, venciendo las barreras geográficas que se encuentren en el camino. Es de aplaudir como a pesar de que el Estado no ha podido garantizar el acceso a las TIC en múltiples zonas rurales, tanto los docentes oficiales como los estudiantes hayan encontrados formas ingeniosas aunque no tan efectivas si se contara con la asistencia de las TIC, para continuar con los respectivos procesos de formación académica.

Es ineludible el hecho que se necesiten procesos de contratación pública para aumentar paulatinamente el número de personas con acceso a Internet en nuestra Nación, sin embargo, es inadmisibile que existan irregularidades en dichos procesos públicos, bajo la premisa que se le deben otorgar una vigilancia reforzada a todos estos procesos, en razón que debemos aminorar el número de personas sin acceso a las TIC, garantizando como consecuencia, la educación de todos los colombianos en tiempos de pandemia.

Referencias

Aguinaga Roustan, J. (2016). El uso de las TIC. Su influencia en los. *Revista de Estudios de juve*, 9-25.

García Marquez, G. (2020). *Cronica de una muerte anunciada*. Madrid: Editorial Debolsillo.

García Zaballos, A., Iglesias, E., Cave, M., Elbittar, A., Guerrero, R., Mariscal, E., & Webb, W. (2020). *El impacto de la infraestructura digital en las consecuencias de la COVID-19 y en la mitigación de efectos futuros*. Washington: Banco Interamericano de Desarrollo.

MINISTERIO DE TECNOLOGÍAS DE LA INFORMACIÓN Y LAS COMUNICACIONES. (2020). *Boletín trimestral de la TIC*. Bogotá: MINISTERIO DE TECNOLOGÍAS DE LA INFORMACIÓN Y LAS COMUNICACIONES.

MINISTERIO DE TECNOLOGÍAS DE LA INFORMACIÓN Y LAS COMUNICACIONES. (2021). *Boletín trimestral de las TIC cifras primer trimestre de 2021*. Bogotá: MINISTERIO DE TECNOLOGÍAS DE LA INFORMACIÓN Y LAS COMUNICACIONES.

Periodico La Republica. (22 de julio de 2021). *Periodico La Republica*. Obtenido de El acceso a redes de internet en las zonas rurales de Latinoamérica es de al menos 40%: <https://www.larepublica.co/globoeconomia/el-acceso-a-redes-de-internet-en-las-zonas-rurales-de-latinoamerica-es-de-al-menos-40-3204878>

Prince Torres, A. C. (2020). El acceso a Internet como derecho fundamental: perspectivas internacionales. *Revista Justicia & Derecho*, 1-19.

Redacción el Tiempo. (12 de mayo de 2015). *Periodico El Tiempo*. Obtenido de El 4G se expande en Colombia: <https://www.eltiempo.com/archivo/documento/CMS-15741302>

Universidad Nacional de Colombia. (12 de abril de 2021). El daño irreparable de la pandemia en la educación colombiana. *Periodico UNAL*. Obtenido de El daño irreparable de la pandemia en la educación colombiana.

Zamora, D. (22 de marzo de 2021). A un año de clases por WhatsApp: ¿cuáles han sido los retos según profesores y rectores? *Pesquisa Javeriana*.

FEMINICIDIO Y PRECEDENTE JUDICIAL

MARIA CAMILA ROJAS GARCÍA¹

SUMARIO: **1.** Breve recuento del maltrato de la mujer en la historia contemporánea, **2.** Discriminación de género en Colombia, **3.** Ley Rosa Elvira Celis, **4.** Precedente judicial entorno al delito de Femicidio, **5.** Adecuación típica y aplicación del precedente en el caso del homicida Argemiro Urrego, **6.** Conclusiones, **7.** Bibliografía.

1. Breve recuento del maltrato de la mujer en la historia contemporánea

Históricamente y desde un enfoque crítico, la mujer ha sido sujeto de opresiones, maltratos físicos, psicológicos y menoscabo laboral, siendo limitadas a los quehaceres del hogar e incluso tildadas de histéricas y esquizofrénicas, incapaces de razonar y tomar decisiones por ellas mismas. Prejuicios desarrollados en contextos arcaicos y de manifiesta opresión, donde usualmente el hombre asume el liderazgo y la mujer es rezagada a un segundo plano, privándola de sus privilegios políticos, sociales y morales. Esta problemática social y cultural ha traído consigo una lucha interminable de las féminas para que se le

¹ Egresada de la facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Libre Seccional Barranquilla, adscrita al Centro de Investigaciones Jurídicas y Socio Jurídicas, miembro del Semillero Programa de Derechos Humanos de la Universidad Libre Seccional Barranquilla (PDHULBQ). Mariaca-rojasg@unilibre.edu.co

reconozcan los privilegios comunes que debe tener un ser humano, y del cual fueron despojadas desde el inicio de los tiempos por ser categorizadas como el “genero más débil”.

En cuanto al papel de la mujer dentro de la historia mundial, encontramos que en comparación a los hombres este era casi nulo dentro del mundo antiguo, por lo que hay pocos relatos sobre estas en escritos, cuentos, fabulas, etc. Pocas eran las mujeres que figuraban como protagonistas de su historia o dentro de la historia de su país, solo algunas como Juana de Arco, Cleopatra, Antígona, Helena de Troya, mujeres que representaban una realidad inexistente dentro de dicha época, no era usual que una mujer contase con poder sobre su vida.

Analizando detenidamente el rol de la mujer contemporánea, vemos como esta lucha en contra de los estereotipos de género ha cobrado la vida de más de una, siendo solo necesario traer a colación uno o dos sucesos que nos demuestran que tan dura ha sido esta batalla contra el mal denominado patriarcado:

Primer suceso, el que tuvo lugar un 8 de marzo de 1908 en la ciudad de Nueva York, Estados Unidos, unas 130 mujeres aproximadamente murieron en un incendio en la fábrica Cotton de esa; dado que se encontraban en el lugar llevando a cabo una huelga, exigiendo que se les redujera la jornada laboral a 10 horas, un salario igual al de los hombres porque ejercían las mismas actividades, además de esto pedían mejoras en sus sitios de trabajo, pues desarrollaban la actividad en condiciones precarias, de pronto inhumanas y sin ninguna prestación social, motivo por el cual decidieron llevar a cabo la protesta en su lugar de trabajo, lo que ocasiono la tragedia.

Segundo suceso la historia de Malala Yousafzai ² en el año 2012 tuvo un atentado contra de su vida mientras se dirigía a la escuela, mientras iba en el transporte un hombre le dispara a quemarropa a Malala y una amiga que se encontraba con ella, el atentado fue motivado por el reciente activismo que había ejercido en favor de la educación de las niñas en su país puesto que las mujeres accedieran a la educación. Estos dos momentos en la historia contemporánea reflejan como la mujer es objeto de violencia a causa de su levantamiento y el reclamo por los derechos humanos.

La violencia contra la mujer es un fenómeno totalmente desmesurado e inhumano, solamente hasta el año 2017 la Organización Mundial de la Salud (OMS) estimó que alrededor de una de cada tres mujeres han sufrido violencia física y/o sexual de su pareja o violencia sexual por terceros en algún momento de su vida, lo que equivale al 30 % de la población femenina mundial. (ONU, 2017)

Lo mencionado anteriormente demuestra que a pesar de los avances en cuanto a los derechos humanos en relación a la mujer, la discriminación de género es un fenómeno latente en el mundo actual. En países como Arabia Saudí, Yemen, Pakistán, Nigeria, entre otros, aún se niega a las mujeres la posibilidad de estudiar, de ir a un partido de fútbol, elegir libremente con quien casarse, esto sin desconocer la existencia de prácticas como la ablación y el matrimonio a muy temprana edad, que a consecuencia de sistemas educativos restringidos para con la población y del abandono del estado, según un artículo de la BBC la paridad total solo se da en 6 Estados en todo el mundo.

² [MALALA YOUSAFZAI](#), Chistins Lamb. traducción Fernández, Julia “Yo soy Malala: la joven que defendió el derecho a la educación y fue tiroteada, de octubre del 2013. Alianza editores 2013. Madrid.

“La institución con sede en Washington examinó los datos recogidos durante diez años que analizaban la desigualdad financiera y legal y otros factores como la libertad de movimientos, la maternidad, la violencia doméstica y la gestión de activos. El organismo solo considera a Bélgica, Dinamarca, Francia, Letonia, Luxemburgo y Suecia como países con plena igualdad entre géneros en estas áreas” (BBC News Mundo, 2019.)

2. Discriminación de género en Colombia

Colombia culturalmente es una sociedad marcada por los roles de género, si bien en la actualidad se ha avanzado en la protección a favor de los derechos de la mujer por medio de normas, programas gubernamentales, etc. Socialmente no se ha superado la desigualdad entre los hombres y las mujeres. Desde la niñez es usual escuchar comentarios como “las niñas deben jugar a la cocina y a los bebés” mientras que “los niños deben jugar a ser superhéroes del mundo”. No significa, que desarrollar las actividades gastronómicas o del hogar sea menos que las demás realizadas regularmente por los hombres, sino que se han tildado estas actividades, realizadas comúnmente por las mujeres, como menos y en ocasiones, innecesarias para el desarrollo y crecimiento de la sociedad colombiana. Siendo el machismo no solo una problemática propia de los hombres, puesto que es muy usual ver como mujeres normalizan este tipo de actos, (aun entre los países latinoamericanos) Colombia destaca por sus índices elevados de criminalidad contra la mujer. Solo en el primer trimestre del año en curso (2020) se han registrado cerca de 99 homicidios a mujeres donde la mayoría han sido perpetrados por su pareja sentimental o por terceros relacionados también con delitos sexuales.

La Registraduría Nacional del Estado Civil en un informe del año 2018 a fin de determinar el avance de la equidad de género en el país estableció los porcentajes en cuanto a las curules en el congreso ocupadas por las mujeres, con un 22% de curules en el senado y un 19% en la Cámara de Representantes, cifras realmente bajas en comparación al índice poblacional de las mujeres en Colombia que es alrededor del 52% (Lesmes, A. 2018) El Congreso en sus esfuerzos por crear políticas públicas a fin de disminuir la brecha laboral que existe entre hombre y mujeres, expresó su preocupación por el aumento de desempleo en las mujeres al 14%, cifra perteneciente al 2019, en comparación del 8% en cuanto a los hombres.

Entre tanto el Programa de Naciones Unidas para el Desarrollo, PNUD en los Objetivos de Desarrollo Sostenible, ODS, expresa que en Colombia el reto es mayúsculo en las zonas urbanas. Asegura que la brecha salarial entre hombres y mujeres es cercana al 20 por ciento, el desempleo femenino dobla al de los hombres, sostiene que de manera dramática existe una correlación entre la violencia de género y la autonomía económica (Informe del Senado de la Republica de Colombia, publicado por la Revista Dinero, 2019).

| En relación a la violencia de genero tendría mucho sentido lo que expresa el programa de naciones unidas, pues en el año 2019 entre los meses de enero y octubre hubieron alrededor de 98 mil casos de violencia contra la mujer según Claudia García, directora del instituto de Medicina legal y ciencias forenses, lo que indica una clara problemática social y el deseo irracional hacia el maltrato contra la mujer (Instituto colombiano de Medicina Legal, s.f.)

3. Ley Rosa Elvira Celis

En el año 2012 en Colombia tiene lugar un delito que cambia la forma de ver y penalizar los delitos contra la mujer en el país. El asesinato de la señora Rosa Elvira Cely conmocionó a la Nación, la mujer de 35 años fue brutalmente violada en el Parque Nacional de Bogotá por un compañero de trabajo suceso que le causó la muerte tras varios días de agonía. Muchas mujeres del país se solidarizaron con la situación de Rosa Elvira y su familia, produciendo así el levantamiento de la voz de las féminas que reclamaban justicia y garantías efectivas para las mujeres, su seguridad y desarrollo social, para así disminuir la violencia de género. Tal fue el agüe y la preocupación de la sociedad por este acto atroz que fue uno de los móviles fundamentales para la creación del tipo penal de feminicidio, debido a que reflejaba la realidad en cuanto al maltrato contra la mujer en la sociedad colombiana.

La Corte Suprema de Justicia mediante sentencia SP2190-del 4 de marzo (2015) dispuso que *“el feminicidio, neologismo empleado para designar el asesinato evitable de mujeres por razones de género”* trasciende más allá de la celopatía o la misógina, puesto que en muchos casos este no es el móvil que motiva a la violencia sexual y homicidio contra la mujer. Por otro lado asegura que la subordinación y discriminación de la mujer pueden determinar la comisión del feminicidio, por la extrema vulnerabilidad a la que se encuentra expuesta, por la larga tradición de predominio del hombre sobre la mujer.

Posteriormente se promulgo la Ley 1761 del 2015 en honor a Rosa Elvira Cely donde se contempla el feminicidio como un delito autónomo por razones de género, con el fin de cumplir con las obligaciones internacionales respecto al deber frente a la erradicación, prevención, investigación, y sanción de la violencia contra la mujer y la garantía del acceso a la justicia.

4. Precedente judicial entorno al delito de Femicidio

La Corte Constitucional como ente garante de los derechos fundamentales contemplados en la constitución política de 1991, ha hecho reconocimiento a los derechos de la mujer. Promoviendo fallos en favor de la protección de la maternidad, la interrupción voluntaria del embarazo y el goce de derechos sexuales y reproductivos, dándole un vuelco a la mujer colombiana en el marco del derecho. Así mismo, y en ejercicio de sus funciones, La Corte Constitucional (de ahora en adelante La Corte) emite la Sentencia C-297 de 2016³ por demanda de inconstitucionalidad al artículo 2 de la ley 1761, demarcando como debe ser entendido dicho acápite y el tipo en sí. Para La Corte la norma no viola los principios de razonabilidad y proporcionalidad, por lo contrario, establece un elemento subjetivo del tipo sin que este reemplace o excluya la culpabilidad. Su fundamento se encuentra en la jurisprudencia, debido a que “ha admitido cierto grado de indeterminación en los preceptos que configuran el delito cuando la naturaleza del mismo no permita agotar de forma exhaustiva la descripción de la conducta” por lo cual el grado de indeterminación del delito de feminicidio no afecta el principio de legalidad.

El Tipo penal de feminicidio establece que para su configuración debe existir un ciclo de violencia que anteceda el homicidio, valiéndose amenazas, maltrato psicológico, violencia laboral o intrafamiliar. Donde no tendrá relevancia la falta de denuncia por parte

³ Sentencia de Constitucionalidad C-297 del 2016, Magistrada ponente, Gloria Stella Ortiz Delgado En aplicación del principio de legalidad se condiciona la expresión demandada en el entendido de que la violencia a la que se refiere es violencia de género como una circunstancia contextual para determinar el elemento subjetivo del tipo, “Violencia de género como circunstancia contextual para determinar el elemento subjetivo del tipo penal”, Verificación de dicha circunstancia no excluye el análisis que el fiscal o el juez deben hacer para verificar la tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad en el proceso penal con el debido respeto al derecho al debido proceso.”

de la víctima fallecida, sino que por lo contrario se hará uso de los indicios. Para la Corte es necesaria la flexibilización de los medios probatorio, dado que frente a la discriminación de género no se puede mantener el velo de la igualdad de armas procesales, puesto que puede significar lo anterior una falta a la obligación de prevención que tiene el Estado. Pues el posicionar la rigidez procesal favorablemente en comparación a la constitución de verdad y esclarecimiento de hechos dentro del proceso (Corte Constitucional, sentencia C-297 de 2016). Entonces se entiende que para confirmar el maltrato reiterado que pudo vivir la víctima es necesaria la flexibilización del derecho probatorio, con respecto a esto, la corte esbozo:

(...) No se trata de dar el carácter de prueba autónoma al contexto, sino a una de las posibilidades que permiten verificar el elemento subjetivo del tipo. Así, se trata de que el juez valore los indicios, los antecedentes y amenazas en conjunto con todos los elementos de prueba. Por lo tanto, la garantía del acceso a la justicia para las mujeres supone un cambio estructural del derecho penal que integre una perspectiva de género tanto en los tipos penales que lo componen como en su investigación y sanción. Lo anterior, se concreta, entre otros, en una flexibilización del acercamiento a la prueba en el feminicidio que permita que el contexto conduzca a evidenciar el móvil (Corte Constitucional, Sentencia C-297 de 2016)

Finalmente, la Corte determinó que el fundamento central de este nuevo delito es la intención de matar por el hecho de ser mujer o por motivos de género.

Ese mismo año nuevamente La corte emite una segunda sentencia hito en cuanto al feminicidio, la C-539 del 2016 en la que se demanda el fragmento del artículo 104B del código penal “*quien causare la muerte por su condición de ser mujer...*”. El actor argumento que la indeterminación del tipo dificultaba la identificación del móvil al que se refiere, estimando que la expresión demandada implica que el feminicidio se configura solo si la muerte se produce en un contexto de desigualdad y sometimiento de la víctima. La Corte responde afirmando que este elemento indispensable para la configuración del tipo, puede ser efectivamente comprobado bajo los supuestos probatorios y las pautas dadas en la Sentencia C-297 de 2016, la cual contiene “*un precedente judicial*”⁴ en cuanto a cómo debe ser interpretado el “*tipo*” y la aplicación de los medios de prueba, hacia la *seguridad jurídica* de nuestro ordenamiento legal, en caso de presentarse esta conducta punible de alguna persona.

Este tipo de delito autónomo permite al juez distinguir entre el homicidio simple a una mujer y al homicidio causado en ocasión a su condición de género. Si bien en ambos se pone fin a la existencia de una mujer mediante actos violentos, la motivación es distinta, pues en el tipo de *feminicidio* no se transgrede solo el bien jurídico de la vida, sino también la dignidad humana, la igualdad, la no discriminación y el libre desarrollo de la personalidad de la víctima. De aquí, que el legislativo con el fin de desestimular la muerte de las mujeres con

⁴ Corte Constitucional colombiana. Sentencia T-360 del 2014. MP Dr. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub El Precedente judicial, “se ha entendido, por regla general, aquella sentencia o conjunto de sentencias que presentan similitudes con un caso nuevo objeto de escrutinio en materia de patrones fácticos y problemas jurídicos, y en las que en su “*ratio decidendi*” se ha fijado una regla para resolver la controversia, que sirve también para solucionar el nuevo caso”

carácter discriminatorio creo el tipo penal de *feminicidio*, además de la necesidad del cumplimiento taxativo del tipo al momento de imputarlo.

La sentencia arquimedica T-311 del 2018 de la Corte Constitucional, plantea la protección de las mujeres propensas ante la comisión del feminicidio, resguardándolas bajo la figura de sujetos de especial protección del Estado. A parte de la accesibilidad de la mujer a la justicia, es necesario de igual modo la creación de políticas públicas que acompañaran, el fin mismo del tipo penal de feminicidio, reiterando lo dicho por las sentencias citadas anteriormente, además de agregarle la necesidad de la prevención temprana.

El precedente como norma judicial que busca darle seguridad jurídica a las personas que acceden a la justicia, tiene como fin la certeza de derecho, debido a que, ante la similitud fáctica de dos procesos distintos, es lógico que el fallo sea el mismo pues se rigen por las mismas reglas. Configurándose la protección a la igualdad, además de aportarle celeridad al proceso, permitiendo que sea más fácil la descongestión de la Rama Judicial. Empero si analizamos más a fondo dicha figura es notable como el principio sobre el que se fundamenta se transgrede, puesto que ante la obligatoriedad de su aplicación ignora la pluralidad de aspectos propios de cada caso. Lo cual significaría adecuaciones típicas o sentencias en ocasiones erradas, además de desconocer la autonomía propia del juez, desnaturalizando propiamente la institución judicial, al volverlo un simple aplicador de la norma, retrocediendo nuestro ordenamiento hacia la legalidad.

En relación a los medios probatorios la Corte no es muy clara en cuanto a cómo se debe llevar acabo los mismos. Si bien, es menester una flexibilización de cómo se prueba el delito de feminicidio, esto no puede significar un desconocimiento del derecho probatorio,

puesto que se perdería en ocasiones el principio de inocencia, dado que ante una sospecha de comisión del feminicidio podría valerse en sí misma para condenarle. La indagación de una conducta tan grave no puede estar basada en indicios pues su naturaleza no es dar certeza de derecho, por ende el término correcto es la prueba indiciaria que significa una flexibilización sin llegar al desconocimiento del mismo.

5. Adecuación típica y aplicación del precedente en el caso del homicida Argemiro Urrego

A partir de lo expuesto es menester analizar una problemática que ha surgido en la sociedad a raíz de las repetidas vulneraciones a los derechos de la mujer y la reacción desesperada, del aparato judicial para administrar justicia y la disuasión del delincuente hacia la no comisión de este tipo de delitos. Y como tal el desosiego que ha llevado a los administradores de justicia a satisfacer las solicitudes hechas por la ciudadanía faltando a ley.

Argemiro Urrego el pasado mes de febrero del año 2020, ultrajo y asesinó a su pareja sentimental y a una amiga de esta en la residencia estudiantil que compartían estas dos jóvenes en la ciudad de Bucaramanga. Siendo posteriormente capturado en un parque aledaño a donde tuvo ocasión el hecho punible. Urrego llegó a un preacuerdo con la Fiscalía, aceptó cargos, siendo condenado el pasado 15 de mayo a 45 años de prisión por el doble feminicidio agravado de las estudiantes alegando que ambas sufrían de discriminación sistemática por parte del victimario. Inicialmente la imputación era por feminicidio agravado sobre la compañera sentimental Angie Cruz y homicidio agravado sobre la amiga de la compañera sentimental Manuela Betancourt con base a los relatos en los que se expone que

primeramente el victimario habría tenido una pelea en la discoteca donde departía con su pareja sentimental, lo cual impulso la comisión de la tragedia, Manuela al escuchar los gritos habría intentado intervenir para terminar la agresión siendo víctima también de la violencia de Urrego. (El Tiempo, 2020)

La fiscalía posteriormente consiguió que se le imputara por el doble feminicidio agravado argumentando que Urrego posiblemente había mantenido una relación íntima con Manuela Betancourt hecho que nunca se probó. Lo anterior se fundamentó en suposiciones de los amigos de las víctimas, que también le dijeron a la Fiscalía que a *“Manuela en una oportunidad, mientras estaban en una discoteca, le tomó del brazo con brusquedad y la hizo sentar”*. (Pulzo, 2020) Aunado a esto se adjuntarían los llamados “memes” que corroboraban su actuar “misógino”. Pese a que el precedente estableció que el feminicidio puede valerse de indicios para analizar una posible discriminación de género contra la víctima, la acción mencionada por parte de los conocidos de una de las víctimas no agotan los requisitos necesarios para determinar que Urrego mató a manuela por su condición de ser mujer. Además que ningún medio probatorio señalaba que el victimario mató a esta por discriminación de género, por lo contrario lo que se configuró fue un homicidio agravado, puesto que su conducta estuvo direccionada a ocultar y facilitar el homicidio de su pareja sentimental ya que esta representaba una perturbación para la comisión de su conducta, incurriendo tal acusación en una falta en la adecuación del tipo.

Según testimonios se expuso que Angie Cruz sufría de violencia sistemática por parte de Urrego, puesto que la instrumentalizaba alegando que ella le pertenecía y que incluso en alguna ocasión este la habría agredido físicamente delante de su padre, configurándose lo dispone por la Ley 1761 del 2015.

En relación a las conclusiones expuestas alrededor del caso sobre la correcta adecuación típica en este trágico crimen, es necesario preguntarnos ¿por qué el juez acepto el preacuerdo realizado si no se disponía de elementos materiales probatorios que apoyaran el doble feminicidio?

Lo que observamos primeramente es el actuar del juez, no se aparta del *precedente judicial*, al momento de analizar la legalidad del preacuerdo, ignora la imputación hecha a Urrego en relación al homicidio de Manuela, faltando a la tipicidad y a lo dicho por La Corte. Debido a que lo mencionado, vulnera los principios de razonabilidad y proporcionalidad de la pena, pues de ninguna manera es posible judicializar a alguien en razón de un tipo que no va de acuerdo a la conducta en la que incurrió. Siendo el precedente judicial en su carácter vinculante instrumento para incurrir en ocasiones a faltas legales y la larga el juez se debe a la ley, y a lo sucedido en el caso.

En cuanto a este proceso fueron muchas las manifestaciones y presiones constantes por parte de medios nacionales y locales dirigidas contra el ente judicial que conoció sobre la actuación judicial. Frente a estos casos tan atroces la ciudadanía lo que busca son penas ejemplarizantes, pero de ninguna forma el clamor social puede afectar la finalidad del proceso, debido a que las penas están encaminadas a la persuasión y prevención del delito, no a satisfacer deseos de venganza de la sociedad. El ejercicio del *ius puniendi* no solo se desnaturaliza al satisfacer un deseo de venganza por parte de la sociedad, sino también, cuando el actuar del juez y su autonomía, se somete de forma estricta a una regla rígida para la valoración de un caso. Es cierto que el precedente es una pauta, en tanto obligatoria agota la acción del juez a una mera enunciación de la norma, en desconocimiento de la pluralidad manifiesta de los casos.

6. Conclusiones

En consonancia con lo expuesto a lo largo del ensayo, observamos la lucha pujante de las mujeres para alcanzar la paridad de género por medio del resguardo a sus derechos fundamentales como seres humanos. El no ser objeto de ningún tipo de violencia que menoscabe sus capacidades, que es resultado del avance de la sociedad actual en cuanto a sus derechos, ha traído como consecuencia un mundo más organizado, empático y más incluyente que el opresor y arcaico de hace un siglo. A pesar de esto, hoy día las mujeres siguen siendo objeto de otros fenómenos como la violencia física o psicológica, por ende, no se debe ver como exagerado frente al activismo racional que ha levantado las féminas en favor de la igualdad.

Respecto a la interpretación y aplicación de feminicidio, no es prudente desviar la mirada del objetivo propio del tipo, que es la prevención de delitos contra la mujer por razones de género, e impedir que los delincuentes se vean tentados a incurrir en la realización de esta conducta. El derecho penal no es el medio idóneo para la prevención de la discriminación de género y en sí de ningún tipo de delito, puesto que no existe protección de forma temprana a los bienes jurídicos tutelados. En el delito de feminicidio su tipificación no cumple con la protección a los derechos de las víctimas pues su fin es la penalización lo que significa la afectación de forma pluriofensiva de todos los bienes jurídicos tutelados que abarca el feminicidio. Por ende, la discriminación contra la mujer más que ser contrarrestada por medio de penas fuertes, debe ser tratada desde la raíz de la sociedad por medio de la educación y la creación de medidas que ataquen la discriminación desde su raíz que es la sociedad, siendo esta el entorno donde nace el feminicidio.

Y sobre el *precedente judicial*, es cierto que este garantiza la accesibilidad de la mujer a la justicia al flexibilizar los medios probatorios en este tipo de delitos, previniendo el ciclo de

violencia física y psicológica que pudo haber vivido la víctima que no denunció el hecho. Con base en indicios manifiestos, se puede determinar el posible carácter discriminatorio del victimario, pero su obligatoriedad al momento de aplicarlo podría significar una camisa de fuerza para el juez, ya que no solo se utiliza bajo el entendido de seguridad jurídica sino también como exclusión de responsabilidad ante una imputación incorrecta. Siendo difícil para los afectados la reclamación de sus derechos procesales, en tanto este sufra un cambio por parte de las altas cortes, por ende, es necesario que se dé la correcta aplicación del precedente. El cual solo se puede dar ante la desaparición de su carácter vinculante, de lo contrario no solo se estaría ante posibles adecuaciones típicas erradas, sino ante la desnaturalización de la figura del Juez, lo que significa un retroceso hacia la legalidad del ordenamiento jurídico.

7. Referencias

BBC News Mundo. (8 de marzo de 2019). Estados donde los hombres y las mujeres tienen los mismos derechos económicos.

Corte Suprema de Justicia de Colombia. (4 de marzo de 2015). Sentencia SP2190-2015, Sala de Casación Penal MP: Dra. Patricia Salazar Cuellar.

Corte Constitucional de Colombia. (8 de junio de 2016) Sentencia C 297 de 2016, MP. GLORIA Stella Ortiz Delgado.

Referenciado de: <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2016/C-297-16.htm>

Corte Constitucional de Colombia. (5 de octubre de 2016) Sentencia C 539 de 2016. MP. LUIS Ernesto Vargas Silva.

Referenciado de: <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2016/C-539-16.htm>

Corte Constitucional de Colombia (30 de julio de 2018) Sentencia T-311 de 2018, MP.
JOSÉ Fernando Reyes Cuartas.

Referenciado de: <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2018/t-311-18.htm>

El Tiempo. (20 de mayo de 2020) A 45 años de cárcel fue condenado homicida de 2
jóvenes universitarias.

Referenciado de: <https://www.eltiempo.com/justicia/delitos/condenan-a-45-anos-de-carcel-a-hombre-que-asesino-a-dos-mujeres-en-bucaramanga-497432>

Lesmes, A. (2018) Participación en el escenario político colombiano, “Una mirada general de la participación de la mujer en Colombia”.

Malala Yousafzai, Chistins Lamb. Traducción Fernández, Julia (2013) Yo soy Malala: la joven que defendió el derecho a la educación y fue tiroteada, de octubre del 2013. Alianza editores. Madrid.

Medicina Legal. (s.f.) Informe del Instituto colombiano de medicina legal: comparativo anual de la violencia fatal contra la mujer.

Referenciado de:

https://www.medicinalegal.gov.co/documents/20143/355927/ViolenciaMujer_EneFeb.pdf/f32dc467-e05b-0a5f-c54f-fe9448073151

OMS. (2017). Informe Anual de la Organización Mundial de la Salud del año 2017, estadísticas en cuanto a la Violencia contra la mujer.

Pulzo. (2020) Hombre que mató a 2 universitarias tenía relaciones con ambas y las maltrataba.

Referenciado de: <https://www.pulzo.com/nacion/hombre-que-mato-universitarias-tenia-relaciones-amorosas-con-2-PP843831>

Revista dinero. (Octubre 11 de 2019) informe del Senado de la Republica de Colombia,
DANE: “Aumento de la brecha laboral entre hombres y mujeres”.

Senado de la Republica de Colombia. (2019). En Colombia aumenta brecha laboral entre
hombres y mujeres.

Referenciado de: <https://www.senado.gov.co/index.php/prensa/lista-de-noticias/380-en-colombia-aumenta-brecha-laboral-entre-hombres-y-mujeres#:~:text=Seg%C3%BAn%20informaci%C3%B3n%20del%20DANE>

INESTABILIDAD DE LAS INSTITUCIONES JURÍDICAS EN COLOMBIA: LO POLÍTICO COMO DOMINANTE DE LO JURÍDICO

Santiago Yepes Ortega¹

“Cuando despertó, el dinosaurio todavía estaba allí.” (Monterroso, 1959, p.22).

Quien iba a pensar, que el microcuento más corto y famoso en toda la historia de la literatura hispana, se convertiría en la realidad de todos los habitantes del planeta desde el pasado 17 de noviembre de 2020. Claro, no es literalmente un dinosaurio, ojalá, para la infortuna de todos, hablamos de una pandemia.

Desde esa fecha, la humanidad afronta un reto mas dentro de su existencia, comenzando desde china, subestimada por la mayoría de las personas, el Covid-19 se ha extendido a cada rincón de la tierra. Diversos cambios hemos venido experimentando desde ese momento, empezando por lo social y cultural hasta alcanzar los ámbitos político, económico y jurídico de cada país.

No se equivocaba Charles Darwin (1859) al teorizar a la selección natural como mecanismo explicativo de la evolución biológica de las especies en un determinado ecosistema ante determinadas circunstancias o variables y que, para los efectos prácticos de este escrito, me

¹Egresado de la facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Libre Seccional Barranquilla, adscrito al Centro de Investigaciones Jurídicas y Socio Jurídicas, miembro del Semillero Programa de Derechos Humanos de la Universidad Libre Seccional Barranquilla (PDHULBQ) y monitor del área de Derecho Penal. Santiago-yepeso@unilibre.edu.co

atrevería decir que de cierta manera se puede analizar a las instituciones jurídicas a partir de esta tesis de desarrollo y estructuración ante la adversidad.

Mas allá de estudiar cómo fue la adaptación de los ciudadanos ante esta pandemia, me parece mucho más interesante ver que tan bien estructuradas estaban nuestras instituciones para poder afrontar una imprevisión dentro del “normal” transcurso de sus funciones. En este orden de ideas, cabe resaltar que en nuestro país los estragos de la pandemia no se vieron reflejados si no hasta el 6 de marzo de 2020. Desde ese día, el país salió de su zona de confort y empezó la toma de decisiones que paulatinamente eran respuestas a los avances de la pandemia en el país.

Desde decisiones como inoportuno cierre de fronteras aéreas y terrestres, campañas de salubridad pública, capacitaciones a la población en uso de elementos de bioseguridad, entre muchas otras, sin ánimo de criticar su interposiciones o desarrollo de las mismas, se iba asomando cada vez más lo que sería la odisea para todas las instituciones nacionales. Nuestro estudio, tendrá como eje principal el ámbito jurídico, resaltando la gran influencia del político (poder ejecutivo) en el mismo.

Para nadie es un secreto, que el principio de Celeridad presente en todos nuestros códigos procesales, en la mayoría de las ocasiones se queda en letra muerta. Procesos que la sola admisión de la demanda puede demorar varios días, obtener la primera audiencia meses, años y años para obtener una decisión en primera instancia, esperar mas años para una segunda instancia e inclusive años adicionales en los casos que el proceso se lleva la instancia de casación, vuelven a la administración de justicia un proceso circunspecto y tedioso para todo aquel que este en busca tan anhelada justicia.

Ahora, se hace necesario entender también el atraso social que se evidencia en el país, la desigualdad económica entre ciertas poblaciones y consecuentemente todo esto traducido en la facilidad para acceder a los medios de las TICS para algunos y la imposibilidad para otros. Quizás entendiendo un poco la realidad del país, es más fácil entender por qué todos los códigos (Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social y Código General del Proceso) excluyendo al Código procesal penal (Ley 906 de 2004) dentro de su regulación, dificultan en gran medida, llevar un proceso por medios digitales.²

Lo anterior, muy difícil de creer a pesar de que las jurisdicciones del Código General del Proceso y la Contenciosa Administrativa tienen códigos relativamente recientes y que, en su momento, sus respectivas comisiones redactores alegaban a cerca de su “Vanguardismo”. La verdad, y esto si es como a manera de crítica, no logro comprender como se puede llamar a un código “Vanguardista” si no trae la posibilidad de llevar a cabo un proceso por medios digitales, en pleno auge de la era digital.

Debido a todo lo anterior, El Consejo Superior de la Judicatura, mediante los acuerdos PCSJA20-11517, PCSJA20-11518, PCSJA20-11519, PCSJA20-11521, PCSJA20-11526, PCSJA20-11527, PCSJA20-11529, PCSJA20-11532, PCSJA20 11546, PCSJA20-11549 y PCSJA20-11556 suspendió los términos judiciales desde el 16 de marzo de 2020.

² Tales dificultades con las TIC son mas claras en los artículos 162, 201 y 205 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, 25 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social y 74 del Código General del Proceso. Además, El Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, el Código General del Proceso y el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso. Administrativo, no establecen una regulación específica para el desarrollo de las audiencias a través de medios tecnológicos.

Demostrando así la gran inestabilidad de nuestro sistema judicial y su atraso normativo, para poder enfrentar una adversidad como la que actualmente afrontamos. Nuestras instituciones no estaban preparadas para un desequilibrio de variables como el ocurrido, sumado a muchos otros factores que ameritan vergüenza en mas de un sentido.

Fue hasta el 4 de junio, con la expedición del decreto 806 de 2020, que por fin se avisto la tan anhelada fecha de reanudación de términos judiciales: 1 de julio. Luego de conocer que no estábamos preparados para estar en la evolución tecnológico, después de diversas gestiones, nuestro sistema judicial pudo acercarse a la justicia digital que, en otros países, no era para nada una novedad.

Analizando un poco mas a fondo las consecuencias de no tener sistema judicial funcionando en términos prácticos, podemos imaginar e inclusive constatar de un sin numero de situaciones que ameritaban resolverse por vías procesales y eran imperativas para muchas personas, pero al no encontrar los medios, las personas debían sufrir el yugo de la inoperancia de nuestro sistema y los estragos de un país neófito en afrontar cambios dentro de sus instituciones políticas.³

Ahora bien, a pesar de encontrarse operando el sistema judicial, la realidad socioeconómica del país no deja de ser una variable imposible de obviar. La parte de la población que se encuentra en situaciones como: extrema pobreza, pobreza, marginalidad, desplazamiento forzado, analfabetismo e inclusive por su ubicación geográfica, están impedidos inclusive

³ Es Menester resaltar que durante la suspensión de los términos por parte del Consejo Superior de la Judicatura, se tuvieron canales abiertos para recepción de tutelas y la justicia penal se encontró siempre activa.

con los canales abiertos para la justicia digital, de poder alcanzar la misma. Esto solo es el reflejo de una verdad que muchos conocemos y que pocos se atreven a comentar, mientras exista dificultades dentro del principal elemento de un Estado (su población), en situaciones precarias, ninguna institución jurídica o política podrá resolver todos los problemas e inconformidades de esta.

Es así, que el decreto 806 dejó disponible la posibilidad de cuando se presente alguna de estas situaciones, prescindir de la justicia digital para que dentro de los protocolos de bioseguridad respectivos, se pueda celebrar un proceso vía presencial. Tal disposición que dejó el decreto, sinceramente, es para aplaudir de pie sin ignorar los grandes retos sociales que no ha podido superar el país.

Siguiendo esta línea contextual, otras de las instituciones gravemente afectadas por la pandemia, fueron los cuerpos colegiados, y para interés de este texto, el Congreso de la Republica. Sin importar el sistema de gobierno que tenga un país (Presidencial, parlamentario), siempre encontraremos un grupo de personas con la función de legislar las normas jurídicas en un determinado territorio, en nuestro caso, lo llamamos congreso. Una institución con antigüedad considerable no encuentra justificación para carecer de unos estatutos que le permita en situaciones extraordinarias (como ahora) sesionar de manera digital.

Es entendible que cuando se habla de democracia y de la creación de leyes de un país, el debate y la intermediación dentro de los congresistas sea de los principales cimientos de esta institución, sin embargo, resulta decepcionante de que los encargados proferir normatividades con diversos efectos, no hayan contemplado una situación de fuerza mayor

como la actual y que en razón de esto, una vez fue proferido en todo el territorio nacional por parte del gobierno el aislamiento preventivo obligatorio, nuestro congreso haya quedado en una incertidumbre de lo que serían sus sesiones.

Luego de varios debates y diversas consultas, las dos cámaras del congreso comenzaron a sesionar de manera virtual, a continuar con el trámite de algunos proyectos de ley que venían en curso antes de la pandemia e inclusive, continuaron con el tan cuestionado acto legislativo que aprobaba la cadena perpetua para violadores de menores de edad. Todo lo anterior, gracias al decreto 491 de 2020.

Posteriormente la Corte Constitucional en ejercicio de sus funciones, al realizar el estudio de constitucionalidad del decreto 492, declaró inexecutable algunas partes del decreto incluyendo la parte donde permitía al congreso sesionar virtualmente. La corte, con magistrado ponente Luis Guillermo Guerrero, en su parte motiva expuso todo lo que implica tener a la democracia como sistema, la participación de cada uno de los congresistas en este espacio, y la relevancia de las decisiones adoptadas por ellos.

Se justifica en gran medida toda la teoría recogida y esbozada por los magistrados, su concepción de democracia representativa y participativa, sus flagelos bajo diversas modalidades y sobre todo la presencialidad como garante efectivo de este principio fundamental de nuestro Estado de Derecho. Sin embargo, dejó abierta la posibilidad de sesionar virtualmente, con la dependencia de variables como el trámite legislativo que se pretende incursar, la relevancia de la decisión a tomar y la votación necesaria para tales fines. Con las reglas puestas sobre la mesa, el congreso quedó parcialmente facultado para el desarrollo de sus funciones.

Una vez más, como punto crítico de este texto, me encuentro en la obligación de señalar la gravedad de que una institución tan importante en nuestro país, como es el congreso, haya estado en el limbo desde el inicio de la pandemia en Colombia. Recontemos un poco:

1. Dejo de sesionar al entrar en el confinamiento obligatorio que cubrió a todos los sectores del país menos al sector de la salud y de alimentos
2. Volvió a sesionar virtualmente bajo el decreto 491 que expidió el gobierno nacional acobijado por el Estado de excepción declarado.
3. Dejo de sesionar virtualmente y se reservo este medio solo para cierto tipo de trámites atendiendo a criterios brindados por la Corte Constitucional.

Se hace indudable reconocer que toda la penosa situación anterior se hubiera evitado con estamentos adecuados, propios de un órgano colegiado como este, con previsibilidad de cualquier tipo de acontecimiento. Todo esto, un ejemplo más de como nuestras instituciones no estaban preparadas para estas situaciones y que les es urgente varias reformas dentro de su organización.

Hemos llegado entonces al punto más relevante de este escrito, donde plasmaremos como el atraso institucional del país, es traducido en un aparente balance de poderes, pero que en la práctica solo obedece a la predominancia de lo político, sobre cualquier otra cosa en el Colombia.

En el marco de las disposiciones contenida en nuestra constitución política de 1991, los artículos 212-215 consagran la posibilidad de que, bajo determinadas circunstancias, el presidente de la República podrá decretar el Estado de excepción, adquiriendo así facultades para proferir decretos con fuerza ley. Dicho de otra manera, una vez declarado este Estado,

el presidente queda avalado para proferir decretos que, en un sentido material, aunque no formal, pueda expedir leyes.⁴

A pesar de que esto, este totalmente permitido por nuestra carta magna, y por lo tanto no esté contrariando a nuestro ordenamiento jurídico, bajo una teoría tripartita de separación de poderes públicos, es una usurpación del poder ejecutivo proferir leyes en un sentido material. Es legítimo que el poder ejecutivo, traducido en términos prácticos en poder político, se encargue de ejecutar las leyes, mas no de proferirlas. Tal función, le corresponde al órgano legislativo.

No amerita mucho debate el que tanto vulnera la división de poderes el hecho que el presidente este profiriendo decretos con fuerza de ley, debido a que esta totalmente permitido por nuestra constitución. Lo que, si merece mas análisis, es el punto al que esta capacitado el ejecutivo para poder proferir leyes conforme a la realidad del país y que los efectos de estas leyes no sean contraproducentes al interés público.

No todas las leyes expedidas por el congreso tienen el desenlace positivo esperado al momento de su debate, muchas veces ocasionan inclusive perjuicios a particulares que da lugar a diversos debates en la doctrina, sobre las acciones pertinentes a tomar. Sin embargo, al momento de expedir estas leyes, por lo menos son sometidas a 4 debates dentro del congreso y 8 si son actos legislativos. En estos debates, tanto senadores como cámara de

⁴ En este aspecto, es menester aclarar que las leyes formales son denominadas así por que son expedidas por el órgano encargado formalmente de expedirlas, que en nuestro caso seria el Congreso de la Republica. Cuando hablamos de leyes materiales, entendemos aquellas que, en el entendido de su contenido, producen los mismos efectos jurídicos que las leyes formales.

representantes tienen la facultad de ir construyendo poco a poco una ley más cercana al interés público perseguido en todas las normatividades.

Estos congresistas, son asesorados por expertos en el tema y en conjunto pueden ir construyendo una ley más idónea a los parámetros del pueblo colombiano. Al menos esto en la mayoría de los casos. Inclusive muchos de estos debates son celebrados en audiencias públicas, con la finalidad de contar con la participación ciudadana y se propicie un verdadero espacio de democracia.

En cambio, estas “leyes” que expide el ejecutivo, no tienen todo el estudio y trámites requeridos, si no que, bajo formalidades más flexibles, nacen a la vida jurídica. La reflexión se encamina, en este orden de ideas, a examinar hasta que punto, estas leyes materiales pueden generar efectos positivos en los administrados. Hasta que punto el acoger esta función propia del congreso no tiene efectos nocivos, al no tener la experticia en proferir leyes.

A manera de ejemplo, El 15 de abril del presente año, el gobierno nacional investido con estas facultades legislativas expide el decreto de excarcelación con la finalidad de evitar una propagación agresiva del virus en las cárceles del país. Intención más que justificada, en el entendido que las cárceles del país sufren de un problema de hacinamiento desde hace varios años, y el virus es propagado mediante el contacto físico, de ahí la recomendación de mantener la distancia social.

Dicho decreto, fue muy criticado por los abogados penalistas del país, conocedores del estado de las cárceles en el territorio nacional, con los argumentos que no era suficiente los requisitos de excarcelación, para reducir a los niveles idóneos, la cantidad de personas en las cárceles y así, evitar el contagio masivo en los centros carcelarios. Varias de las críticas

también fueron que el gobierno no tenía una correcta asesoría en relación con las cifras de hacinamiento y los niveles de excarcelación a los que se deberían llegar.

Posteriormente, la estadística le daría las razones a los opositores de tan inoperante decreto. Colombia cuenta con 130 cárceles en todo el territorio, con mas de 111.111 personas privadas de la libertad, bajo el decreto de excarcelación han salido tan solo 7.000 personas. Se data de que hay mas de 7.000 contagiados por Covid-19 en las cárceles y una cifra de solo 3.842 recuperados según el periódico El Tiempo en la edición del 4 de agosto.

Sumado a todo esto, las condiciones precarias en las que se encuentran nuestras cárceles, a medida que avance el tiempo, la pandemia en si, ira en aumento el numero de tragedias en los establecimientos carcelarios.

Dicho esto, a mi consideración es una de las muestras que hay acerca de la incompetencia que tiene el poder ejecutivo para expedir leyes que puedan beneficiar verdaderamente a los administrados. En razón de los motivos expuestos, no es mi intención señalar que se actúa con dolo para adquirir resultados tan nefastos, si no recalcar que a pesar de que el presidente este habilitado por la constitución para proferir leyes, esto no necesariamente signifique que dichas leyes hayan tenido el estudio adecuado para entrar en la vida jurídica.

¿Hasta que punto puede tener el gobierno esta facultad? En eso también se favorece en virtud de la constitución, toda vez que se da la permisión para señalar la fecha de duración de los Estados de Excepción o mientras dura la emergencia que dio origen a su expedición.

A pesar de los múltiples intentos por parte de la medicina desde noviembre del año pasado, para poder encontrar una vacuna a este virus, cada día damos un paso mas para encontrarla,

pero sin tener la certeza de cuándo estará totalmente lista, y también cuando este en capacidad de una producción y distribución masiva en nuestro país.

Podemos hablar de días, semanas, meses, inclusive hasta años. Lo único cierto es que mientras esas dos circunstancias (1. Conseguir la Vacuna y sea efectiva y 2. La vacuna este lista para una distribución masiva en el país) y hasta ese entonces, los colombianos tendremos que vivir con la incertidumbre de un aparato que no esta capacitado para proferir leyes y que, en razón de esto, nos perjudica en más de un sentido.

Para ir concluyendo, resulta relevante indagar como un gobierno que tiene a su disposición un significativo numero de expertos, de investigaciones de cifras estadísticas e inclusive diría que hasta carente de un efectivo ente de vigilancia y control, pueda proferir decretos con semejantes deficiencias.

Para el ejemplo tomado, la respuesta no es tan compleja de encontrar, la toma de decisiones en torno a las personas privadas de la libertad no se encuentra dentro de las prioridades de nuestros dirigentes. Es así de sencillo de entender. Al ser una población vulnerable y prácticamente sin voz en el país, al no poder ejercer sus derechos al sufragio, no representan una comunidad de interés para quienes nos dirigen.

Se hace aún más fácil de entender, que el desgaste de investigar, comparar, resultar, y proponer una verdadera solución al problema del hacinamiento de las cárceles y el virus Covid-19, no es de interés del gobierno toda vez que esta población no le representa potencial beneficio alguno.

¿Cómo se eligen los altos cargos en Colombia? A pesar de que en nuestros estamentos y en el deber ser encontremos la Democracia como forma de elección popular, para nadie es un

secreto la dedocracia que impera en todos los aspectos electorales. Desde altos funcionarios hasta el puesto menos importante. También hay un fundamento para esto, no es más que el interés económico.

Creo que todas las personas en época de campañas electorales hemos escuchado la célebre frase “la política es el arte de servir”, es indudable lo perfecto que fuera el país, si así fuera. En la realidad ocurre todo lo contrario, la política viene consigo intereses económicos muy grandes. Bajo la ideología “el que paga para llegar, llega a robar” el país se encuentra cada vez mas en problemas arraigados en su historia, que no hace falta repetir.

La verdadera razón por la cual muchas veces se toman medidas que no benefician en absoluto al pueblo, obedece a intereses particulares, de índole económica que desangran cada vez más a nuestra patria. Lo económico domina lo político, y lo político, lo jurídico.

Es así que quiero cerrar este breve escrito. Con una reflexión sobre algunas de las incidencias de la pandemia en nuestras instituciones jurídicas. En algunas, refleja deficiencias que pedían a gritos ser corregidas. En otras, la pandemia simplemente ayudo a quitar el velo y observar aspectos negativos de la naturaleza humana en todo su esplendor. Intereses particulares sobre generales.

La pandemia no trajo consigo un menoscabe a algunas instituciones jurídicas, simplemente nos hizo el favor de ayudarnos a darnos cuenta de que tanto daño hacen algunos intereses al país. Mas allá de la inoperancia que puede haber en ciertas instituciones, me quedaría con esas antes de todo el sistema corrompido que hace mil veces mas daño que cualquier virus, la corrupción.

Lo jurídico no puede en un ser, si no en un deber ser. Lo político se encuentra en un punto aun mas delicado, es todo lo contrario a su deber ser. La pandemia solo desanublo un poco nuestra vista, esclareció el panorama e impuso nuevos retos. El reto mas grande por parte de la academia es seguir incansablemente luchando por alcanzar de paso en paso nuestras instituciones jurídicas.

Hasta que lo jurídico no domine lo político, el país no podrá mejorar su situación. La pandemia es sola la excusa, hoy mas que nunca hay que rescatar lo mas importante de todo, lo social.

LAS VICTIMAS EN EL ACUERDO DE PAZ ENTRE EL GOBIERNO NACIONAL Y LAS FARC-EP

Andrés Felipe Santiago Lozada¹

1. SUMARIO

1.Introducción. 2. Contextualización del conflicto armado interno. 3. Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y No Repetición. 4. Comisión para esclarecer la verdad, convivencia y la no repetición. 5. Unidad de búsqueda de personas dadas por desaparecidas. 6. Jurisdicción especial para la paz. 7. Medidas de reparación integral. 7.1. Actos tempranos de reconocimiento de responsabilidad colectiva. 7.2. Acciones concretas de contribución a la reparación. 7.3. Reparación colectiva en el fin del conflicto. 7.4. Rehabilitación psicosocial. 7.5. Retornos colectivos. 7.6. Reparación de víctimas en el exterior. 7.7. Medidas sobre restitución de tierras. 7.8. Adecuación y fortalecimiento participativo de la política de atención y reparación integral a víctimas. 8. Conclusiones. 9. Bibliografía.

2. INTRODUCCIÓN

En la actualidad, Colombia cuenta con más de 8 millones de víctimas registradas en el RUV (Registro Único de Víctimas) por el conflicto armado interno con las FARC-EP. 5.201 personas han sido víctimas de despojo forzado de tierras, 346.676 personas por amenaza, Hay registradas 7.176.886 personas por desplazamiento forzado.

Estas cifras son el resultado de las encuestas realizados por el Gobierno y tomadas en nuestra investigación la que estudia y analizar, también, los preceptos “*ius fundamentales*” que amparan a las víctimas de las graves y generalizadas violaciones de sus derechos humanos a la luz de principios de orden procesal que le corresponde el operador judicial, respecto a la *restauración y reparación de las víctimas*, ya que entre sus funciones le dan luz al juez

¹Egresado de la facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Libre Seccional Barranquilla, adscrito al Centro de Investigaciones Jurídicas y Socio Jurídicas, miembro del Semillero Programa de Derechos Humanos de la Universidad Libre Seccional Barranquilla (PDHULBQ). Andres-pipe_96@hotmail.com

para hacer justicia, en especial en aquellas situaciones de controversia, oscuras o de difícil solución.

Contextualizamos brevemente sobre el conflicto armado interno de Colombia entre el Estado colombiano y las FARC-EP, precisando sobre la noción de “víctima” y entrar a analizar los presupuestos del “*Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y la No Repetición*” “SIVJNRN”².

Palabras claves: Conflicto armado interno, garantías de no repetición, jurisdicción para la paz, acuerdo de paz.

3. CONTEXTUALIZACIÓN DEL CONFLICTO ARMADO INTERNO.

El conflicto armado interno en Colombia, que tiene múltiples causas, ha ocasionado sufrimientos y daños a nuestra población durante más de 50 años de nuestra historia. Millones los colombianos víctimas de desplazamiento forzado, cientos de miles los muertos, decenas de miles los desaparecidos de toda índole y un amplio número de familias, colectivos y poblaciones afectadas a lo largo y ancho del territorio nacional, en especial las comunidades campesinas, indígenas, afrocolombianas, negras, raizales, en razón de sus creencias religiosas, personajes de algunos partidos políticos, movimientos sociales, sindicalistas, docentes, población LGBTI y de los gremios económicos, entre otros. Sin olvidar otras formas menos visibles pero no menos dolorosas de victimización, como la violencia sexual, las afectaciones psicológicas, o la tenebrosa convivencia con el miedo.

Los colombianos que han recibido un sufrimiento o un daño son los llamados “víctimas”. La víctima es el sujeto pasivo del delito, es la persona que ha sufrido el daño o consecuencia de un hecho delictual. Pueden participar en el proceso penal y tienen el derecho a ser oídos y protegidos ante cualquier posibilidad de riesgo²¹. Las personas que son reconocidas como

² <http://www.altocomisionadopalapaz.gov.co/procesos-y-conversaciones/proceso-de-paz-con-las-farc-ep/Paginas/PR-Sistema-integral-de-Verdad-Justicia-Reparacion-y-no-Repeticion.aspx>. “Es un sistema compuesto por diferentes mecanismos judiciales y extra judiciales que se pondrán en marcha de manera coordinada con el fin de lograr la mayor satisfacción posible de los derechos de las víctimas, asegurar la rendición de cuentas por lo ocurrido, garantizar la seguridad jurídica de quienes participen en el Sistema Integral y contribuir a garantizar la convivencia, la reconciliación y la no repetición del conflicto y así asegurar la transición del conflicto armado a la paz.” “El SIVJNRN estará compuesto por la Comisión para el Esclarecimiento de la Verdad, la Convivencia y la No Repetición; la Unidad para la Búsqueda de Personas dadas por Desaparecidas en el contexto y en razón del conflicto armado; la Jurisdicción Especial para la Paz; y las medidas de reparación integral. Los distintos componentes del SIVJNRN deberán operar de manera coordinada y articulada, y contribuirán a la No repetición.”.

²¹ <http://www.unidadvictimas.gov.co/es/preguntas-frecuentes/90>

víctimas, son aquellas que han sufrido daños por hechos ocurridos como consecuencia de las graves y generalizadas violaciones de los *derechos humanos* y *el derecho internacional humanitario* originado del conflicto armado interno.

La Corte Interamericana conceptualizó sobre las víctimas diciendo “*La víctima es la persona humana victimada en los derechos que le son inherentes qua persona. La conceptualización de víctima, al igual que la de persona (supra), tiene también raíces históricas a lo largo de los siglos. Etimológicamente, el término víctima (del Latín victima) fue empleado originalmente en relación con la persona que era sacrificada (en rituales) o destinada a ser sacrificada. A partir del siglo XVII, adquirió el sentido de la persona que era lesionada, torturada o asesinada por otra. En el siglo XVIII, el término pasó a designar la persona lesionada u oprimida por otra, o por alguno poder o situación. El término "victimar" vino a ser usado en el siglo XIX (1830 en adelante)*³ .

En el siglo XX, la nueva disciplina “*victimología*” vino a centrar su atención en la persona de la víctima⁴, - en contraposición a la criminología, que se centraba más bien en la persona del delincuente o criminal.

El Juez Antônio Augusto Cançado Trindade de la CIDH em el fallo del 30 de noviembre del 2007, asunto: Cantuta vs. Peru, con relación a la noción de víctima dijo: “61(...)El concepto de "parte lesionada" (artículo 63(1) de la Convención Americana), aunque a *prima facie* más amplio, corresponde, al fin y al cabo, a mi modo de ver, al propio concepto de *víctima lato sensu (abarcando las víctimas directas, indirectas y potenciales)*, como señalé hace dos décadas en un curso que ministré en la Academia de Derecho Internacional de La Haya” (en negrilla y cursiva fuera de texto).

“(…) 66.La Corte ha correctamente considerado como *parte lesionada* no sólo a las víctimas directas de la violación del derecho a la vida (las víctimas torturadas y ejecutadas o

³ Cf. *The Oxford English Dictionary*, 2a. ed., tomo XIX, Oxford, Clarendon Press, 1989, p. 607; Asociación H. Capitán, *Vocabulario Jurídico* (dir. G. Cornu), Bogotá, Temis, 1995, p. 904; G. Gómez de Silva, *Breve Diccionario Etimológico de la Lengua Española*, México, El Colegio de México/FCE, 1996 [reimpr.], p. 719.

⁴ Cf. E. Neuman, *Victimología - El Rol de la Víctima en los Delitos Convencionales y No Convencionales*, Buenos Aires, Edit. Universidad, 1994, pp. 27-28.

desaparecidas), sino también a sus familiares inmediatos, víctimas directas - *lato sensu* - de la violación del derecho a la integridad personal, como tales beneficiarios de reparaciones, por derecho propio⁵. En la misma línea de razonamiento, admitiendo la expansión de la noción de víctima, en el reciente ciclo de casos de masacres, la Corte ha considerado como "víctimas" o "*parte lesionada*" a las personas que guarden relación con los hechos descritos en la demanda así como en las pruebas presentadas o producidas ante ella.

A veces uno se refiere a la víctima como la "*parte lesionada*", bajo ciertos tratados de *derechos humanos* de la actualidad; la víctima es la persona humana que ha sufrido una ^{lesión} o perjuicio, individualmente o en compañía de otros seres humanos, en consecuencia de un acto - u omisión - internacionalmente ilícito⁶. En perspectiva histórica, el concepto de víctima es uno de los "*más antiguos de la humanidad*", perteneciendo en realidad a "*todas las culturas*"⁷. Como el Estado gradualmente monopolizó los medios de coerción, el papel de las víctimas se vio de cierto modo reducido (v.g., al de un testigo) o marginado en el proceso legal oponiendo el Estado al acusado (en el derecho procesal penal), frecuentemente con la insatisfacción de la víctima⁸.

Mientras el universo conceptual de la criminología se tornó orientado hacia la figura del delincuente, situando a la víctima en una posición un tanto tangencial o marginal, la disciplina emergente de la victimología ha intentado remediar aquel desequilibrio, centrando la atención en la persona de la víctima, en la necesidad de rehabilitar a esta última y asegurarle reparaciones debidas y adecuadas⁹. Fue, sin embargo, la notable evolución del Derecho Internacional de los Derechos Humanos a lo largo de la segunda mitad del siglo XX y hasta

⁵. Cf., v.g., *inter alia*, CtIADH, Sentencia de reparaciones en el caso de los "*Niños de la Calle*" (*Villagrán Morales y Otros*, 2001), párr. 68.

⁶ Cf. Union Académique Internationale, *Dictionnaire de la terminologie du Droit international*, Paris, Sirey, 1960, pp. 448-449; J. Salmon (dir.), *Dictionnaire de Droit international public*, Bruxelles, Bruylant, 2001, p. 1131.

⁷ A.-J. Arnaud *et alii* (dir.), *Dictionnaire encyclopédique de théorie et de sociologie du Droit*, 2a. ed., Paris, LGDJ, 1993, p. 641 (verbete de E. Viano).

⁸ *Ibid.*, pp. 642-643 (verbete de E.V.).

⁹ Cf., v.g., G. Landrove Díaz, *Victimología*, Valencia, Tirant Lo Blanch, 1990, pp. 22-26, 139-140 y 150; L. Rodríguez Manzanera, *Victimología - Estudio de la Víctima*, 8a. ed., México, Edit. Porrúa, 2003, pp. 25 y 67.

el presente, que proporcionó la realización de aquella meta, por configurarse entera y debidamente orientado hacia las víctimas¹⁰. El advenimiento y la consolidación del “*corpus juris*” del Derecho Internacional de los Derechos Humanos restituyeron a las víctimas su posición central en el orden normativo¹¹.

Por esta misma razón, la “*Declaración de principios para la discusión del punto 5 de la agenda víctimas*” del 7 de junio de 2014 de la mesa de conversaciones con la FARC EP y Comisión de paz del Gobierno, acordaron los 10 principios que guiaron la discusión sobre el tema de las víctimas en el proceso de paz que se desarrolló en la Habana, el cual nos muestra el compromiso del Estado con las víctimas para asegurar que la satisfacción integral de sus derechos *a la verdad, la justicia, la reparación y la no repetición*.

Con ello se formularon los puntos del acuerdo basado en el respeto a los derechos de las víctimas del conflicto armado; las víctimas indirectas saber qué pasó con sus seres queridos, no solo a través de la jurisdicción especial para la paz sino que, a través de una Comisión de la verdad y a una Unidad que se encargará de buscar exclusivamente a las personas desaparecidas en el conflicto. Además deberán ser reparadas y se garantizará para que no se repitan los crímenes con los que fueron víctimas, porque habrá verdad, justicia, reparación y no repetición.

¹⁰ Cf. A.A. Caçado Trindade, *Tratado de Derecho Internacional dos Direitos Humanos*, vol. III, Porto Alegre/Brazil, S.A. Fabris Ed., 2003, pp. 447-497.

¹¹ Además, la víctima ha recuperado espacio, más recientemente, también en el dominio del derecho penal contemporáneo, - tanto interno como internacional, - como indicado, v.g., por la adopción de la Declaración de las Naciones Unidas de 1985 sobre Principios Básicos de Justicia para Víctimas de Crimen y Abuso de Poder (atinentes a crímenes en el derecho interno), y los Principios Básicos y Directrices de las Naciones Unidas de 2006 sobre el Derecho a un Recurso y Reparación para Víctimas de Violaciones Graves del Derecho Internacional de los Derechos Humanos y Violaciones Serias del Derecho Internacional Humanitario (atinentes a crímenes internacionales). Cf., v.g., M.C. Bassiouni, "International Recognition of Victims' Rights", 6 *Human Rights Law Review* (2006) pp. 221-279; and cf.: I. Melup, "The United Nations Declaration on [Basic] Principles of Justice for Victims of Crime and Abuse of Power", in *The Universal Declaration of Human Rights: Fifty Years and Beyond* (eds. Y. Danieli, E. Stamatopoulou y C.J. Dias), N.Y., U.N./Baywood Publ. Co., 1999, pp. 53-65; Th. van Boven, "The Perspective of the Victim", in *ibid.*, pp. 13-26; B.G. Ramcharan, "A Victims' Perspective on the International Human Rights Treaty Regime", in *ibid.*, pp. 27-35; G. Alfredsson, "Human Rights and Victims' Rights in Europe", in *ibid.*, 309-317.

Las medidas de reparación acordadas aseguran que todos, quienes directa o indirectamente causaron daños a otros, reparen a sus víctimas con:

1. Actos de reconocimiento de responsabilidad.
2. Reparación colectiva a grupos y comunidades.
3. Restitución de tierras.
4. Retorno de comunidades desplazadas a sus lugares de origen.
5. Atención psicosocial a las víctimas.

En nuestro estudio sobre la *Declaración de principios para la discusión del punto 5 de la agenda víctimas*” del 7 de junio de 2014 de la mesa de conversaciones con la FARC EP y Comisión de paz del Gobierno³¹, deberán su implementación así:

1. El reconocimiento de las víctimas: Es necesario reconocer a todas las víctimas del conflicto, no solo en su condición de víctimas, sino también y principalmente, en su condición de ciudadanos con derechos.
2. El reconocimiento de responsabilidad: Cualquier discusión de este punto debe partir del reconocimiento de responsabilidad frente a las víctimas del conflicto. No vamos a intercambiar impunidades.
3. Satisfacción de los derechos de las víctimas: Los derechos de las víctimas del conflicto no son negociables; se trata de ponernos de acuerdo acerca de cómo deberán ser satisfechos de la mejor manera en el marco del fin del conflicto.
4. La participación de las víctimas: La discusión sobre la satisfacción de los derechos de las víctimas de graves violaciones de derechos humanos e infracciones al Derecho Internacional Humanitario con ocasión del conflicto, requiere necesariamente de la participación de las víctimas, por diferentes medios y en diferentes momentos.
5. El esclarecimiento de la verdad: Esclarecer lo sucedido a lo largo del conflicto, incluyendo sus múltiples causas, orígenes y sus efectos, es parte fundamental de la satisfacción de los derechos de las víctimas, y de la sociedad en general. La

³¹http://www.altocomisionadoparalapaz.gov.co/mesadeconversaciones/PDF/Comunicado%20Conjunto%2C%20La%20Habana%2C%2007%20de%20junio%20de%202014%2C%20Versi_n%20Espa_ol.pdf.

reconstrucción de la confianza depende del esclarecimiento pleno y del reconocimiento de la verdad.

6. La reparación de las víctimas: Las víctimas tienen derecho a ser resarcidas por los daños que sufrieron a causa del conflicto. Restablecer los derechos de las víctimas y transformar sus condiciones de vida en el marco del fin del conflicto es parte fundamental de la construcción de la paz estable y duradera.
7. Las garantías de protección y seguridad: Proteger la vida y la integridad personal de las víctimas es el primer paso para la satisfacción de sus demás derechos.
8. La garantía de no repetición: El fin del conflicto y la implementación de las reformas que surjan del Acuerdo Final, constituyen la principal garantía de no repetición y la forma de asegurar que no surjan nuevas generaciones de víctimas. Las medidas que se adopten tanto en el punto 5 como en los demás puntos de la Agenda deben apuntar a garantizar la no repetición de manera que ningún colombiano vuelva a ser puesto en condición de víctima o en riesgo de serlo.
9. Principio de reconciliación: Uno de los objetivos de la satisfacción de los derechos de las víctimas es la reconciliación de toda la ciudadanía colombiana para transitar caminos de civilidad y convivencia.
10. Enfoque de derechos: Todos los acuerdos a los que lleguemos sobre los puntos de la Agenda y en particular sobre el Punto 5 “Víctimas” deben contribuir a la protección y la garantía del goce efectivo de los derechos de todos y todas. Los derechos humanos son inherentes a todos los seres humanos por igual, lo que significa que les pertenecen por el hecho de serlo, y en consecuencia su reconocimiento no es una concesión, son universales, indivisibles e interdependientes y deben ser considerados en forma global y de manera justa y equitativa. En consecuencia, el Estado tiene el deber de promover y proteger todos los derechos y las libertades fundamentales, y todos los ciudadanos el deber de no violar los derechos humanos de sus conciudadanos. Atendiendo los principios de universalidad, igualdad y progresividad y para efectos de resarcimiento, se tendrán en cuenta las vulneraciones que en razón del conflicto hubieran tenido los derechos económicos, sociales y culturales.

Sobre la base de estos principios se concluye que son:

1. Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y No Repetición
2. Compromiso con la promoción, el respeto y la garantía de los derechos humanos.

Como ya dijimos dentro de estos compromisos se incluyen puntos de importancia como la creación de la “*Comisión para el Esclarecimiento de la Verdad, la Convivencia y la No Repetición*”; “*la Unidad Especial para la Búsqueda de Personas dadas por Desaparecidas en el contexto y en razón del conflicto*”, “*la Jurisdicción Especial para la Paz*” y “*las medidas específicas de reparación integral y las garantías de no repetición.*”

3. SISTEMA INTEGRAL DE VERDAD, JUSTICIA, REPARACION Y NO REPETICION.

De estos acuerdos antes mencionados hacen alusión al “Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y No repetición”, su objetivo principal es lograr la mayor satisfacción posible de los derechos de las víctimas, asegurar la rendición de cuentas por lo ocurrido, garantizar la seguridad jurídica de quienes participen en él y contribuir a garantizar la convivencia, la reconciliación y la no repetición del conflicto para poder asegurar la transición del conflicto armado a la paz.

Se trata de un Sistema compuesto por diferentes mecanismos y medidas, tanto judiciales como extra judiciales, que se pondrán en marcha de manera coordinada y simultánea.

4. COMISION PARA ESCLARECER LA VERDAD CONVIVENCIA Y LA NO REPETICION.

Producto del Acuerdo entre el Gobierno Nacional y las FARC-EP, se pondrá en marcha la Comisión para el Esclarecimiento de la Verdad, la Convivencia y la No repetición, que entrará a funcionar después de la firma del Acuerdo Final, y una vez las FARC hayan dejado las armas.

Los principales objetivos de esta Comisión son contribuir al esclarecimiento de lo ocurrido y ofrecer una explicación amplia de la complejidad del conflicto armado; promover y contribuir al reconocimiento de las víctimas; de responsabilidad de quienes participaron directa e indirectamente en el conflicto armado y de toda la sociedad de lo que sucedió;

Promover la convivencia en los territorios, mediante un ambiente de diálogo y la creación de espacios para oír las diferentes voces y opiniones.

Los criterios que orientan a esta Comisión y sus características estarán centradas en las víctimas del conflicto y buscará asegurar su dignificación y contribuir a la satisfacción de su derecho a la verdad; Será un mecanismo imparcial e independiente, de carácter transitorio; deberá contar con un proceso de participación amplia y pluralista; Será una entidad de nivel nacional pero con enfoque territorial; Tendrá un enfoque diferencial y de género; Será un mecanismo de carácter extra-judicial.

Este organismo tendrá como mandato esclarecer y promover el reconocimiento de seis parámetros en específico:

1. Las prácticas y hechos que constituyen graves violaciones a los derechos humanos y graves infracciones al Derecho Internacional Humanitario (DIH) que tuvieron lugar con ocasión del conflicto.
2. Las responsabilidades colectivas por estas prácticas y hechos.
3. El impacto humano y social del conflicto en la sociedad y en las diferentes poblaciones.
4. El impacto del conflicto en el ejercicio de la política y en el funcionamiento de la democracia.
5. El contexto histórico, los orígenes y múltiples causas del conflicto armado.
6. Los factores y condiciones que facilitaron o contribuyeron a la persistencia del conflicto.

Tanto el gobierno Nacional, como las FARC-EP se comprometen a contribuir decididamente en el proceso de esclarecimiento de la verdad y a reconocer sus respectivas responsabilidades.

5. UNIDAD DE BUSQUEDA DE PERSONAS DADAS POR DESAPARECIDAS.”UBPD”

La Unidad de búsqueda de personas dadas por desaparecidas es una herramienta de carácter humanitario y extrajudicial, que dirigirá, coordinará y contribuirá a la implementación de acciones humanitarias encaminadas a la búsqueda y localización de personas dadas por

desaparecidas en el contexto y en razón del conflicto armado que se encuentren con vida y en los casos de fallecimiento, cuando sea posible, la identificación y entrega digna de sus restos¹³.

Para la realización de su objetivo principal, la Unidad de búsqueda de personas dadas por desaparecidas, deberá recolectar toda la información necesaria para el esclarecimiento y mayor facilidad para las búsquedas, por medio de entrevistas confidenciales a las personas para que voluntariamente suministren información que contribuya con la búsqueda de las personas desaparecidas; podrá solicitar y recibir información de personas, entidades del estado u organizaciones sociales y de víctimas; incentivar a la sociedad para que suministren a entregar información; diseñar y poner en marcha un plan nacional que establezca las prioridades para el cumplimiento de su objeto y planes regionales correspondientes de búsqueda, localización, recuperación, identificación y entrega digna de cuerpos esqueletizados de las personas dadas por desaparecidas en coordinación con entidades de apoyo; tener en cuenta la información que los familiares proporcionen de las personas dadas por desaparecidas y de igual forma entregar un reporte periódico detallado de la información que haya logrado obtener sobre la persona dadas por desaparecidas.

La UBPD tendrá acceso a las bases de datos oficiales y podrá suscribir convenios con organizaciones de víctimas y de derechos humanos para tener acceso a la información de que dispongan. Todas las entidades del Estado prestarán su colaboración a la UBPD para el cumplimiento de sus funciones y le brindarán toda la información que tengan a su disposición en lo relacionado con las personas dadas por desaparecidas en el contexto y en razón del conflicto armado. La UBPD podrá requerir de las instituciones públicas la información necesaria para el ejercicio de sus funciones, sin que pueda oponérsele reserva alguna. Cuando se trate de información reservada, la UBPD, en todo caso, deberá garantizar, por escrito, la reserva de la misma, el traslado de la reserva legal de la información, suscribir actas de compromiso de reserva y observar las seguridades y niveles de clasificación consagradas en

¹³ Decreto 589 de 2017 ·Por el cual se organiza la Unidad de Búsqueda de Personas dadas por desaparecidas en el contexto y en razón del conflicto armado"

la Ley Estatutaria 1621 de 2013, la Ley Estatutaria 1712 de 2014, sus Decretos Reglamentarios y otras normas relevantes.

6. JURISDICCION ESPECIAL PARA LA PAZ. “JEP”

La jurisdicción especial para la paz “JEP” es un tribunal para satisfacer los derechos de las víctimas y hacer justicia. Investigará, juzgará y sancionará a los crímenes más graves y representativos y a sus responsables. Todo con la finalidad de crear una paz estable y duradera y de resarcir a las víctimas de este conflicto bélico. La jurisdicción especial para la paz es el componente de justicia del SIVJRNR (Sistema integral de verdad, justicia, reparación y no repetición) y por lo tanto se encargará de administrar justicia por los delitos cometidos por causa, con ocasión o en relación directa o indirecta con el conflicto armado. Administrará justicia de forma autónoma, independiente y transitoria; promoverá el reconocimiento de responsabilidad mediante incentivos penales; impondrá sanciones con un fuerte componente restaurativo y otras medidas para resolver la situación jurídica de quienes acudan a ella; buscará la mayor satisfacción de los derechos de las víctimas a la justicia y la verdad en sede judicial.

La JEP se estructura de la siguiente manera, la Sala de Reconocimiento de Verdad y Responsabilidad y determinación de hechos y conductas, la Sala de Amnistías e Indultos; la Sala de definición de situaciones jurídicas; la Unidad de Investigación y acusación; el Tribunal para la Paz, que a su vez está compuesto por una Sección de Primera Instancia para casos de reconocimiento de verdad y responsabilidad; una Sección de Primera Instancia para casos en los que no haya reconocimiento de verdad y responsabilidad; una Sección de Apelación que servirá de segunda instancia a las dos anteriores; una Sección de Revisión y una Sección de estabilidad y eficacia de las Resoluciones y Sentencias adoptadas por los jueces de la JEP¹⁴. Esto con relación a su estructuración, ahora bien con respecto al funcionamiento u operación de la JEP se desarrollará de la siguiente manera:

¹⁴ <http://www.altocomisionadopalapaz.gov.co/procesos-y-conversaciones/proceso-de-paz-con-las-farc-ep/Paginas/PR-Sistema-integral-de-Verdad-Justicia-Reparacion-y-no-Repeticion.aspx> : La JEP estará integrada por Magistrados principalmente colombianos, sin perjuicio de una participación minoritaria de extranjeros, y estará compuesta por cinco órganos y una Secretaría Ejecutiva: El Tribunal para la Paz, que estará compuesto por diferentes secciones. La Sala de Reconocimiento de Verdad y Responsabilidad y de Determinación de los Hechos y Conductas. La Sala de Amnistía e Indulto. La Sala de Definición de Situaciones Jurídicas. La Unidad de Investigación y Acusación. La Secretaría Ejecutiva

El marco jurídico de la JEP será creado por sus mismos integrantes, tendrán autonomía para su creación, abarcará todos los puntos que consideren pertinentes para efectivizar la aplicación de una justicia transicional, pero será en concordancia con las normatividades sustancial y procesal colombiana, apoyada además en normatividad internacional reconocida por el Estado colombiano. Cabe aclarar que no será la misma normatividad que encontramos en la legislación de nuestro país, ya que en sujeción a lo pactado en el acuerdo final no se podría aplicar al pie de la letra la legislación vigente en Colombia ya que sería ineficaz y derivaría en situaciones de lagunas jurídicas e inconstitucionalidades o inhibiciones.

El Tribunal de paz es el ente que garantizará el segundo principio procesal de las víctimas del conflicto armado: “*la justicia*”. Este Tribunal será elegido de la siguiente manera: la Corte Suprema de Justicia, el Secretario General de las Naciones Unidas, la delegación en Colombia del Centro Internacional de Justicia Transicional, rectores de universidades estatales u oficiales del país que sean designados, cada una de estas personas y entidades escogerán a un representante para seleccionar el Comité que designará a los 24 magistrados titulares y 24 magistrados suplentes, todo con el fin de garantizar su imparcialidad.

Estos jueces tendrán jurisdicción y competencia por diez años pero el tribunal tendrá vigencia hasta que sea juzgado el último militante de las FARC. Dentro del principio procesal “Justicia” hay otro punto relevante y es el de las *penas a imponer*; los miembros de las FARC estarán confinados en unas zonas de concentración denominadas Zonas Veredales Transitorias, acordadas con el Gobierno Nacional, punto que se desarrolló, por cuanto se establecieron las zonas, se construyeron las edificaciones necesarias, inclusive ya están siendo habitadas por los miembros de las FARC, estas zonas son vigiladas por el ejército nacional a una distancia prudente. Los militantes del mencionado grupo podrán ser privados de la libertad de 5 a 8 años, construir infraestructura, deberán hacer desminado humanitario y contribuir a la búsqueda de los desaparecidos; el militante de la FARC que no llegare a contar la verdad, podría ir a prisión hasta por 20 años, el acuerdo final contempla el tipo de pena que debería pagar. El objetivo de estas penas es que nunca más se repitan los crímenes cometidos en el conflicto armado y que las víctimas sean plenamente reparadas. En este punto es donde el principio de justicia, se conecta con el principio de reparación.

7. MEDIDAS DE REPARACION INTEGRAL.

Las medidas de reparación integral a *las víctimas* para la construcción de la paz hacen parte del Sistema integral de verdad, justicia reparación y no repetición SVJRN y comprenden medidas para la restitución, rehabilitación, indemnización satisfacción y no repetición. Estas medidas de reparación integral se articularán con los demás mecanismos judiciales y extra-judiciales del sistema integral, junto con los demás programas de construcción de paz y de desarrollo derivados de la firma del acuerdo final.

Las medidas de reparación integral deben responder a las prioridades e intereses de las víctimas y deben tener en cuenta las condiciones especiales de cada persona, experiencia e impacto diferencial. La participación de las víctimas debe ser primordial para que sea efectiva la reparación de cada una.

1. Actos tempranos de reconocimiento de responsabilidad colectiva. 2. Acciones concretas de contribución a la reparación. 3. Reparación colectiva en el fin del conflicto. 4. Rehabilitación psicosocial. 5. Retornos colectivos. 6. Reparación de víctimas en el exterior. 7. Medidas sobre restitución de tierras. 8. Adecuación y fortalecimiento participativo de la política de atención y reparación integral a víctimas.

7.1. ACTOS TEMPRANOS DE RECONOCIMIENTO DE RESPONSABILIDAD COLECTIVA.

Son actos formales, públicos y solemnes a nivel nacional y territorial que incluirán reconocimientos de responsabilidad colectiva por el daño causado, el pedir perdón a las víctimas y la manifestación expresa del compromiso de contribución con acciones concretas a la reparación integral de las víctimas.

7.2. ACCIONES CONCRETAS DE CONTRIBUCIÓN A LA REPARACIÓN.

En el caso de las FARC EP, como parte de su proceso de reincorporación a la vida civil, la ejecución de obras de reconstrucción de infraestructura en los territorios más afectados por el conflicto, la participación en los programas de limpieza y descontaminación de minas, la participación en los programas de sustitución de cultivos ilícitos, la contribución a la búsqueda, ubicación, identificación y recuperación de restos de personas muertas dadas por

desaparecidas, y la participación en programas de reparación del daño ambiental, dentro de ellas la reforestación. El Gobierno Nacional tomará las medidas necesarias para promover la participación en distintas medidas de reparación que se diseñarán para tal efecto, de agentes del Estado, y de quienes participaron de manera directa o indirecta en el conflicto armado.

7.3.REPARACIÓN COLECTIVA EN EL FIN DEL CONFLICTO.

El Gobierno Nacional fortalecerá los procesos de “*reparación colectiva*” y garantizará que los planes y programas de la Reforma Rural Integral tengan, donde haya lugar, un enfoque reparador.

El carácter reparador de los Planes de Desarrollo Rural con Enfoque Territorial “PDET”: El nivel de victimización y afectación como criterio de definición de las zonas donde se pondrán en marcha los “PDET” tiene una intención reparadora.

Planes de reparación colectiva con enfoque territorial: Todos los PDET incorporarán planes de reparación colectiva; y en los territorios donde no se implementan los PDET se fortalecerán los planes de reparación colectiva en donde haya comunidades especialmente victimizadas.

Planes nacionales de reparación colectiva: En desarrollo del Acuerdo de Paz se fortalecerán los Planes nacionales de reparación colectiva que estarán dirigidos a grupos y organizaciones, incluidas las organizaciones de mujeres, gremios económicos, partidos y movimientos políticos y sociales, en particular los de oposición, entre otros, y que deberán contribuir, también, a la reconciliación convivencia, la no repetición.

7.4.REHABILITACIÓN PSICOSOCIAL.

Medidas de recuperación emocional a nivel individual: El Gobierno Nacional, en desarrollo del Acuerdo de Paz, se compromete a ampliar la cobertura pública y despliegue territorial, y mejorar la calidad de la atención psicosocial para la recuperación emocional de las víctimas.

Plan de rehabilitación psicosocial para la convivencia y la no repetición: El Gobierno se compromete a poner en marcha estrategias de rehabilitación comunitaria para la

reconstrucción del tejido social. v. Procesos colectivos de retornos de personas en situación de desplazamiento y reparación de víctimas en el exterior.

7.5.RETORNOS COLECTIVOS.

Se trata de programas colectivos adicionales a los que actualmente se desarrollan de retorno y reubicaciones de personas en situación de desplazamiento y de víctimas, en articulación con la implementación de los componentes de la Política de Reparación de Víctimas y con la implementación del acuerdo del punto 1 sobre Reforma Rural Integral.

7.6.REPARACIÓN DE VÍCTIMAS EN EL EXTERIOR.

El Gobierno Nacional pondrá en marcha planes de retorno acompañado y asistido que fortalecerán el actual programa de reconocimiento y reparación de víctimas en el exterior, incluyendo a refugiados y exiliados victimizados con ocasión del conflicto.

7.7.MEDIDAS SOBRE RESTITUCIÓN DE TIERRAS.

Los procesos de restitución de tierras serán fortalecidos para garantizar su articulación con: i) los procesos de reparación colectiva; ii) los programas de desarrollo con enfoque territorial; y iii) los planes y programas que se deriven de la implementación del Acuerdo Final. vii. Adecuación y fortalecimiento participativo de la Política de atención y reparación integral a víctimas.

Proceso de participación: El Programa de reparación integral de víctimas será adecuado a través de un proceso de participación que se realizará en el marco de las instancias de participación de víctimas existentes, que serán ampliadas y fortalecidas para tal efecto, de manera que organizaciones de víctimas y víctimas que no hagan parte de estas instancias, puedan participar en este proceso. Como consecuencia de este proceso de participación el Gobierno pondrá en marcha los ajustes de política necesarios.

Compromiso de las FARC EP con la reparación de sus víctimas: Las FARC EP se comprometen a contribuir a la reparación material de las víctimas y en general a su reparación integral.

7.8. ADECUACIÓN Y FORTALECIMIENTO PARTICIPATIVO DE LA POLÍTICA DE ATENCIÓN Y REPARACIÓN INTEGRAL A VÍCTIMAS.

El Programa de reparación integral de víctimas PRIV será adecuado a través de un proceso de participación que se realizará en el marco de las instancias de participación de víctimas existentes, que serán ampliadas y fortalecidas para tal efecto, de manera que organizaciones de víctimas y víctimas que no hagan parte de estas instancias, puedan participar en este proceso. Como consecuencia de este proceso de participación el Gobierno pondrá en marcha los ajustes de política necesarios.

8. CONCLUSIONES.

Finalmente, después de varios años de negociaciones en las mesas de la Habana en Cuba, para la terminación del conflicto armado en Colombia, podemos ver los diferentes resultados para la culminación de esta pugna de más de 50 años que solo ha traído desgracia para el pueblo colombiano.

En el presente estudio del Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y No Repetición “SIVJRNJR”, destacamos las diferentes entidades en proceso de creación e instalación el cumplimiento de los acuerdos de paz, entre ellos: el esclarecimiento de la verdad, como lo es la Comisión para esclarecer la verdad, convivencia y la no repetición; para la búsqueda de las personas desaparecidas, como es la Unidad de búsqueda de personas dadas por desaparecidas; un órgano Jurisdiccional especial para la paz JEP, que tendría vigencia solo para estos hechos relacionados con el conflicto armado.

Posteriormente, las medidas de reparación integral y las garantías de no repetición, son la materialización de los objetivos de las entidades antes mencionadas, con el fin de que se dé una reparación de acuerdo con cada hecho específico y daño ocasionado sobre la víctima y se les garantice a estas que no se volverá a repetir estos hechos delictivos, ya que a estas personas, que cometieron aquellos delitos políticos y conexos, se les proporcionara de educación técnica profesional, subsidios para proyectos y unos emolumentos o, a través de los cuales se garantizara la no repetición de los delitos políticos y conexos.

Nuestra más especial esperanza es que dentro de lo posible no haya negación de la justicia en su sentido lato, que no haya olvido con relación a las víctimas, que la FARC EP convertida en un movimiento político sea un partido que busque la verdadera reivindicación del concepto de estado social de derecho, pluralista, incluyente, democrático, participativo, que se de realmente un Estado con autonomía de las entidades territoriales, que junto con los demás partidos políticos integralmente, sirva de fomento para erradicar una serie de males endémicos de Colombia como la corrupción, que la el trabajo, la salud eficiente y la educación no sean un negocio, que la empresa libre se desarrolle verdaderamente en pos de generar pleno empleo y soluciones sociales, y que el sistema financiero sea un medio y no un fin de riquezas.

9. REFERENCIAS

Resolución 60/147 aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 16 de diciembre de 2005 “*Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones*”.

Sergio Estarita Jiménez, *El Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos*. Grupo Editorial Ibáñez. 2014. Bogotá D.C.

Acuerdo Quinto sobre Víctimas o Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y No Repetición que está incluido en el Acuerdo Final para la terminación del conflicto armado y el establecimiento de una paz estable y duradera firmado entre el Gobierno Nacional y las FARC-EP.

Artículo Científico: *El juez como historiador: memoria, fuentes y derechos humanos*. Juan Antonio Pabón Arrieta. Publicado por la *Revista Advocatus*, Edición especial No. 15: 131 - 139, 2010 Universidad Libre Seccional Barranquilla.

Artículo Científico: *Memoria, Hermenéutica y Justicia Anamnética*. Juan Antonio Pabón Arrieta. Publicado por la Universidad del Atlántico, *Revista Amauta*, Barranquilla (Col.) No. 17, Ene-Jun 2011.

Artículo Científico: *Memoria y Derecho para construir el futuro. Un concepto humanista de lo que debe ser la justicia transicional*. Juan Antonio Pabón Arrieta. Publicado por la *Revista Advocatus*, Edición especial N° 13: 165 - 175, 2009 Universidad Libre Seccional Barranquilla.

Artículo Científico: *Casos colombianos fallados por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, estudio a través de la teoría del derecho procesal*. Julio César Cuastumal Madrid. Estudios de Derecho -Estud. Derecho- Vol. LXX. N° 155, junio 2013. Facultad de Derecho y Ciencias Políticas. Universidad de Antioquia. Medellín. Colombia.

Artículo Científico: *¿Son vinculantes los pronunciamientos de la Comisión y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos? (Control de Constitucionalidad y Convencionalidad)*. Juan Carlos Hitters. Publicado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Link: <http://www.corteidh.or.cr/tablas/usuario/mxrcelo/r25295.pdf>

Artículo Científico: *Las formas de reparación en la responsabilidad del Estado: hacia su unificación sustancial en todas las acciones contra el Estado*. Juan Carlos Henao. Publicado por la *Revista de Derecho Privado*, Universidad Externado de Colombia, n.º 28, enero-junio de 2015, pp. 277-366. DOI: 10.18601/01234366.n28.10.

Boletín de paz No. 35 – Negociaciones de paz – Agosto 2014 Derechos de las víctimas. Fundación ideas para la paz. Link: <http://cdn.ideaspaz.org/media/website/document/540780d4edc63.pdf>

Noticia periodística: *Cinco experiencias de justicia y reparación en el mundo*. El Heraldo. <https://www.elheraldo.co/politica/cinco-experiencias-de-justicia-y-reparacion-en-el-mundo-278997>.

Artículo Científico: *Consejo de Estado vs. Corte Interamericana de Derechos Humanos en materia de reparaciones*. Helber A. Noguera Sánchez. Artículo producto de investigación

desarrollada como tesis dentro de la maestría en Defensa de los Derechos Humanos y el Derecho Internacional Humanitario ante Organismos, Tribunales y Cortes Internacionales, Universidad Santo Tomás. Link: <http://www.unilibre.edu.co/verbaiuris/24/consejo-de-estado-vs-corte-interamericana-de-derechos-humanos-en-materia-de-reparaciones.pdf>

Artículo Científico: *Estándares internacionales de reparación de violaciones de derechos humanos: principios de implementación en el derecho colombiano*. Raúl Fernando Núñez Marín, Lady Nancy Zuluaga Jaramillo. Publicado por la *Revista Análisis Internacional* Link: <https://revistas.utadeo.edu.co/index.php/RAI/article/viewFile/853/864>

Artículo Científico: *Las garantías de no repetición como mecanismo permanente para la obtención de la paz*. Carlos Raúl Duque Morales, Laura María Torres Restrepo. ISSN 1794-5216. Univ. Estud. Bogotá (Colombia) N° 12: 269-290, enero-diciembre 2015.

Artículo Científico: *La víctima ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos a 25 años de su funcionamiento*. Mónica Feria Tinta. Publicado por la *Corte Interamericana de Derechos Humanos*. Link: <http://www.corteidh.or.cr/tablas/R08060-4.pdf>

Artículo Científico: *Origen y fundamentos de la Justicia Transicional*. Beatriz Cuervo, Paola Molina, Daniela Torres, Anyela Yurani Casallas. El presente artículo de investigación es resultado del proyecto “Criterios de Aplicación de Derecho Penal Internacional y Derecho Penal Colombiano en los procesos de la Ley de Justicia y Paz”, con el apoyo del semillero de investigación Atenea, adscrito al Grupo de Investigación. Publicado por la *Revista Vinculos* Vol. 11 Número 1. Link: <http://revistavinculos.udistrital.edu.co/files/2015/02/Origen-y-fundamentos-de-la-justicia-transicional.pdf>

Artículo Científico: *Reparaciones a las víctimas de violaciones graves de los Derechos Humanos constitutivas de delitos de genocidio, lesa humanidad y/o crímenes de guerra*. Javier Dorado. Publicado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Link: [http://www.corteidh.or.cr/tablas/usuario/la%20Haya/Reparaciones%20a%20las%20victimas...\(Vlex\).pdf](http://www.corteidh.or.cr/tablas/usuario/la%20Haya/Reparaciones%20a%20las%20victimas...(Vlex).pdf)