

ISSN-Revista en Línea: 3028-4384

AMAZONIA AL DERECHO

REVISTA DE INVESTIGACIÓN

FACULTAD DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE LA AMAZONIA - FLORENCIA - CAQUETA



Contacto: amazoniaalderecho@uniamazonia.edu.co

Página web OJS: <https://editorial.uniamazonia.edu.co/index.php/amazoniaalderecho>

Esta publicación es apoyada por la:



VICERRECTORÍA DE INVESTIGACIÓN E INNOVACIÓN
EDITORIAL UNIAMAZONIA

Editorial - Universidad de la Amazonia / Florencia, Caquetá-Colombia/ 2025

Rev. AMAZONIA al DERECHO Vol. 2 Num. 2, julio-diciembre de 2025

ISSN-Revista en Línea: 3028-4384

PRESENTACIÓN

La Revista Amazonia al Derecho, es una publicación especializada que tiene la misión de divulgar entre la comunidad académica y profesional artículos inéditos escritos en español, inglés, portugués o italiano, que presenten resultados de investigación, reflexión o revisión, relevantes y de alta calidad, que aborden problemas de investigación jurídica, socio jurídica o en criminalística, desde la disciplinariedad, multidisciplinariedad o interdisciplinariedad.

OBJETIVO DE LA REVISTA



Áreas temáticas

Investigación Jurídica, Socio Jurídica
O En Criminalística

EQUIPO EDITORIAL

EDITOR GENERAL

M.Sc. Eduardo Andrés Velandia Canosa
Asociación Mundial de Justicia Constitucional

PhD(c). Diana Marcela Peña Cuellar
Universidad de la Amazonia



COMITÉ EDITORIAL

Dr. Víctor Orozco Solano
Universidad de Costa Rica

Dr. Handel Martins Dias
Universidad Toledo Prudente, Brasil

Dr. Manuel de Jesús Corado de Paz
*Centro Iberoamericano de Investigaciones
Jurídicas y Sociales, México*

Dr. Luis Andrés Cucarella Galinea
Universidad de Valencia, España

Dr. Pablo Dario Villalba Bernié
*Universidad Católica, Nuestra Sra. de la Asunción,
Campus Itapúa, Encarnación, Paraguay*

COMITÉ CIENTÍFICO

Dr. Andrea Alarcón Peña
Universidad Militar Nueva Granada

M.Sc. Paul Enrique Franco Zamora
Tribunal Constitucional Plurinacional de Bolivia

Dr. Nelson Arturo Ovalle Diaz
Universidad de Ottawa, Canadá

Dr. Luis Alberto Petit Guerra
Consultores Globales y Asociados

M.Sc. Norma E. Belixán
Universidad de Buenos Aires, Argentina

Dr. Ricardo Perona
Universidad de Cartagena

DISEÑO Y DIAGRAMACIÓN

Esp. Karol Andres Suarez
Lic. Nathalia Cedeño Llanos

DISEÑO DE PORTADA

Esp. Karol Andres Suarez

TABLA DE CONTENIDO

NOTA DEL EDITOR

Eduardo Andrés Velandia Canosa y Diana Marcela Peña Cuellar

5-6

ANÁLISIS PROCESAL DE LA LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR ACTIVA EN PROCESOS DE RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL DERIVADOS DE LA INFRACCIÓN AL DERECHO DE AUTOR EN COLOMBIA

Fernando Luna Salas, Diana Marcela Peña Cuellar y Astrid Daniela Vidal Lasso

7-20

LA ANTIJURIDICIDAD DEL DAÑO Y LA LITIGIOSIDAD EN LA PRESTACIÓN DE SERVICIOS DE SALUD DEL HOSPITAL DEPARTAMENTAL MARÍA INMACULADA E.S.E (2017-2023)

Johanna Cristina Arias Cuenca y Cindy Tatiana Vargas Toro

21-40

IMAGINARIOS URBANOS, MEDIACIONES Y DERECHOS CIUDADANOS. EL CASO DE CARTAGENA DE INDIAS

Isela Davina Caro Hernández y Jorge Nieves Oviedo

41-58

BIENESTAR ANIMAL: IMPACTO ÉTICO, SOCIAL, ECONÓMICO Y LEGAL EN LA PRODUCCIÓN ANIMAL

Johann Fernando Hoyos Patiño, Ana María Carrascal Vergel y Martin Humberto Casadiegos Santana

59-81

NEUROTECNOLOGÍAS Y DERECHOS FUNDAMENTALES EN LA QUINTA REVOLUCIÓN INDUSTRIAL: LA ACCIÓN DE TUTELA EN LA PROTECCIÓN DE NEURODATOS EN COLOMBIA

Sofía Valentina Forero Medina, Jeimy Valentina Ortiz Mesa, Adhri Shired Mendoza Fierro, Karen Julieth Pantoja Pacheco y Hugo Armando Avila Suarez

82-100

NOTA DEL EDITOR

La *Revista Amazonia al Derecho* se complace en presentar a sus lectores el volumen correspondiente al primer semestre de 2025 (enero–junio), integrado por seis investigaciones y revisiones que reflejan la riqueza y complejidad de los debates jurídicos contemporáneos en torno al derecho, la justicia social, el orden público y los derechos fundamentales. Los artículos aquí reunidos, desarrollados desde diversos contextos, ofrecen enfoques innovadores y críticos que responden a las necesidades sociales y a las realidades propias del ámbito jurídico.

El artículo “El proceso monitorio en Colombia: Desafíos y perspectivas a partir de la Ley 1564 de 2012” examina la incidencia de esta figura en el proceso civil colombiano, destacando su relevancia para la obtención de títulos ejecutivos en situaciones en las que las partes no previeron su necesidad. Los autores desarrollan un análisis jurisprudencial, normativo y comparado, identificando los obstáculos que ha enfrentado el proceso monitorio en Colombia y formulando propuestas para optimizar su implementación.

En “Análisis de la dinámica de manchas de sangre en hematología forense reconstructiva: Estudio experimental en la Universidad de la Amazonia”, se explora el comportamiento de las manchas de sangre bajo diversas condiciones, resaltando el valor de estos hallazgos para la reconstrucción de escenas del crimen. El estudio se sustenta en prácticas de Hematología Forense Reconstructiva realizadas en la Sede Porvenir de la Universidad de la Amazonia.

Por su parte, “La policía municipal y su implementación como instrumento efectivo para la prevención de delitos en Colombia” propone un modelo de descentralización policial mediante la creación de cuerpos municipales que fortalezcan la seguridad ciudadana. El análisis invita a repensar el papel de la Policía Nacional y su relación con la comunidad. El artículo “En las fronteras de la justicia ambiental: Medios alternativos de solución de conflictos socioambientales en el noroeste de México” aborda conflictos socioambientales en torno a la gestión del agua y la protección territorial, destacando el papel de los MASC como herramientas para la resolución pacífica de controversias. El trabajo articula perspectivas de derecho ambiental, derechos humanos y métodos alternativos de solución de conflictos.

Desde la óptica de los derechos fundamentales, “Vulneración al derecho a ‘morir

dignamente' como daño antijurídico en Colombia" analiza la responsabilidad estatal derivada de la omisión legislativa y de fallas en el servicio de salud que impiden el ejercicio pleno de este derecho.

Finalmente, "La posición de garante y la relación especial de sujeción frente a la caducidad de la reparación directa derivada de los perjuicios causados a la población privada de la libertad" examina críticamente la responsabilidad del Estado frente a las condiciones de las personas privadas de la libertad, cuestionando la rigidez procesal en contextos de vulnerabilidad manifiesta, a partir de un estudio normativo y jurisprudencial.

Agradecemos a las autoras y autores, a las y los pares evaluadores, y al equipo editorial por el rigor que hizo posible esta edición. Invitamos a la comunidad a una lectura crítica y a la citación responsable de estos trabajos, cuyos aportes dialogan con un hilo común: la tensión entre diseño normativo y efectividad de derechos. Confiamos en que este número active debates, contraste evidencia y oriente decisiones públicas y jurisdiccionales.

Eduardo Andrés Velandia Canosa
Editor General

Diana Marcela Peña Cuellar
Co- Editora General

ANÁLISIS PROCESAL DE LA LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR ACTIVA EN PROCESOS DE RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRACONTRACTUAL DERIVADOS DE LA INFRACCIÓN AL DERECHO DE AUTOR EN COLOMBIA

*Procedural analysis of legitimacy in active causes in non-contractual civil liability
proceedings arising from copyright infringement in Colombia*

FERNANDO LUNA SALAS¹

<https://orcid.org/0000-0003-4574-6335>

flunas@unicartagena.edu.co

ASTRID DANIELA VIDAL LASSO³

<https://orcid.org/0000-0002-9257-2190>

a.vidal@udla.edu.co

DIANA MARCELA PEÑA CUELLAR²

<https://orcid.org/0000-0002-2161-9430>

d.pena@udla.edu.co

¹Profesor investigador del Dpto. de Derecho Procesal y Probatorio de la Universidad de Cartagena, de la Universidad Libre sede Cartagena, y de la Universidad Tecnológica de Bolívar. Magister en Derecho de la Universidad de Cartagena y Especialista en Derecho Procesal de la Universidad Libre. Doctorando en Derecho, Ciencias Políticas y Criminológicas de la Universidad de Valencia-España. Investigador Junior por Colciencias. Editor de la Revista del ICDP y Coeditor de la Revista Jurídica Mario Alario D' Filippo de la Universidad de Cartagena. Conjuer de la Sala Especializada Civil Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena-Bolívar, director del grupo de investigación Ciencia y Proceso y codirector del grupo de investigación Derecho Privado, Procesal y Probatorio. Miembro del Instituto Colombiano de Derecho Procesal.

²Candidata a Doctora en Derecho de la Universidad Externado de Colombia, Magister en Justicia y Tutela de los Derechos Fundamentales con Énfasis en Derecho Procesal, especialista en Responsabilidad y Daño Resarcible y especialista en Propiedad Industrial, Derecho de Autor y Nuevas Tecnologías de la misma casa de estudios. Director del Instituto de Investigaciones de la Asociación Colombiana de Derecho Procesal Constitucional, Miembro de la Asociación Mundial de Justicia Constitucional. Docente de la Universidad de la Amazonia, Co- directora del Grupo de Investigación FIBIDE de la Universidad de la Amazonia

³Candidata a Doctora en Derecho de la Universidad Externado de Colombia, Magister en Justicia y Tutela de los Derechos Fundamentales con Énfasis en Derecho Procesal, Especialista en Responsabilidad y Daño Resarcible, Especialista en Derecho Laboral y Relaciones Industriales de la misma casa de estudios, Abogada de la Universidad de la Amazonia. Docente de la Universidad de la Amazonia, Co- directora del Grupo de Investigación FIBIDE de la Universidad de la Amazonia.

RESUMEN

El presente artículo aborda los escenarios jurídico-procesales que se relacionan con la legitimación en la causa por activa en procesos de responsabilidad civil extracontractual originados por vulneración al derecho de autor en Colombia, por lo que, la investigación se desarrolla desde una metodología descriptiva con enfoque cualitativo, mediante análisis deductivo sustentado en

Cómo citar:

Recibido/Received: 8/06/2025 | Aprobado/Approved: 12/09/2025 | Publicado/Published: 30/09/2025

Luna Salas, F., Peña Cuellar, D. M. & Vidal Lasso, A. D. (2025). Análisis procesal de la legitimación en la causa por activa en procesos de responsabilidad civil extracontractual derivados de la infracción al derecho de autor en Colombia, Vol. 2(2), 7-20 pp.



Este artículo puede compartirse bajo la Licencia
Creative Commons (CC BY NC ND 4.0).

fuentes normativas, jurisprudenciales y doctrinales. Los resultados obtenidos exponen diversos argumentos que evidencian las presunciones aplicables en la materia, concluyéndose que, en contratos de licencia, los licenciatarios están facultados para ejercer acciones directas en defensa del uso autorizado de la obra.

PALABRAS CLAVES

Responsabilidad civil, derecho de Autor, legitimación en la causa, licencias.

ABSTRACT

This article addresses the legal and procedural scenarios related to standing in civil liability proceedings arising from copyright infringement in Colombia. The research is based on a descriptive methodology with a qualitative approach, using deductive analysis supported by regulatory, jurisprudential, and doctrinal sources. The results obtained present various arguments that demonstrate the applicable presumptions in this area, concluding that, in license agreements, licensees are empowered to take direct action in defense of the authorized use of the work.

KEYWORDS

Civil liability, Copyright, legitimation in the cause, licenses.

INTRODUCCIÓN

La creatividad constituye una de las cualidades distintivas de la humanidad, siendo una expresión del espíritu creador que se manifiesta en la transformación de realidad cuyas ideas se concretan en bienes, métodos y obras de diversas naturalezas y finalidades. Esta capacidad ha motivado al Derecho a establecer mecanismos de protección, especialmente a través del sistema internacional de Propiedad Intelectual y, en particular, del Derecho de Autor.

Bajo este contexto, el presente estudio tiene como objetivo clarificar y sistematizar los escenarios jurídico-procesales que se activan frente a la legitimación por activa en los procesos de responsabilidad civil extracontractual que se derivan de la vulneración del Derecho de Autor en Colombia. Así, la investigación se orienta en el análisis de posturas jurisprudenciales que han sido adoptadas desde la Corte Constitucional y Corte Suprema de Justicia, en línea con las decisiones de la Dirección Nacional de Derecho de Autor (DNDA).

El artículo tiene la siguiente estructura: i) examinar la regulación del Derecho de Autor en Colombia, con énfasis en la determinación del sujeto y contenido del derecho; ii) exponer el marco del proceso de responsabilidad civil extracontractual en casos de infracción a Derechos de Autor; iii) analizar la capacidad de ser parte y la legitimación por activa en los contratos de licencia. Finalmente, unas reflexiones en torno a que, salvo pacto en contrario, el licenciatario tiene legitimación para defender judicialmente el derecho otorgado.

METODOLOGÍA

La metodología empleada en este estudio es de tipo descriptivo y documental, con énfasis en el análisis de criterios jurisprudenciales relevantes para la interpretación jurídica, así como en el aporte de opiniones doctrinales especializadas. El tratamiento de la información se realizó desde un enfoque cualitativo, basado en categorías jurídicas pertinentes al objeto de investigación.

RESULTADOS

1. Derecho de Autor en Colombia: Titularidad y elementos protegibles

En el plano internacional, los Estados han adoptado diversos instrumentos jurídicos para la protección y regulación del Derecho de Autor, configurando un sistema normativo sólido. Colombia se adhirió en 1980 al Convenio de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI) y desde 1995, hace parte del Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio (ADPIC).

A nivel regional Colombia suscribió un tratado de integración económica con otros países latinoamericanos, en el que incluyen disposiciones sobre la Propiedad Intelectual y contempla la creación de organismos supranacionales. El Derecho Comunitario ha regulado el régimen del DA con la Decisión 351 de 1993 y las interpretaciones prejudiciales del Tribunal de la Comunidad Andina.

En el ámbito interno, se ha regulado a través de la Ley 23 de 1982 “sobre Derechos de Autor”, la Ley 44 de 1993 que modificó la Ley 23 de 1982 y 29 de 1944, la Ley 603 de 2000 la cual modificó la Ley 222 de 1995, la Ley 1493 de 2011 que otorga a la DNDA competencia de inspección, vigilancia y control sobre las Sociedades de Gestión Colectiva (SGC), Ley 1834 de 2017 que fomenta la economía creativa y por la Ley 1915 de 2018, que modificó la Ley 23 de 1982 estableció disposiciones en materia de Derecho de Autor, acogiendo algunas disposiciones del Tratado de Libre Comercio (TLC) con Estados Unidos.

Del sistema normativo descrito se deriva que, el sujeto del Derecho de Autor es el autor, según el artículo 3 de la Decisión 351 de 1993, son los individuos que estampan su creatividad e ingenio al elaborar una creación artística o literaria, que para efectos legales, obligatoriamente tiene que ser una persona humana, quien tiene la capacidad natural de efectuar el proceso creativo e intelectual.

Dicho sea de paso, debe distinguirse la titularidad de la obra, puesto que, esta podrá estar en cabeza de una persona natural o jurídica, quien cuenta con facultades para ejercer los derechos patrimoniales sobre las obras.

El contenido del Derecho de Autor comprende los derechos morales y patrimoniales, los primeros son intransferibles, imprescriptibles, e inembargables y, los segundos, son toda forma de explotación de la obra, v.gr., reproducción, comunicación pública o puesta a disposición, distribución, transformación, los cuales son susceptibles de cesión los segundos.

Desde esta perspectiva, mientras que la persona natural puede ser autor y tener la titularidad de

los derechos morales o patrimoniales, la persona jurídica no será considerada como tal, aunque, si tendrá la titularidad del contenido del derecho y por ello, podrá padecer vulneraciones a sus derechos.

Así las cosas, corresponde ahora presentar el enfoque jurídico procesal que se desata con ocasión a la vulneración de los derechos de cara primordialmente con la capacidad para ser parte y la legitimación en la causa.

2. Responsabilidad civil extracontractual por infracción a los Derechos de Autor

En caso de vulneración a los Derechos de Autor en el orden jurídico colombiano, se establecen acciones de naturaleza penal y civil que pueden adelantar los titulares de derechos morales y patrimoniales, donde se debe resaltar que el agotamiento de una acción no implica la imposibilidad de acudir a la otra, *contrario sensu*, la jurisprudencia es clara en incitar que concurren ambas acciones como medio de reparación. (C-052 de 2012).

En el marco de la responsabilidad civil extracontractual, la infracción a los Derechos de Autor por parte de un particular, da lugar a la causación de daños, a los titulares de derecho morales como patrimoniales, por ende, el legislador prevé la interposición de una demanda con pretensión declarativa, que se tramita por proceso verbal del artículo 368 de la Ley 1564 de 2012, salvo que, trate de conflictos relacionados con cuestiones civiles que se susciten con motivo del pago de los honorarios, por representación y ejecución pública de obras y de las obligaciones consagradas en el artículo 163 *ibídem*, ya que, se rigen por Proceso Verbal Sumario, artículo 390, numeral 5 del Código General del Proceso.

La competencia es de los jueces civiles del circuito en primera o única instancia, y también del DNDA, respaldado en el artículo 116 constitucional, al otorgársele funciones jurisdiccionales (Artículo 24, numeral 3, literal b); para dirimir conflictos relacionados con el Derecho de Autor y derechos conexos, aunque, dicho sea de paso, lo anterior no excluye la competencia a los jueces civiles, por otra parte, del recurso de apelación conocerá la Sala Civil del Tribunal Superior de Cundinamarca.

La responsabilidad civil es la obligación de subsanar los efectos de un hecho perjudicial por parte de quien lo causa, ya sea porque tal hecho derive de la violación de deberes entre el agente dañoso y la víctima al intervenir un vínculo jurídico previo entre ambos, bien porque el daño suceda sin la existencia de alguna relación jurídica previa entre agente y víctima (López y López, 2012).

Así las cosas, se ha reconocido la existencia de una responsabilidad contractual o extracontractual consagradas en el Código Civil (Arts. 1604 a 1617 y 2341). Existen diferencias entre ambas lo cual ha suscitado la *suma divisio*, sin embargo, en el caso que se ocupa se tratará sólo la extracontractual. La Corte Suprema de Justicia ha indicado que, para configurarse, deben acreditarse:

Una conducta humana, positiva o negativa, y casi siempre antijurídica; un daño o perjuicio, es decir, un inconveniente, pérdida o deterioro, que consiga afectar bienes o intereses legales de la persona en cuestión, relacionado con su patrimonio, con los bienes de su personalidad, o con su círculo espiritual o afectivo; una conexión causal entre el daño experimentado por

la persona en cuestión y el comportamiento del individuo a quien se le atribuye ser provocado; y, por último, un componente o estándar de atribución de la obligación, en caso de duda de tipo subjetivo (dolo o culpa) y especialmente de naturaleza objetiva (v.gr. riesgo). (SC12063-2017).

En el ámbito de los DA se requiere: a) un comportamiento, que origine o provoque el daño; b) que la conducta haya sido dolosa o culposa; c) un daño o perjuicio; d) que exista un vínculo causal entre el daño y el comportamiento. En el segundo, solo se requieren tres elementos: la autoría material o imputabilidad, el daño y un vínculo de causalidad entre ellos, independientemente del elemento subjetivo de la persona (Sociedad Recaudadora «Organización Sayco Acinpro – OSA vs la Cooperativa de Transportadores del Huila Limitada – COOTRANSHUILA LTDA, 2018).

Por otra parte, el Derecho Procesal es el marco de realización del Estado de Derecho a través de la concreción de los principios rectores del debido proceso, sin este las garantías constitucionales perderían su sentido y autenticidad.

Resulta fundamental delimitar en este contexto del DA las instituciones jurídicas de capacidad para ser parte y la legitimación en la causa, las cuales adquieren especial relevancia dada la complejidad del entramado jurídico que protege la creación intelectual, no solo en función del autor, sino también en beneficio de la colectividad, como destinataria del desarrollo cultural y científico.

3. La capacidad para ser parte y la legitimación por activa en procesos de infracción a los Derechos de Autor

Ambas categorías suscitan en el curso normal del proceso, la capacidad de parte ha sido definida como la probabilidad de ser sujeto de la relación jurídico-procesal, es decir, ser uno de los dos extremos de la *litis*. (ID.20420, 2013).

La noción de capacidad para ser parte es la de la personalidad jurídica o de una habilitación legal expresa de carácter procesal. En Colombia, la capacidad para ser parte se encuentra regulada en la Ley 1564 del 2012, en el que establece que podrán ser parte: i) las personas naturales y jurídicas, ii) los patrimonios autónomos, iii) el concebido y iv) los demás que determina la ley.

Mientras que, la legitimación en la causa tiene que ver con la materia debatida en el litigio, por ende, para la prosperidad de las pretensiones dependerá, que se haga valer por la persona en la cual recae el derecho reclamado, y frente a la persona respecto de la que ese derecho puede reclamarse. (SC16279-2016)

A nivel jurisprudencial, la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia toma el significado de *legitimatío ad causam* del procesalista italiano Giuseppe Chiovenda, considerando a la legitimación en la causa como un aspecto sustancial y no procesal, véase:

(...) uno de los presupuestos indispensables para la procedencia de la pretensión, es decir, como condición de la acción judicial, de ahí que se le haya considerado como cuestión propia del derecho sustancial y no del procesal, pues alude a la materia debatida en el litigio y no a los requisitos indispensables para la integración y desarrollo válido. (SC1182-2016).

En este sentido, mediante Sentencia 1-2017-30210, Proceso Verbal, *Microsoft Corporation Vs Sociedad del Centro ocular de Miopía Dr. Rincón S.A.S- COMIDRI S.A.S* (2018); el demandante solicita la declaratoria de vulneración sobre los DA que ostenta frente a un software, en razón a que fueron utilizados sin autorización por el demandado, generando perjuicios patrimoniales.

Como consecuencia de lo antecedido, se realizó un estudio de la legitimación en la causa por activa en los procesos, destacándose la titularidad originaria de la cual surgen acciones como pensar, sentir, estudiar, reflexionar entre otros actos propios del autor, referido como persona natural sobre las cuales recaen derechos morales o patrimoniales, y descarta la autoría de personas jurídicas.

Es así que, a la luz de derechos morales de autor y de la reparación de los perjuicios morales, es posible que estos sean solicitados por los causahabientes, ya que más allá de las características que le asisten al contenido moral del derecho de autor, cuando se genera el daño, este se traduce en un crédito que puede ser transmitido.

Los derechos patrimoniales de autor son, por naturaleza, temporales, y pueden ser transferidos o renunciados por su titular, es decir, que no duran indefinidamente, según el Artículo 18 de la Decisión 351 de 1993, estos derechos se extienden durante toda la vida del autor y 50 años más después de su fallecimiento, sin embargo, el artículo 21 de la Ley 23 de 1982 señala un término más amplio, la vida del autor más 80 años, mientras que, cuando el titular sea persona jurídica, el plazo de protección será de 50 años, contados desde la realización, divulgación o publicación de la obra.

Corolario, el Art. 20 *ibídem* instituye que el período de protección comenzará el primero de enero del año siguiente al de la muerte del autor o al de la ejecución, divulgación o publicación de la obra según proceda (Interpretación Prejudicial, Proceso: 440-IP-2015, 2017).

Así las cosas, la persona que alega estar legitimado en la causa con el motivo que muestra la calidad de titular originario o si señala ser quien detenta los derechos morales, tendrá que demostrar mediante pruebas que es el autor de la obra (Editorial el Manual Moderno Colombia S.A.S. vs Isniel Muñoz Pelaez, 2020).

Consecuentemente, la Ley 1915 de 2018, inserta una presunción *iuris tantum*, que permite la calidad de autor en cabeza de la persona que divulgó la obra, mientras su nombre, seudónimo o equivalente se encontrase vinculado al acto de divulgación.

De forma adicional, el artículo 53 de la Decisión 351 de 1993, indica que los actos y hechos inscritos en el registro de DA se presumirán ciertos, lo que significa que se presume como autor a la persona que figura en el registro aludido o certificado expedido por la autoridad competente. Asimismo, la titularidad derivada de los DA surge como transmisión de derechos patrimoniales los cuales encarnan el contenido de la explotación económica de la obra, permitiendo que sobre estos sean celebrados actos o negocios jurídicos. Por lo tanto, está permitida la transferencia de estos derechos a personas jurídicas como a personas naturales, afirmándose así, que la titularidad derivada contrariamente a la originaria puede ostentarse por cualquier persona.

Cabe indicar que, pueden presentarse en el tráfico jurídico con relación a los DA cuatro situaciones, estas son:

Sucesión por causa de muerte

El artículo 29 de la Decisión Andina 351 de 1993 señala que el DA puede transmitirse por sucesión, al igual el literal e del artículo 24 de la Ley 23 se señala que los causahabientes a título singular o universal, son titulares de los derechos reconocidos a los autores.

De acuerdo con la naturaleza de los derechos morales estos se encuentran en cabeza del autor, sin embargo, la ley concede a los herederos el ejercicio de su defensa luego de la muerte del creador de la obra, según lo establecido en el parágrafo 3 del artículo 30 de la Ley antes mencionada, indicando que:

La defensa de la paternidad, integridad y autenticidad de las obras que hayan pasado al dominio público estará a cargo del Instituto Colombiano de Cultura cuando tales obras no tengan titulares o causahabientes que puedan defender o tutelar estos derechos morales.

De otro lado, esta transmisión no está regulada de forma especial por la ley de derechos de autor, por tal razón el procedimiento para adquirir estos derechos es el ordinario establecido por el legislador por vía de la jurisdicción civil.

En Colombia, la titularidad derivada del DA por sucesión puede acreditarse por dos vías legales: (i) mediante proceso notarial, cuando hay acuerdo entre herederos, el cual concluye con una escritura pública de partición, y (ii) proceso judicial ante la jurisdicción ordinaria, que finaliza con sentencia de adjudicación siendo las únicas formas para probar, la adquisición del DA por causa de muerte.

Cesión de derechos patrimoniales inter vivos

En la segunda situación el artículo 183 de la Ley 23 de 1982 modificado por el artículo 30 de la Ley 1450 de 2011, indica que los derechos patrimoniales de autor pueden transferirse por acto entre vivos, siendo limitado a los casos de explotación establecidas al tiempo y ámbito territorial fijados por escrito siendo requisito *sine qua nom* para su validez, además, debe inscribirse en el Registro Nacional de Derecho de Autor a efectos de publicidad y oponibilidad de terceros.

En Colombia, la ley establece dos figuras bajo las cuales se consagra la transmisibilidad de derechos: i) la transferencia automática de derechos, que consiste en aquellas situaciones donde la ley concede que cierto resultado de los DA pase a un tercero establecido automática e indiscutiblemente.

Dentro de esta transferencia de DA se encuentran aquellas creadas por los trabajadores o funcionarios públicos, vislumbrada en el artículo 91 de la ley 23 donde las obras creadas por trabajadores o funcionarios públicos, serán de propiedad del ente público correspondiente, siempre y cuando la misma se haya creado en ejercicio de sus funciones constitucionales y legales a su cargo. Exceptuando en esta disposición las lecciones o conferencias de los profesores.

A su vez, ii) se encuentran las presunciones de transferencia señaladas en la ley, donde el artículo 166 de la Ley 1564 de 2012 indica: "(...) serán procedentes siempre que los hechos en que se funden estén debidamente probados".

Así las cosas, en el DA se pueden hallar supuestos en los cuales la ley ha determinado una presunción de transferencia de derechos patrimoniales como resultado de algunos actos o negocios jurídicos, y quien asevere poseer la titularidad y la correspondiente legitimación en la causa para impetrar la acción, tendrá que acreditar plenamente los hechos que constituyen la presunción.

La obra por encargo y el contrato de trabajo son algunas de las presunciones donde se realiza transferencia de derechos patrimoniales de autor, y las mismas están estipuladas en el artículo 20 de la Ley 23 de 1982 modificado por el Art. 28 de la ley 1450 de 2011.

En síntesis, para que una persona pueda invocar alguna de las presunciones mencionadas para respaldar su titularidad derivada y, en consecuencia, su legitimación en la causa para intervenir en la litis, deberá probar la existencia de un contrato de prestación de servicios o contrato laboral por escrito y no debe contener cláusulas que excluyan la cesión de los derechos patrimoniales.

De las Sociedades de Gestión Colectiva (SGC).

En tercer lugar, el legitimado para reivindicar un derecho con relación a una obra o prestación protegida, es el titular de esta, ya sea originario o derivado, no obstante, conforme al artículo 49 de la Decisión Andina 351 de 1993, algunos derechos posiblemente se ejercerán o se harán valer en procesos administrativos o judiciales por las sociedades de gestión colectiva que reúnen los intereses de los titulares, gozando de legitimación presunta, la cual les permite gestionar los derechos que le han sido confiados a su administración.

En la Sentencia del 14 de febrero del 2018 Rad. 1-2016-14196 (Organización Sayco Acinpro - OSA vs la sociedad comercial Cooperativa Especializada de Transportadores Simón Bolívar Limitada – COOTRANSBOL LTDA), se debatió frente a la utilización de unas obras representadas por la demandante, al realizar comunicación pública en los buses de la empresa demandada. En esta providencia se indicó cuándo una entidad demandante se encuentra facultada para reivindicar el derecho petitionado, *ergo*, debe determinarse si se actúa como titular o representante de este derecho.

En el caso en cita, se analizó la figura de las SGC, por ejemplo, SAYCO, ACINPRO determinándose que están legitimados de manera presunta para reivindicar y gestionar los derechos confiados a su administración de acuerdo a sus estatutos y los contratos que celebren con entidades extranjeras.

Las SGC para acreditar esta legitimación presunta deben hacerlo según lo establecido en el Art. 2.6.1.2.9 del Decreto 1066 de 2015 que indica que tendrán que brindar al proceso copia de los estatutos y del certificado de existencia y representación expedido por la DNDA y, una vez se verifique la legitimación presunta de las SGC, se puede celebrar un contrato de mandato, con la finalidad de representar y reivindicar los derechos que le han sido encomendados.

En Colombia, ante la DNDA, están reconocidas cinco SGC, únicas que gozan de esta legitimación presunta, en consecuencia, las demás sociedades (PROMÚSICA - Antes APDIF Colombia-, ACODEM o MPLC), que administren o representen a titulares de derechos, requieren probar en el proceso la relación de titularidad de cada una de las obras que representan, además, los contratos donde se les confiere esta representación por parte de los titulares.

Por otro lado, en Sentencia de fecha del 13 de octubre de 2020, Rad. 1-2018-64851, el DNDA realiza un estudio frente a la legitimación de la Entidad de Gestión Colectiva de Derechos de Productores Audiovisuales que, conforme lo establece la doctrinante Delia Lipszyc, en estos tipos de obras se agrupan variados intereses intelectuales y patrimoniales, por lo que el ente juzgador enfoca dicho inconveniente conforme lo estipula el artículo 14 bis del Convenio de Berna para la Protección de la Obras Literarias y Artísticas (Pág. 16).

Es importante señalar que, aunque la legislación colombiana reconoce como autores de las obras cinematográficas al director o realizador, al guionista, entre otros, conforme al espíritu del Convenio de Berna, se ha establecido una presunción legal a favor del productor cinematográfico respecto a los derechos patrimoniales, salvo que exista pacto en contrario. Esta presunción recae sobre la persona natural o jurídica que asume la responsabilidad legal y económica de los contratos vinculados a todos los participantes en la realización de la obra audiovisual, conforme a los artículos 97 y 98 de la Ley 23 de 1982.

De los contratos de licencia

Los artículos 30 y 31 de la Decisión 351 de 1993, prevén otra forma de gestionar los derechos patrimoniales de autor, esto es a través de la concesión de autorizaciones o licencias de uso a terceros, por lo tanto, esta facultad del titular del derecho se ejerce por medio de contratos de licencia, definidos como:

Un contrato en virtud del cual el titular de un derecho de propiedad sobre un bien intelectual autoriza y regula su uso con el fin de obtener una contraprestación, que puede ser dineraria o no. El acuerdo incluye y determina cuales derechos y usos son permitidos, así como cuales son las actividades que se pueden o no realizar en conexión con el uso restringido de dicho bien" (Ramírez Tello, s.f., pág. 151)

El contrato de licencia, el autor o titular derivado de los derechos de la obra, conocido como licenciante, tiene la potestad de autorizar, sin desprenderse de sus derechos, la utilización de su creación, bajo condiciones de tiempo, modo y lugar establecidas en la licencia. (Concepto Jurídico No. 1-2018-12741)

Así las cosas, una característica esencial de estos contratos consiste en que el titular del derecho de autor no transfiere o cede la titularidad de sus derechos, sino que los mantiene en su poder, y se limita a autorizar, de manera exclusiva o no, los distintos usos o actos de explotación de que la obra puede ser objeto (Monroy Rodríguez, 2012)

Teniendo que precisarse, lo siguiente: "existe independencia de las utilidades, es decir: la autorización para utilizar una creación en una modalidad de explotación no faculta para utilizar la misma en otra modalidad distinta (artículo 77 Ley 23 de 1982)" (Concepto Jurídico No. 1-2018-12741).

Agregado a lo anterior, en el ordenamiento jurídico colombiano el contrato de licencia como el resto de los contratos, debe contener los requisitos previstos en el artículo 1502 del Código Civil, esto es, capacidad, consentimiento libre de vicios, objeto y causa lícita, en la forma en que lo indica Ramírez:

El objeto en el contrato de licencia lo constituye la autorización de uso. El consentimiento es la manifestación de voluntad deliberada de las partes de utilizar, bajo ciertos parámetros, el bien intelectual y la causa como elemento esencial en el contrato de licencia lo constituye la función, importancia y contexto comercial. (Ramírez Tello, s.f., pág. 151)

No obstante, este tipo de contratos en Colombia, salvo algunas excepciones, no ha recibido un desarrollo *in extenso* de sus estipulaciones, por lo que definir su naturaleza jurídica trae consigo algunos obstáculos, entre ellos, la falta de unanimidad acerca de sus elementos esenciales, y su “flexibilidad y capacidad de adaptación a las necesidades de las partes” (Guerrero Gaitán, 2014).

Ahora, al margen de la discusión académica que suscita el contrato de licencia en sí mismo, con la finalidad de atender el objeto de esta investigación, se procede a reflexionar frente a la potestad o no del licenciataria para ejercer la acción directa y salir en defensa del uso de la obra que le fue autorizado, haciendo valer en caso de infracción sus intereses.

En este contexto, la controversia podría resolverse, a priori, si al momento de la celebración del contrato de licencia, las partes no solo identifican claramente la obra objeto del contrato, el precio, el ámbito territorial, la duración, los usos autorizados y demás condiciones relativas al tiempo, modo y lugar de la explotación, sino que además establecen expresamente si el licenciataria está o no facultado para ejercer, de manera directa, acciones en defensa del uso autorizado de la obra. Esta previsión contractual resultaría determinante para delimitar el alcance de la legitimación activa del licenciataria.

Incluso, en caso de que las partes no efectúen pacto alguno al respecto, se sostiene que ante el silencio el licenciataria posee tal facultad, razonamiento que se sustrae de las disposiciones normativas que a continuación se señalan.

En atención de lo previamente indicado, es oportuno referir que el artículo 42 del ADPIC prevé:

Procedimientos justos y equitativos

Los Miembros pondrán al alcance de los titulares de derechos procedimientos judiciales civiles para lograr la observancia de todos los derechos de propiedad intelectual a que se refiere el presente Acuerdo (...)

En igual sentido, el Tratado de Libre y Comercio suscrito por Colombia con E.E.U.U., se pactó en el artículo 16.1, dentro del acápite de Procedimientos y Recursos Civiles y Administrativos:

6. Cada Parte pondrá a disposición de los titulares de derecho los procedimientos judiciales civiles relacionados con la observancia de cualquier derecho de propiedad intelectual. Se agrega además que, para los propósitos de ese artículo, el término “titular del derecho” incluirá las federaciones y asociaciones, así como licenciataria exclusivos y otros licenciataria debidamente autorizados, que tengan capacidad legal y la autoridad para hacer valer tales derechos.

En consecuencia, como se explicó previamente, el contrato de licencia otorga al licenciataria la facultad de usar o explotar la obra conforme a las modalidades expresamente pactadas, por lo tanto, el licenciataria adquiere la titularidad de un derecho de Propiedad Intelectual específico

(por ejemplo, el derecho de reproducción), lo que lo ubica dentro de la categoría de “titulares de derechos” a la que se refiere el artículo 42 del Acuerdo ADPIC. Esta interpretación se encuentra respaldada por el artículo 16.11 del Tratado de Libre Comercio entre Colombia y Estados Unidos, así como por el artículo 2342 del Código Civil colombiano.

La interpretación previa, tiene sentido además desde el punto de vista contractual y práctico, ya que en el caso en que se trate de una explotación no autorizada que afecte los derechos del licenciatario, tendrían que incorporarse cláusulas de indemnidad o en su defecto podría el licenciante verse inmerso en un proceso de responsabilidad contractual.

CONCLUSIONES

La responsabilidad civil en el ámbito del Derecho de Autor requiere una comprensión integral del marco normativo que lo rige, el cual se compone de fuentes nacionales, comunitarias e internacionales. Así las cosas, del presente artículo se desprende que el autor, como sujeto originario del derecho, solo puede ser una persona natural, dado que es quien realiza el acto creativo, por lo tanto, las personas jurídicas no pueden ser consideradas autoras, aunque sí pueden ser titulares derivadas de los derechos patrimoniales.

En este contexto, ante la vulneración de los derechos de autor, resulta procedente el ejercicio de acciones en sede de responsabilidad civil extracontractual, especialmente cuando no existe vínculo jurídico previo entre el infractor y el titular del derecho. En consecuencia, se hace indispensable delimitar dos conceptos procesales fundamentales: la capacidad para ser parte y la legitimación en la causa, los cuales adquieren relevancia frente a los titulares originarios y derivados de derechos morales o patrimoniales.

Desde una perspectiva procesal, esta investigación identifica cuatro escenarios jurídicos principales a través de los cuales puede gestionarse la titularidad de los derechos de autor y, por ende, estructurar la legitimación activa en juicio: (i) la sucesión por causa de muerte, (ii) la transferencia inter vivos, (iii) la representación por parte de Sociedades de Gestión Colectiva, y (iv) los contratos de licencia.

En cuanto a la sucesión por causa de muerte, se requiere acudir a los mecanismos jurídicos establecidos en el derecho sucesoral colombiano, ya sea por vía notarial o judicial, siendo estos los únicos medios válidos para probar la adquisición hereditaria de los derechos.

Respecto a la transferencia por acto entre vivos, se establece que la persona que alegue titularidad derivada de derechos patrimoniales en un proceso judicial debe acreditar la existencia del contrato respectivo por escrito, el cual debe estar inscrito en el Registro Nacional de Derecho de Autor, constituyendo este un requisito de solemnidad para su validez.

En tercer lugar, se analiza la legitimación de las Sociedades de Gestión Colectiva, cuyo marco jurídico les otorga la facultad de representar los intereses de los autores afiliados, incluyendo la posibilidad de ejercer acciones judiciales en defensa de sus derechos.

Finalmente, en relación con los contratos de licencia, se presentan dos hipótesis relevantes: (i) cuando las partes han pactado expresamente que el licenciatario está (o no está) facultado

para ejercer directamente la defensa de los derechos licenciados, prevalece dicha voluntad; y (ii) en ausencia de cláusula expresa, se sostiene —con base en el artículo 42 del ADPIC, el artículo 16.11 del TLC Colombia–EE.UU., y el artículo 2342 del Código Civil colombiano— que el licenciatario se encuentra habilitado para ejercer dicha defensa, en tanto se le reconoce la calidad de titular de derechos de autor respecto del uso autorizado.

REFERENCIAS

Acuerdo de Promoción Comercial entre la República de Colombia y Estados Unidos de América, 22 de noviembre de 2006. <https://www.tlc.gov.co/acuerdos/vigente/acuerdo-de-promocion-comercial-estados-unidos>

Acuerdo Internacional sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio (ADPIC). Anexo 1C del Acuerdo de Marrakech, 1 de enero de 1995. https://www.wto.org/spanish/docs_s/legal_s/27-trips.pdf

Constitución Política de la República de Colombia. (1991, 20 de Julio). Gaceta Constitucional No. 116 http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/constitucion_politica_1991.html

Decisión 351 de 1993, Régimen Común sobre Derecho de Autor y Derechos Conexos, 17 de diciembre, 1993. <http://www.sice.oas.org/trade/junac/decisiones/dec351s.asp>

Decreto 1066 de 2015. (2015, 26 de mayo). Presidencia de la República de Colombia. <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=76835>

Dirección Nacional de Derecho de Autor. (2018). Concepto Jurídico No. 1-2018-12741. Obtenido de T:\2018\C-1 Conceptos y Peticiones\C-1.1 Consultas Jurídicas\Conceptos Web\2018\1-2018-12741 Licencia.docx

Dirección Nacion de Derecho de Autor. (2014). Concepto Jurídico No. 1-2014-17298. Obtenido de https://registroenlinea.gov.co/Intrane1/Desarrollo/CONCEPTOSWEB/arch_conceptos/1-2014-17298.pdf

Editorial el Manual Moderno Colombia S.A.S. vs Isniel Muñoz Pelaez, Rad. 1-2018-102266 (Colombia, Dirección Nacional de Derecho de Autor 20 de Noviembre de 2020).

Gaitán, M. G. (2016). *Los contratos de transferencia internacional de tecnología: América Latina, Estados Unidos y la Unión Europea*. Universidad Externado de Colombia. DOI: 10.4000/books.uec.1100

Interpretación Prejudicial, Proceso: 440-IP-2015 (Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, 09 de Marzo de 2017).

Ley 84 de 1873. (1873, 26 de mayo). Diario Oficial No. 2867 http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/codigo_civil.html

Ley 23 de 1982. (1982,28 de enero). Congreso de la República de Colombia. Diario Oficial No.

35933. <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=3431>
- Ley 44 de 1993. (1993, 05 de febrero). Congreso de la República de Colombia. Diario Oficial No. 40740. http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0044_1993.html
- Ley 170 de 1994. (1994, 15 de Diciembre). Congreso de la República. Diario oficial No. 41.637 http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0170_1994.html
- Ley 603 de 2000. (2000, 27 de julio). Congreso de la República de Colombia. Diario Oficial No. 44108. http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0603_2000.html
- Ley 1143 de 2007. (2007, 04 de julio). Congreso de la República de Colombia. Diario Oficial No. 46679. http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1143_2007.html
- Ley 1450 de 2011. (2011, 16 de junio). Congreso de la República de Colombia. Diario Oficial No. 48102. http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1450_2011.html
- Ley 1493 de 2011. (2011, 26 de diciembre). Congreso de la República de Colombia. Diario Oficial No. 48294. http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1493_2011.html
- Ley 1564 de 2012. (2012, 12 de julio). Congreso de la República de Colombia. Diario Oficial No. 48489. http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1564_2012.html
- Ley 1915 de 2018. (2018, 12 de julio). Congreso de la República de Colombia. Diario Oficial No. 50652. http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1915_2018.html
- Lipszyc, D. (2017). *Derecho de autor y derechos conexos*. Bogotá: Centro Regional para el Fomento del Libro en América Latina y el Caribe.
- López López, Á. M. (2012). *Fundamento de Derecho Civil*. Valencia: Tirant lo blanch.
- López Plata, L. C. (2010). *Responsabilidad civil por infracciones al derecho de autor*.
- Microsoft Corporation vs Sociedad del Centro ocular de Miopía Dr. Rincón S.A.S- COMIDRI S.A.S, Rad. 1-2017-30210 (Dirección Nacional de Derecho de Autor, 19 de Abril de 2018).
- Ministerio de Ciencia, Tecnología e Innovación. (2020). Colombia hacia una sociedad del conocimiento: Reflexiones y Propuestas volumen I. Bogotá, Colombia. Recuperado de: https://minciencias.gov.co/sites/default/files/upload/paginas/ebook-_colombia_hacia_una_sociedad_del_conocimiento.pdf
- Organización Sayco Acinpro - OSA vs la sociedad comercial Cooperativa Especializada de Transportadores Simón Bolívar Limitada – COOTRANSBOL LTDA, Rad. 1-2016-14196 (Dirección Nacional de Derecho de Autor, 18 de Febrero de 2018).
- Organización Sayco Acinpro – OSA vs la sociedad Nuevo Rápido Quindío S.A, Rad. 1-2018-64115 (Dirección Nacional de Derecho de Autor, 21 de Agosto de 2019)

Organización Sayco Acinpro vs El Rápido Duitama Ltda, Rad. 1-2019-29985 (Dirección Nacional de Derecho de Autor 12 de Febrero de 2021).

Rodríguez, J. C. M. (2012). Cuestiones jurídicas en torno a los contratos de desarrollo y licencia de software. Rev. Prop. Immaterial, 16, 103. <https://revistas.uexternado.edu.co/index.php/propin/article/view/3267/3676>

Sentencia C-155 de 1998, D-1797, D-1809, D-1813 y D-1818 (Colombia, Corte Constitucional, 28 de Abril de 1998).

Sentencia C-052 de 2012, D-8593 (Colombia, Corte Constitucional, 08 de Febrero de 2012).

Sentencia SC1182-2016 (Colombia, Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, 20 de Octubre de 2016).

Sentencia SC16279-2016 (Colombia, Corte Suprema de Justicia 11 de Noviembre de 2016).

Sentencia SC12063-2017 (Colombia, Corte Suprema de Justicia, 14 de Agosto de 2017).

Sentencia ID.20420, Radicación número: 25000-23-26-000-1997-05033-01 (Colombia, Consejo de Estado, Sección Tercera, 25 de Septiembre de 2013).

Sociedad Recaudadora «Organización Sayco Acinpro – OSA vs la Cooperativa de Transportadores del Huila Limitada – COOTRANSHUILA LTDA, Rad. 1-2016-14198 (Dirección Nacional de Derecho de Autor, Febrero de 2018).

Sociedad de gestión Colectiva Egeda Colombia vs. Blue Suites Hotel S.A. , Rad. 1-2018-64851 (Dirección Nacional de Derecho de Autor, 13 de Octubre de 2020).

Tello, A. M. R. (2017). Contexto comercial de los contratos de licencia. Cuadernos de la Maestría en Derecho, (6), 149-173.

LA ANTIJURIDICIDAD DEL DAÑO Y LA LITIGIOSIDAD EN LA PRESTACIÓN DE SERVICIOS DE SALUD DEL HOSPITAL DEPARTAMENTAL MARÍA INMACULADA E.S.E (2017-2023)

*The unlawfulness of harm and litigation in the provision of health services by the
María Inmaculada Departmental Hospital E.S.E. (2017–2023)*

JOHANNA CRISTINA ARIAS CUENCA¹

 <https://orcid.org/0009-0003-0251-7222>

 jariascuenca@gmail.com

CINDY TATIANA VARGAS TORO²

 <https://orcid.org/0009-0009-2000-7553>

 cindyvar89@gmail.com

¹Magister en Derecho Público Universidad Surcolombiana.

²Magister en Derecho Público Universidad Surcolombiana.

RESUMEN

El presente artículo tuvo como objetivo analizar la noción de antijuridicidad del daño en sentencias de reparación directa por la prestación de servicios de salud en el Hospital Departamental María Inmaculada E.S.E., entre 2017 y 2023. Para lo propio, se identificaron los criterios jurisprudenciales que configuran la responsabilidad estatal, así como las tendencias adoptadas por el Consejo de Estado en cuanto a la antijuridicidad del daño. En virtud de lo anterior, se empleó una metodología cualitativa, con diseño descriptivo-analítico, basado en la revisión doctrinal y jurisprudencial de las providencias de la Jurisdicción Contencioso Administrativo del Caquetá, donde se evidenció una tendencia a flexibilizar el concepto de antijuridicidad. Esta postura, influenciada por el Consejo de Estado, podría poner en riesgo el debido proceso y las garantías de defensa de las entidades demandadas.

Palabras claves

Responsabilidad del Estado, Falla en el Servicio, Imputación Jurídica, Lex Artis Médica, Derechos Fundamentales.

Cómo citar:

Recibido/Received: 27/07/2025 | Aprobado/Approved: 15/10/2025 | Publicado/Published: 30/09/2025

Arias Cuenca, J. C. & Vargas Toro, C. T. (2025). La antijuridicidad del daño y la litigiosidad en la prestación de servicios de salud del Hospital Departamental María Inmaculada E.S.E (2017-2023), Vol. 2(2), 21-40 pp.



Este artículo puede compartirse bajo la Licencia
Creative Commons (CC BY NC ND 4.0).

ABSTRACT

The purpose of this article was to analyze the notion of unlawfulness of damage in direct compensation judgments for the provision of health services at the María Inmaculada E.S.E. Departmental Hospital between 2017 and 2023. To this end, the jurisprudential criteria that constitute state liability were identified, as well as the trends adopted by the Council of State regarding the unlawfulness of the damage. In view of the above, a qualitative methodology was used, with a descriptive-analytical design, based on a doctrinal and jurisprudential review of the rulings of the Administrative Court of Caquetá, which showed a tendency to relax the concept of unlawfulness. This position, influenced by the Council of State, could jeopardize due process and the guarantees of defense of the entities being sued.

Keywords

State Responsibility, Service Failure, Legal Imputation, Medical Lex Artis, Fundamental Rights.

INTRODUCCIÓN

La responsabilidad Estatal no solo constituye un pilar esencial para garantizar la justicia y equidad en las relaciones entre el Estado y los ciudadanos, sino que también refleja la evolución misma de la sociedad, por ende, ha estado influenciada por una serie de antecedentes históricos que han moldeado su configuración actual.

Por un lado, el derecho romano estableció el principio fundamental de que aquel que causa un daño tiene el deber de responder por él, mientras que el Derecho Francés proporcionó elementos que contribuyeron a la construcción del concepto de responsabilidad estatal, como el Fallo Blanco, estableciendo un régimen especial en asuntos que inmiscuían entidades estatales.

En Colombia, la Constitución de 1991, en el artículo 90, marca la hegemonía de la responsabilidad estatal, indicando que el Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por acción u omisión de sus agentes en el ejercicio de sus funciones. Desde esta visión, se derivan los elementos que conforman la responsabilidad estatal, esto es, la ocurrencia del daño antijurídico y la imputación.

La línea jurisprudencial en materia de responsabilidad estatal se circunscribe a la interpretación efectuada por la Corte Constitucional en la sentencia C-333 de 1996 que plantea, primigeniamente, un análisis del daño antijurídico como "el perjuicio que es provocado a una persona que no tiene el deber jurídico de soportarlo" (CC, C-333/96,1996).

Sea de precisar que la prestación del servicio de salud se configura desde dos actores, el Estado y los ciudadanos, siendo así, constituye un deber y una obligación para el Estado, ya que, la Constitución Política establece que debe actuar como garante de la protección de los derechos desde un acceso equitativo, oportuno y de calidad. Bajo esta lógica, cuando existe una atención deficiente, negligente o por fuera de los estándares médicos, pueden surgir situaciones en las que se pueden generar daños que afectan a los usuarios y su familia, por lo tanto, en este contexto cobra especial relevancia los elementos de la responsabilidad estatal.

Lo anterior ha generado controversia, ya que, en materia de responsabilidad médica, bastaba con acreditar la lesión o muerte, para tener probado el daño antijurídico, un aspecto que afecta el debido proceso del demandado, y que no efectuaba un análisis detallado en el contexto de la prestación de servicios de salud.

Considerando que para declarar la responsabilidad estatal debe llevarse a cabo el análisis del "daño antijurídico", previendo que de la atención de las Empresas Sociales del Estado (E.S.E.) se podría configurar. En la presente investigación se plantea la siguiente pregunta: ***¿Cómo se ha desarrollado la antijuridicidad del daño en los fallos de reparación directa proferidos por la Jurisdicción Contenciosa Administrativa del Caquetá por la prestación de servicios de salud del Hospital Departamental María Inmaculada de Florencia entre los años 2017 a 2023?***

Para dar respuesta a este interrogante se accedió a fuentes bibliográficas y jurisprudenciales, realizándose una revisión exhaustiva de literatura jurídica especializada en responsabilidad estatal, además del análisis de providencias judiciales del Consejo de Estado y la Jurisdicción Contenciosa Administrativa del Caquetá en casos de reparación directa relacionados con el Hospital Departamental María Inmaculada de Florencia en el intervalo comprendido de 2017-2023.

El artículo se estructura en tres acápites, i) se estudia la responsabilidad extracontractual del Estado en Colombia desde un contexto histórico con el derecho francés y exponiéndose los elementos que hoy día se exigen, ii), se analiza el desarrollo que ha tenido la antijuridicidad del daño con énfasis especial en la jurisprudencia del Consejo de Estado y iii), se examinan los fallos proferidos por la Jurisdicción Contenciosa Administrativa del Caquetá por la prestación de servicios de salud del Hospital María Inmaculada de Florencia de 2017 a 2023.

1. La responsabilidad extracontractual del Estado en Colombia

En la Constitución Política de 1886 no existía norma que catalogara la responsabilidad estatal, así que la primera aproximación a este concepto sería a través de la Corte Suprema de Justicia en 1896, que reconocería la responsabilidad del Estado tras analizar el caso de unos agentes policiales que asesinaron a un extranjero en Panamá (aún pertenecía a Colombia), donde se determinó que el Estado debía indemnizar a las víctimas por el hecho dañino. (Gutiérrez, 2021). A partir de esta providencia, se dejó por sentado que lo dispuesto en el artículo 2347 y 2349 del Código Civil Colombiano, era aplicable para determinar la responsabilidad del Estado, fue así que la Corte Suprema de Justicia en 1898 reiteró su postura, recalcando que, en materia de delitos y culpas civiles, la jurisprudencia encuentra acierto en reconocer la responsabilidad del Estado por la actividad de sus agentes (CSJ, No. 685, p. 54-59,1898).

A posteriori, en 1939, se modificó la tesis exponiendo, que la responsabilidad del Estado en virtud de la falla del servicio no se atribuye por culpa de la administración en la obligación de elegir o vigilar a sus funcionarios, sino por el contrario, por el deber intrínseco del Estado de prestar de manera eficiente los servicios públicos a sus ciudadanos, en tal sentido, el Estado podrá eximirse de responsabilidad si logra probar una causal de exoneración de responsabilidad o debida diligencia del subordinado. (CSJ, No.19049, p. 656-671/1939).

Con la Constitución Política de 1991 nace la constitucionalización de la responsabilidad estatal, donde el artículo 90 señaló que el Estado es sujeto de responsabilidad por los daños antijurídicos, empero, sean atribuibles por la acción u omisión, derivándose dos elementos esenciales

para su configuración, i) la existencia de un daño antijurídico, y, ii) la imputación, la cual se da por acción u omisión de una autoridad. (Peña et al., 2022, p.6).

Así las cosas, el Consejo de Estado como máximo órgano de la jurisdicción contencioso administrativo, ha determinado que para declarar la responsabilidad patrimonial del Estado es fundamental determinar la configuración del daño antijurídico independientemente del régimen en el que se esté, es decir, precontractual, contractual o extracontractual. (CE, Sala Contenciosa Administrativa, Sección Tercera, No.8118/1995).

1.1 Elementos de la Responsabilidad Estatal a partir de la Constitución de 1991

a. El Daño

El Consejo de Estado ha distinguido entre daño y daño antijurídico refiriéndose al primero como el “menoscabo de las facultades jurídicas que tiene una persona para disfrutar un bien patrimonial o extrapatrimonial”, mientras que el segundo se diferencia en que la persona que lo sufre, no está en obligación jurídica de soportarlo. (CE, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, No. 52001-23-31-000-1998-00088-01(18425), 2010).

En igual sentido, la Corte Constitucional ha indicado que la antijuridicidad del daño se determina a partir de la configuración de dos criterios: (i) no exista título jurídico válido que autorice o admita el daño causado, y, (ii) cuando el daño excede las cargas que normalmente un individuo en la sociedad está obligado a soportar (CC, C-957/14, 2014).

El daño para ser resarcible, además de ser antijurídico, debe ser: i) personal, es decir, debe ser reclamado exclusivamente por quien lo sufre (víctima, herederos o quien resulte damnificado); ii) real, por lo que debe ser acreditado por cualquier medio probatorio. (CE, exp.18425, 2010) y, iii) cierto, puede ser pasado, presente o futuro, y su acreditación no se concibe en el simple hecho hipotético o eventual; el juez debe tener la certeza que el recurrente se habría encontrado en una situación mejor si la actuación del Estado no se hubiese realizado. (CE, exp. 21660, 2012).

Adriano de Cupis, define al daño presente como aquel que ya se ha producido y existe en el momento en que se declara la responsabilidad, mientras que, el daño futuro, es aquél que no se ha llegado a producir en el momento que se realiza la reclamación. (De Cupis, 2021).

La doctrina cuestiona si existe certeza en el daño futuro, ya que, solo se puede tener certeza sobre el daño presente, en ese sentido, se establece el derecho a reparación por daño futuro, cuando este es creíble que va suceder (Zapata García, 2018), sin embargo, la discrepancia radica en si el hecho es desfavorable o dañino en el futuro para la víctima. (Carrillo, 2022).

Frente al particular, el Consejo de Estado, ha establecido que, para reconocer la responsabilidad con base en un daño antijurídico futuro, basta que el juez lo vea “relativamente cierto” con aquella certidumbre que permite apreciar lo que es un proyecto a futuro, de modo que, aunque se trata de una certeza relativa, no deja de ser certeza auténtica, que no debe confundirse con eventualidades futuras (CE, exp.18425, 2010).

Con relación a la licitud, se predica que el daño ocurrió sobre un bien jurídico protegido; siguiendo a Barros Boubre (2006), la ilicitud se refiere a la afectación del interés legítimo el cual merece protección; de ahí que el daño antijurídico que puede producirse sobre una persona puede ser de carácter patrimonial o extrapatrimonial.

b. Imputación

La imputación como elemento de la responsabilidad Estatal en Colombia, ha sido entendida desde dos dimensiones: la atribución fáctica y jurídica, (Guerra, 2020). La dimensión fáctica se refiere a la identificación de los hechos que llevaron a la generación del daño, mientras que la dimensión jurídica, se enfoca en la evaluación de si el Estado cumplió con sus obligaciones y con ello, la causalidad entre la falta de cumplimiento y el daño sufrido.

En este sentido, la dimensión fáctica deviene en la imputación al nexo de causalidad, es decir, "como la relación inherente entre el hecho imputable a la administración y el daño causado" (CE, exp. 00306 2016), por lo tanto, no basta con solo probar que se sufrió un daño antijurídico, sino que además de ello, este le es imputable al Estado.

Por consiguiente, bajo la lógica del nexo de causalidad y la imputación fáctica, se acude a la teoría de la causalidad adecuada, la cual pretende determinar si la acción u omisión del Estado es suficiente para producir el daño, y si este podría haber sido evitado mediante la ejecución de medidas razonables (Rodríguez Gutiérrez & Estupiñán, 2020).

Deben considerarse factores como la previsibilidad del daño y que la relación causal sea evaluada de manera objetiva, de manera que el objeto de la valoración es determinar cómo esa conducta contribuyó al daño antijurídico, recurriendo a criterios objetivos, como son las pruebas técnicas y la sana crítica del juez (CE, No 15001-23-31-000-2006-02954-01(61781), 2021).

Por otro lado, la dimensión jurídica se centra en los títulos de imputación: *i) la falla del servicio*, la cual ha de comprenderse desde el deber estatal de brindar una prestación del servicio de forma óptima y con diligencia a la población, a efectos de satisfacer sus necesidades, dado que, de no cumplirse se generaría un daño antijurídico. (González, 2009).

De cara con la investigación, es pertinente señalar que en la prestación del servicio de salud la responsabilidad se imputa jurídicamente desde la falla del servicio probada, ergo, si la entidad accionada busca exonerarse, deberá demostrar que actuó con diligencia y cuidado, o que aconteció una causa extraña, esto teniendo en cuenta que, la parte actora podrá demostrar la falla incluso a través de la prueba indiciaria. (CSJ, No. 095339-01, 2005).

Ahora bien, en cuanto al título de *ii) daño especial*, este se configura en los eventos en que el Estado en ejercicio y deber de actuación legítima, lícita y oportuna, causa un daño a un ciudadano, rompiendo el principio de igualdad frente a las cargas públicas, generándole una carga anormal y grave a la víctima que no se encuentra en la obligación jurídica de soportarla.

Finalmente, se encuentra *iii) el riesgo excepcional*, el cual exige que se presente y se acredite la creación de un riesgo de naturaleza excepcional, cuya concreción se presente aun cuando se ha realizado de manera completamente legal (CE, No. 15187, 2006).

2. Antijuridicidad del daño: elemento esencial en la responsabilidad del Estado

El artículo 90 superior plantea el derrotero de la responsabilidad estatal, dejando en evidencia que el primer elemento a estudiarse en el análisis de responsabilidad del Estado, es el daño antijurídico, definido por vía jurisprudencial como "el perjuicio que es provocado a una persona que no tiene el deber jurídico de soportarlo" (CC, C-333/96, 1996).

El régimen de responsabilidad estatal tiene origen del orden jurídico español, a propósito, el profesor García de Enterría definió el daño antijurídico como el perjuicio que el titular del patrimonio afectado no tenía el deber jurídico de soportar, resaltando que “existía el deber jurídico de soportar un daño cuando hubiera alguna causa de justificación expresa y concreta que lo legitimara” (Espinoza, 2016, p. 171).

2.1 La Antijuridicidad en la responsabilidad patrimonial estatal en Colombia.

De conformidad con lo anterior, en lo que corresponde al daño antijurídico como elemento de la responsabilidad estatal, el Consejo de Estado ha sostenido que le corresponde al juez determinar si el daño va más allá de lo que, normalmente debe soportar una persona por el hecho de vivir en una comunidad jurídicamente organizada y comportarse como un sujeto solidario. (CE, No. 32912, 2015).

2.2 Análisis de la antijuridicidad del daño: Consejo de Estado

En desarrollo de lo expuesto, se procederá al análisis de providencias donde se plantean dos enfoques sobre la antijuridicidad del daño en casos de responsabilidad estatal por falla en el servicio: i) la corriente que aboga por la necesidad de acreditar, además del daño, la antijuridicidad de este, y ii) la postura que, probado el daño, este es antijurídico *per se*, así que este enfoque simplifica el análisis al vincular la mera existencia del daño con su antijuridicidad.

2.2.1 Tesis #1: Necesidad de demostrar además del daño su antijuridicidad

Esta tesis jurisprudencial plantea un enfoque riguroso en la evaluación del criterio de antijuridicidad, ya que se fundamenta en que la mera existencia del daño no es suficiente para determinarse la responsabilidad del Estado.

En ese sentido, el Consejo de Estado concluyó, en proceso ejecutivo hipotecario, que la pérdida del inmueble dado en garantía real y propiedad de un tercero, ya que el recurrente, al momento de comprar el bien, conocía que estaba como garantía de una obligación ajena (la hipoteca se encontraba inscrita en la matrícula vigente), ergo, se acreditó el daño por desposesión de un bien inmueble, empero, no sería antijurídico, debido a que el demandante tenía la obligación de soportarlo (CE, No. 25000-23-36-000-2013-00639-01(51780), 2021).

Similar tesis aplicó el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera al examinar demanda de reparación directa en contra de la Unidad Administrativa de Gestión de Restitución de Tierras Despojadas, el Congreso de la República y la Rama Judicial, por la extinción del derecho de dominio de un predio con la expedición de la Ley 1448 de 2011, por omisión legislativa de “los segundos ocupantes” de bienes rurales, aunado al error judicial en la sentencia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Antioquia en el proceso de restitución de tierras.

La Corporación concluyó que al proferirse la sentencia por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Antioquia, se causó un daño a la accionante por el menoscabo del derecho de propiedad que ostentaba sobre su bien, sin embargo, no es antijurídico, dado que, no se probó que la accionante actuara bajo el principio de buena fe exenta de culpa, además no poseía calidad de segunda ocupante, por ende, la decisión del Tribunal Superior es razonable, adecuada y fundamentada en la Ley 1448 de 2011 (Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera, 25000-23-36-000-2018-00506-00 (SC3-21092442), 2021).

El Tribunal Administrativo de Boyacá, conoció de un proceso por privación injusta de la libertad de una persona en un proceso penal por el delito de acceso carnal violento en persona con imposibilidad de resistirse, por lo tanto, ante la relevancia de los delitos con menores de edad, permitieron asumir al juez que la medida de aseguramiento era procedente. (Tribunal Administrativo de Boyacá, 5001-33-33-004-2018-00232-01, 2021). Sin embargo, sería absuelto por no encontrarse pruebas en su contra, el Tribunal precisó que existía daño por la privación injusta de la libertad, no era antijurídico, dado que, la medida fue adoptada desde un estándar probatorio de inferencia razonable en la actuación penal.

2.2.2 Tesis #2: Probado el daño per se demostrada su antijuridicidad

A continuación, se reunieron sentencias en las que el Consejo de Estado se limitó a analizar la presencia del daño y consideró *per se* que su existencia conllevaba la antijuridicidad:

El Consejo de Estado profirió una sentencia mediante la cual se declara la responsabilidad estatal, cuando un transeúnte que circulaba en su automotor por vía nacional es golpeado por una roca, y como consecuencia sufre lesiones importantes. En este caso, falló argumentando que la condena al Estado obedece en razón a que "los ciudadanos que transitan por las vías públicas no tienen por qué soportar ningún detrimento patrimonial por el hecho de hacerlo" (CE, No. 6515, 1991).

De igual forma, la Corporación, analizó una demanda acerca de la detención de una persona que se encontraba portando un arma de fuego con su respectivo salvoconducto; no obstante, cuando la policía llega al lugar, arrestan a la mujer pese a contar autorización de porte, siendo incluso denunciada por violencia contra servidor público, cargos de los que sería absuelta.

En consecuencia, la señora interpuso demanda de reparación directa a título de falla del servicio por: i) la extralimitación de la Policía en el cumplimiento de sus deberes constitucionales, y, ii) por haber sido vinculada en un proceso penal, entre tanto, se acreditó el daño antijurídico al haber estado privada de su libertad y que, finalmente su presunción de inocencia no fue desvirtuada (CE, 2001-23-31-000-2005-01640-01 (40411), 2014).

Decantadas ambas tendencias aquí propuestas, se procederá al análisis de la antijuridicidad en aquellos asuntos relacionados con la prestación del servicio de salud.

2.3 El daño antijurídico en la prestación del servicio de salud: Consejo de Estado

El Consejo de Estado desempeña un papel fundamental en materia de responsabilidad estatal, especialmente en lo concerniente a la prestación del servicio de salud, por ello, sus fallos no solo garantizan justicia para las víctimas, sino que sus precedentes orientan las actuaciones de los administradores de justicia. En ese orden de ideas, a continuación, se lleva a cabo una categorización de las posturas jurisprudenciales de la responsabilidad estatal en la prestación del servicio de salud.

2.3.1 Probado el daño per se es antijurídico

El Consejo de Estado ha tendido a considerar el daño como antijurídico una vez demostrada su ocurrencia, sin profundizar en un análisis específico sobre si la víctima tenía o no el deber jurídico de soportarlo. Esto se evidencia en diversas sentencias, véase:

En el expediente 21463 del 22 de julio de 2009, el demandante al haber sufrido problemas en su rodilla derecha, fue sometido a varios exámenes, v.gr., a una artroscopia y meniscoplastia, sin embargo, a pesar de la cirugía, siguió con dolor y rigidez en la rodilla, lo que llevó a diagnosticar que tras las intervenciones quirúrgicas se destruyó el ligamento cruzado posterior y anterior, además, de la pérdida de flexibilidad, lo que llevó al órgano colegiado a indicar que el daño antijurídico resultó de la lesión de rodilla imposibilitando su movimiento.

Por su lado, en el expediente 19963 del 28 de abril de 2011, una mujer concibe gemelas en la Clínica Santa Marta, sin embargo, a pesar de conocer el riesgo de isoimmunización por factor RH debido a la incompatibilidad sanguínea entre la madre y las niñas, estas no recibieron atención pediátrica después del parto y dos días después, mostraron síntomas de ictericia y se requirió sangre para una exanguinotransfusión pero la falta de disponibilidad y la demora devino en daño cerebral para una de las niñas, ergo, el daño antijurídico consistente es la perturbación funcional del sistema nervioso central de la menor.

El 5 de abril de 2013, el expediente 24353 estudió el caso de una mujer que fue inducida en trabajo de parto al I.S.S., donde se decidió la práctica de cesárea, sin embargo, días después la mujer ingresó a la clínica con sagrado vaginal excesivo que obligó a su hospitalización inmediata y a intervenciones quirúrgicas que no fueron suficientes para salvarle la vida y en consecuencia, la Corporación tuvo probado el daño antijurídico por la muerte de la señora.

La Corporación, el 28 de octubre de 2019 en expediente 43327 decidió el caso en el cual los familiares del señor Francisco Tapasco Guevara demandaron a la ESE Antonio Nariño, por una inadecuada atención, error de diagnóstico y de tratamiento, a raíz de un accidente cerebro vascular del fallecido, por ende, sin realizar reflexión alguna sobre la antijuridicidad del daño, el Consejo de Estado tuvo probado dicho elemento con las pruebas obrantes en el proceso.

El 18 de noviembre de 2021 en expediente 48387, la Corporación resolvió la litis declarando la responsabilidad del hospital por daños causados a un menor por diagnóstico tardío de torsión testicular, que resultó en su extirpación, además, de secuelas psicológicas, ya que, sufrió pérdida del 50% de su capacidad reproductiva y hormonal, por ende, el daño antijurídico se tuvo probado con la intervención quirúrgica de orquiectomía derecho del menor (CE, 2021).

2.3.2 La antijuridicidad del daño se determina de acuerdo con la magnitud de la omisión

El Consejo de Estado, ha abordado escenarios donde la antijuridicidad del daño se vincula estrechamente con la magnitud de la omisión por parte de la entidad prestadora del servicio a saber: El Alto Tribunal, el 30 de julio de 2015 e expediente 30944, resolvió el caso de la muerte de una menor quien fue llevada a diversos centros médicos por un sangrado vaginal, sin embargo, tras los esfuerzos de la familia por buscar una atención médica se encontraron con obstáculos burocráticos y negligencia médica, configurándose la antijuridicidad del daño, máxime, tratándose de un sujeto de especial protección como era la menor de edad.

El 14 de junio de 2018 en expediente 47214, el Alto Tribunal examinó que un menor atendido por hidrocefalia en el Hospital Militar Central, requería una derivación para disminuir los niveles de líquido cefalorraquídeo, no obstante, una complicación en la colocación de una de las válvulas de derivación generó afecciones renales, por ende, el daño antijurídico al menor se circunscribe en las fallas del servicio al tener que soportar la agudización del cuadro clínico.

La Corporación el 10 de febrero de 2021 en expediente 51569, abordó el caso en que el Instituto de Seguros Sociales, ante una indebida prestación del servicio de salud, generó la muerte de un hombre, tras no realizar un cateterismo, afectando la posibilidad de someter al paciente a cirugía por enfermedad coronaria, ergo, el Alto Tribunal indicó que la omisión imputable a la entidad fue haber privado al paciente del procedimiento médico con expectativas de recuperación.

2.3.3 El daño es antijurídico al afectar un interés legítimo protegido

En estos casos, el Consejo de Estado consideró que el daño era antijurídico debido a su impacto en derechos fundamentales reconocidos constitucionalmente. Véase:

El Alto Tribunal, el 10 de septiembre de 2014 en expediente 30622, conoció el caso de una madre que demanda al Hospital Mario Gaitán de Soacha por la muerte de su hijo, debido a la negligencia médica, puesto que, se negaron a atenderlo sin el pago de una suma de dinero, por ende, el hecho dañoso constituye una lesión a los bienes jurídicos protegidos.

La Corporación, el 1 de junio de 2020 en expediente 45699, analizó el caso de una mujer que, tras un accidente de tránsito, fue trasladada al Hospital San Rafael y después a la Fundación Hospital de la Misericordia para realizar un procedimiento quirúrgico por politraumatismo y trauma raquimedular, no obstante, debido a la falta de gestión, coordinación y administración del servicio, la mujer desarrolló paraplejía, probándose el daño antijurídico por la afectación a los derechos fundamentales de la mujer protegidos por la Constitución.

3. Estudios de caso de la antijuridicidad del daño por la prestación del servicio médico en el Hospital Departamental María Inmaculada E.S.E., de Florencia, Caquetá

Sentado lo anterior, se realizará un estudio del daño antijurídico a partir de los fallos judiciales proferidos en Florencia, Caquetá, en los cuales se tuvo como parte demandada al Hospital Departamental María Inmaculada E.S.E., en un periodo de 2017 a 2023, por ende, se adoptaron los siguientes criterios de selección para las providencias judiciales:

Así, el criterio de i) especificidad, alude a los fallos relacionados con la prestación de servicio de salud; ii) la delimitación espacial, responde al ámbito geográfico de Florencia, Caquetá; el iii) nivel de complejidad de la entidad hospitalaria, identifica al Hospital Departamental María Inmaculada E.S.E., prestadora de servicios de salud de mediana complejidad (servicios de salud de segundo y tercer nivel de complejidad), y iv) la temporalidad, obedece al lapso de 2017-2023 implementado una metodología de muestreo aleatorio simple.

3.1 Sentencias objeto de estudio

Tabla 1
Relación de las providencias judiciales

N°	RADICADO	DEMANDANTE	FECHA DE SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA	FALLO PRIMERA INSTANCIA	FECHA DE SENTENCIA SEGUNDA INSTANCIA	FALLO SEGUNDA INSTANCIA
				SENTIDO		SENTIDO
1	18001333100120070033901	María Victoria Villegas	29/02/2012	Condena a la demandada	4/09/2017	Confirma la primera instancia
2	18001333100220070026101	Bellanid Salazar Rivera	30/08/2013	Deniega las pretensiones	19/05/2017	Revoca la primera instancia
3	18001233100020030008001	Argemiro De Jesús García	30/05/2014	Deniega las pretensiones	30/10/2017	Revoca la primera instancia
4	18001333100120110046201	Norma Costanza García	30/05/2014	Deniega las pretensiones	30/10/2017	Confirma la primera instancia
5	18001333170320120003401	Doris Yaneth Pedraza	27/03/2015	Deniega las pretensiones	27/11/2017	Confirma la primera instancia
6	18001333100220090036101	Susana Sánchez	30/04/2015	Condena al HMI	14/11/2017	Revoca la primera instancia y deniega las pretensiones
7	18001333100120070051601	Edna Constanza Ramírez	30/06/2015	Condena a la demandada	20/11/2017	Confirma la primera instancia
8	18001333170120110025201	María Del Carmen Facundo	30/06/2015	Condena a la demandada	27/10/2017	Revoca la primera instancia y deniega las pretensiones
9	18001333100120110074201	Nelson Ramos	30/06/2015	Condena a la demandada	31/08/2017	Deniega las pretensiones, revoca parcialmente primera instancia y declara
10	18001233100220060008401	Wilson Ocampo	30/09/2013	Deniega las pretensiones	31/08/2018	Revoca la primera instancia
11	18001333100120110071901	Yolima Cerón Hernández	30/09/2013	Deniega las pretensiones	26/04/2018	Confirma la primera instancia
12	18001333100120070031701	Juan De La Cruz Montoya	31/01/2014	Deniega las pretensiones	29/10/2018	Confirma la primera instancia
13	18001333100120110032301	Jorge Eliecer Rivera	30/05/2014	Deniega las pretensiones	28/05/2018	Confirma la primera instancia
14	18001333100220060041001	Emerita Arroyo Daza	29/08/2014	Deniega las pretensiones	18/06/2018	Confirma la primera instancia
15	18001333100120080038501	Sandra Milena Zambrano	27/03/2015	Deniega las pretensiones	16/10/2018	Confirma la primera instancia
16	18001333100220100001401	Isabel Rojas Vega	27/08/2015	Condena a la demandada	8/02/2018	Confirma parcialmente la primera instancia y modifica

17	18001333100120080007601	Luis Alfredo Micolta	30/09/2015	Condena al H.M.I. y absuelve a las demás entidades	24/09/2018	Revoca la primera instancia y deniega las pretensiones
18	18001333100120110057301	Sandra Patricia Castro	30/09/2015	Condena a la demandada	15/03/2018	Revoca parcialmente en el sentido de los prejuicios materiales
19	18001333100120080046201	Albertina Mota Ortiz	30/11/2017	Deniega las pretensiones	6/10/2020	Confirma la sentencia de primera instancia
20	18001333100220080032001	Margoth Chique Casanova	29/09/2017	Deniega las pretensiones	16/06/2020	Confirma la sentencia de primera instancia y modifica por falta de legitimación en la causa por pasiva
21	18001333100120080023401	Paola Andrea Ríos Cuellar	29/03/2019	Deniega las pretensiones	26/10/2021	Revoca la sentencia de primera instancia, declarando y condenando responsable al H.M.I
22	1800133100120100016801	Eduin Frey Caballero Rodríguez	30/08/2018	Condena a la demandada	9/12/2021	Revoca la sentencia de primera instancia y niega las pretensiones de la demanda
23	18001333300220160104001	Adriana Gutiérrez Romero	30/08/2019	Deniega las pretensiones	14/12/2022	Confirma la sentencia de primera instancia
24	18001333100220110055900	Orlando Valde-rrama	30/06/2020	Deniega las pretensiones	20/10/2022	Confirma la sentencia de primera instancia
25	180013300220120041701	Arcadio Trujillo Londoño	30/09/2019	Deniega las pretensiones	15/06/2023	Confirma la sentencia de primera instancia
26	1800133330220150031501	Fernando Facundo Apraez	30/09/2019	Condena a la demanda	20/09/2023	Confirma la sentencia de primera instancia

Fuente: *Elaboración propia.*

3.2 Análisis y reflexión

Colofón de lo expuesto, se procede a realizar un análisis sistemático y comparativo de las providencias proferidas en Florencia, Caquetá interrelacionándolas a su vez con las posturas jurisprudenciales del Consejo de Estado expuestas en el acápite anterior.

Así las cosas, se examinó la noción de antijuricidad del daño en dos escenarios: i) se abordaron casos no relacionados con la prestación de servicios de salud y, ii) se examinó la jurisprudencia relacionada con la antijuricidad en casos de prestación de servicios de salud. En este orden de ideas, las tesis jurídicas decantadas se reúnen esquemáticamente así:

Tabla 2

Representación gráfica de la tesis aplicada en las sentencias proferidas por el Consejo de Estado.

Supuesto # 1: Casos NO relacionados con la prestación de servicios de salud	Supuesto # 2: Casos relacionados con la prestación de servicios de salud
Análisis dinámico • Tesis #1: Se debe probar el daño y además su antijuricidad • Tesis # 2: Probado el daño per se demostrada su antijuricidad	Análisis dinámico • Tesis #1: Probado el daño per se es antijurídico • Tesis #2: La antijuricidad del daño se determina de acuerdo con la magnitud de la omisión cometida • Tesis #3: El daño es antijurídico al afectar un interés legítimo protegido como derecho fundamental

Fuente: Elaboración Propia.

Bajo lo precedente, en ambos estudios se ahondó concretamente en la antijuricidad del daño, no obstante, en el primer supuesto – *aquellos no relacionados con la prestación del servicio de salud* – se proponen dos tesis jurídicas distintas: La primera tesis, exige que para atribuir responsabilidad al Estado no solo se debe probar la existencia del daño, sino que este también debe ser antijurídico, es decir, que la víctima no tenía el deber jurídico de soportarlo.

Esta postura respaldada por el Consejo de Estado, considera que el artículo 90 constitucional impone el ingrediente de la antijuricidad del daño para que pueda atribuirse la responsabilidad al Estado, posición que se refuerza con que al darse - *la demostración de la antijuricidad del daño* - contribuye a evitar demandas frívolas.

Ahora bien, se suscitan argumentos en contra, como la dificultad probatoria que representa para el demandante, ya que implica *prima facie* el reconocimiento de aquellas cargas que generalizadamente debe soportar, v.gr., demostrar que el daño alegado, es antijurídico, por ende, la rigidez de esta postura conllevaría a afectar derechos constitucionales y convencionales, como la tutela judicial efectiva, garantías judiciales (Art. 8 de la CADH) y la reparación integral de las víctimas (Art. 63.1 de la CADH y Art. 16 de la Ley 446 de 1998).

Hay casos donde se compromete el derecho a la igualdad y equidad de las víctimas, puesto que, como se demuestra en la segunda tesis jurisprudencial, existen pronunciamientos, donde el Consejo de Estado ha flexibilizado la exigencia de la antijuricidad, y sin mayores elucubraciones al respecto, ha procedido a declarar la responsabilidad del Estado.

En la misma línea, una vez estudiados los fallos judiciales proferidos por la Jurisdicción Contenciosa Administrativa del Caquetá, siguieron la tendencia del Consejo de Estado (en su gran mayoría) tanto de primera instancia y de segunda instancia, además de precisar que para que el daño sea reparado este debe cumplir con las características de ser: i) cierto, presente o futuro; ii) determinado o determinable y anormal y iii) que se trate de una situación jurídicamente protegida.

El operador judicial no efectuó ningún análisis de cara con la antijuridicidad, puesto que encontraron acreditado el daño antijurídico con la prueba de la lesión o muerte, esto ocurrió concretamente en las siguientes providencias:

Tabla 3

Antijuridicidad del año 2017 al 2023 Sentencias de segunda instancia donde el HMI es parte demandada. Tesis: Probado un daño per se es antijurídico

18001333100120070033901	18001333100120110071901	18001333100220080032001
18001333100220070026101	18001333100120070031701	18001333100120080023401
18001333100120110046201	18001333100120110032301	1800133100120100016801
18001333170320120003401	18001333100220060041001	18001333300220160104001
18001333100220090036101	18001333100120080038501	18001333100220110055900
18001333100120070051601	18001333100220100001401	180013300220120041701
18001333170120110025201	18001333100120080007601	1800133330220150031501
18001333100120110074201	18001333100120110057301	
18001233100220060008401	18001333100120080046201	

Fuente: Elaboración Propia.

Esta tesis jurisprudencial comporta un riesgo, ya que, la antijuridicidad es un requisito previsto en la Constitución, por lo que flexibilizar o no exigirlo implicaría desconocer el artículo 90 superior, afectando el debido proceso, el derecho de defensa de las entidades públicas (Art. 29) y estándares interamericanos como las garantías judiciales (Art. 8 de la CADH), lo que conduciría a sentencias arbitrarias o desproporcionadas, que socaven la confianza en el sistema judicial y generando incertidumbre jurídica.

En el ámbito de la prestación de servicios de salud, el principio de antijuridicidad debe reconocer que la relación médico - paciente se basa en un principio fundamental de confianza, donde el paciente deposita su bienestar en manos de profesionales de la salud, y donde esta confianza no solo se fundamenta en la competencia técnica de los proveedores de servicios de salud, sino también en la expectativa de que actuarán en el mejor interés del paciente.

La relación asimétrica entre el paciente y el proveedor de servicios de salud, junto con la vulnerabilidad inherente del primero en situaciones de enfermedad, refuerza la necesidad de proteger los derechos del paciente y permite afirmar que, en estos casos, la rigidez en la aplicación de la antijuridicidad podría dejar a la víctima desprotegida frente a daños graves e irreparables, erosionando así su derecho a la reparación integral.

En otro sentido, la jurisprudencia del Consejo de Estado postuló la tesis que relaciona la magnitud de la omisión con la antijuridicidad del daño; la cual, descendiendo al estudio de la jurisprudencia del Caquetá, se avizora fue acogida en una sola de las sentencias de las veintiséis (26) analizadas, esto es, en la *Sentencia. Radicado 18001233100020030008001 (2017)* donde se precisó que las omisiones de las entidades demandadas generaron un daño antijurídico no por haber causado la muerte de la menor, sino por truncar la posibilidad de sobrevivir o al menos de haber realizado la atención integral que requería para su salud. (Argemiro de Jesús Alzate y otros Vs. Hospital Maria Inmaculada y otros, 2017).

Frente al particular, al establecerse que la antijuridicidad del daño está condicionada por la magnitud de la omisión cometida por la entidad prestadora de salud, implica que los operadores, incluido el Consejo de Estado, generaron una confusión entre la antijuridicidad y la imputación jurídica, pues la última examina la falla en el servicio, es decir, la omisión.

Por lo tanto, al confundir la antijuridicidad con la imputación jurídica y condicionar la antijuridicidad del daño a la magnitud de la omisión, se corre el riesgo de llegar a conclusiones incorrectas y desviarse de los principios fundamentales de responsabilidad estatal, ergo, esta confusión puede conducir a una interpretación sesgada de los casos y a una aplicación inconsistente de la Constitución.

Por otra parte, resulta pertinente resaltar que la sentencia con Radicado 18001333100120080046201 (2020) proferida por la jurisdicción contenciosa administrativa del Caquetá, pareciera que acoge la tesis que se acaba de decantar, pero la realidad es que denota una discrepancia entre el fallo del a quo y el ad quem, que pone de relieve la interpretación arbitraria del daño antijurídico.

Mientras que el primer fallo niega las pretensiones de la demanda argumentando que el daño no cumplió con las características de ser cierto, el segundo pronunciamiento sostuvo que no se probó la existencia del daño antijurídico debido a la falta de prueba de una falla en el servicio médico, es decir, no se atendió a la magnitud de la omisión, sino que se redujo la existencia del daño antijurídico a la existencia de la falla en el servicio, como si se trataran de un mismo elemento de la responsabilidad estatal.

Por último, se encuentra la tesis donde el daño es antijurídico cuando afecta un interés legítimo protegido como derecho fundamental, postura se sustenta en la jurisprudencia constitucional que establece que la antijuridicidad del daño no depende de la licitud o ilicitud de la conducta de la administración, sino de la no soportabilidad del daño por la víctima.

Ahora, esta tesis no podría interpretarse o aplicarse de manera rígida, porque de hacerlo, conllevaría a excluir de análisis aquellos daños que no afecten directamente a un derecho fundamental. Precítese que, en los fallos estudiados de la jurisdicción contenciosa administrativa del Caquetá, esta posición jurisprudencial no ha sido acogida o aplicada.

Conforme a ello, en primer lugar, se avizora una flexibilización en la antijuridicidad del daño, especialmente, cuando se trata de situaciones vinculadas a la atención médica, por lo tanto, esta flexibilización, aunque motivada por la necesidad de proteger los derechos del paciente, conlleva el riesgo de diluir la importancia y exigencia del requisito de antijuridicidad.

Si bien es creciente la tendencia a considerar el daño como intrínsecamente antijurídico una vez es demostrada su ocurrencia, sin profundizar en un análisis específico sobre si la víctima tenía el deber jurídico de soportarlo, en términos de esta investigación, esta inclinación es razonada, ya que, se fundamenta en la naturaleza de la prestación de servicios de salud, donde se busca amparar y salvaguardar la vida o integridad de un individuo.

Este enfoque no puede interpretarse como una presunción de la antijuridicidad del daño, pues implicaría encontrar probado un elemento de la responsabilidad, no obstante, esta consideración intrínseca del daño se justifica en los derechos fundamentales de la vida y la salud, que demandan una protección especial en la prestación de servicios de salud.

En segundo lugar, se evidencia una confusión entre la antijuridicidad y la omisión o falla en el servicio, ya que, condicionar la antijuridicidad del daño a la magnitud de la omisión puede llevar a interpretaciones erróneas, puesto que el operador judicial se dedicaría a estudiar la gravedad de la conducta de la entidad, en lugar de analizar las cargas públicas pertinentes, lo cual, conllevaría en una afectación al derecho de defensa, pues se sometería las entidades a las decisiones judiciales carentes de criterios objetivos.

Este enfoque permitirá evaluar de manera más equitativa y justa las circunstancias excepcionales en las que se desarrolló la pandemia y su impacto en la prestación de servicios de salud, al margen de los eximentes de responsabilidad, asegurando una justicia que responda a las particularidades y necesidades, sin perder de vista los principios fundamentales de equidad y protección de los derechos de las personas afectadas, pero también reconociendo las obligaciones de las entidades de salud y de sus prestadores.

CONCLUSIONES

La responsabilidad estatal antes de 1991 no estaba consagrada, fue construyéndose a través de decisiones judiciales, especialmente por parte de la Corte Suprema de Justicia, transitando por diversas teorías de responsabilidad, desde la responsabilidad indirecta, pasando por la teoría organicista, hasta llegar a la consolidación de la tesis de la responsabilidad directa, donde el Estado responde por los actos de sus agentes como si los hubiera realizado él mismo.

Con la Constitución de 1991, se incorporó una cláusula que establece la responsabilidad patrimonial del Estado por daños antijurídicos imputables a la acción u omisión de las autoridades, por ende, se ha convertido en un punto angular en el sistema normativo, ya que al preverse en el artículo 90 en el derecho de daños implica una evolución en la concepción del Estado y sus administrados.

Sin embargo, no se definieron con claridad cuáles son los elementos de la responsabilidad, empero, las decisiones judiciales de los máximos órganos de cierre de la jurisdicción constitución y la jurisdicción contenciosa administrativa, han decantado que la Constitución determinó que los elementos que se deben configurar: daño antijurídico y la imputación.

Del análisis efectuado, el elemento central es el daño en la determinación de la responsabilidad del Estado, el cual no solo significa un menoscabo de los bienes materiales o inmateriales de una persona, sino que también implica que deba ser antijurídico, es decir, que la persona no tenga el deber jurídico de soportarlo. Por otra parte, la imputación implica la atribución del daño al Estado a través de un nexo de causalidad entre la acción estatal y el perjuicio sufrido, este proceso se convierte en un punto crucial para la determinación de la responsabilidad estatal en el contexto legal colombiano.

La responsabilidad estatal surge como un vínculo armonizador entre los principios, los valores y la salvaguarda de los derechos de los ciudadanos y la actuación estatal, el Estado es garante del derecho a la salud y con ello, le asiste la obligación de brindar una atención en condiciones adecuadas y conforme lo prescribe la *lex artis*.

Luego de haber efectuado un análisis dinámico de la jurisprudencia del Consejo de Estado y de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa del Caquetá, se concluye que para declarar respon-

sable al Estado en materia de prestación del servicio de salud, en cuanto al daño antijurídico existen diversas tesis: i) Probado el daño *per se* es antijurídico; ii) La antijuridicidad del daño se determina de acuerdo con la magnitud de la omisión cometida; y iii) El daño es antijurídico al afectar un interés legítimo protegido como derecho fundamental.

En el análisis de las decisiones judiciales locales de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa del Caquetá, se destaca que de las veintiséis (26) providencias seleccionadas y que reunían los criterios metodológicos adoptados, veinticuatro (24) de ellas siguieron la tesis del Consejo de Estado, donde se enfocaron en la existencia del daño antijurídico a partir de la prueba de la lesión o muerte, sin realizar un análisis específico de la antijuridicidad del daño en sí misma.

Dicho de otro modo, hay una tendencia generalizada en considerar el daño como intrínsecamente antijurídico una vez que se demuestra su ocurrencia, sin profundizar en un razonamiento detallado sobre si la víctima tenía el deber jurídico de soportarlo.

Ahora, sea de precisar que, aunque en asuntos donde se discute la responsabilidad por la prestación de servicios de salud, la tesis de probado el daño *per se* es antijurídico, resulta razonable, dado que, de los fallos de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa del Caquetá, no se encuentran argumentos que permitan inferir que el juzgador se detuvo a realizar un examen de antijuridicidad del daño, lo que comporta una afronta al derecho de defensa y debido proceso del demandado, esto es del Hospital Departamental María Inmaculada.

En otro sentido, sólo una (1) de las sentencias de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa del Caquetá, valora la magnitud de la omisión cometida por la entidad demandada para determinar la antijuridicidad del daño. Debiéndose resaltar que existió una posición jurídica aislada, porque se aseveró que el daño antijurídico no se acreditó toda vez que no se demostró la falla en el servicio, es decir ya la antijuridicidad del daño no se decanta por la magnitud.

Esta tendencia, influenciada por las líneas interpretativas del Consejo de Estado, ha generado un tratamiento particular en los casos donde se presume una falla del servicio médico, incluso en ausencia de pruebas concluyentes.

Si bien esta flexibilización busca facilitar el acceso a la justicia para las víctimas, también plantea riesgos significativos en términos de vulneración al debido proceso y de las garantías de defensa de las entidades públicas demandadas. En este sentido, se hace necesario repensar los estándares aplicables en materia de responsabilidad estatal en salud, buscando un equilibrio entre la protección de los derechos de los usuarios y la seguridad jurídica de las instituciones prestadoras del servicio.

BIBLIOGRAFÍA

Barros Bourie, E. (2006). *Tratado de responsabilidad extracontractual*. Santiago de Chile: Editorial jurídica de Chile.

Carrillo, S. M. (2022). Daño antijurídico en la responsabilidad extracontractual del estado a partir de la noción de derecho subjetivo. *Revista digital de derecho administrativo*, 319-358.

Código Civil [CC]. Ley 57 de 1887. 26 de mayo de 1873 (Colombia).

Consejo de Estado. (31 de octubre de 1991). *Rad. 6515*. Colombia.

Consejo de Estado. (08 de mayo de 1995). *Rad. No. 8118*. Colombia.

Consejo de Estado. (09 de octubre de 2014). *Rad. 2001-23-31-000-2005-01640-01*. Colombia.

Consejo de Estado. (14 de diciembre de 2016). *Rad. 19001-23-31-000-2008-00327*. Colombia.

Consejo de Estado. (05 de diciembre de 2017). *Rad. 23001-23-31-000-2010-00025*. Colombia.

Consejo de Estado. (07 de marzo de 2018). *Rad. 25000-23-26-000-2005-00320-01*. Colombia.

Consejo de Estado. (30 de julio de 2018). *Rad. 32912*. Colombia.

Consejo de Estado. (28 de octubre de 2019). *Rad. 76001-23-31-004-2007-00539-01(43327)*. Colombia.

Consejo de Estado. (01 de junio de 2020). *Rad. 25000-23-26-000-2005-01184-01(45699)*. Colombia.

Consejo de Estado. (10 de febrero de 2021). *Rad. 05001-23-31-000-2007-02926-01(51569)*. Colombia.

Consejo de Estado. (05 de marzo de 2021). *Rad. 25000-23-36-000-2013-00639-01(51780)*. Colombia.

Consejo de Estado. (18 de noviembre de 2021). *Rad. 25000-23-26-000-2002-02454-01(48387)*. Colombia.

Constitución Política de Colombia [Const]. Art. 90. 7 de julio de 1991 (Colombia).

Corte Constitucional. Sentencia C-333 de 1996, M.P. Alejandro Martínez Caballero; 01 de agosto de 1996. Colombia.

Corte Constitucional. Sentencia C-832 del 2001, M.P. Rodrigo Escobar Gil; 8 de agosto de 2001.

Corte Constitucional. Sentencia C-957 de 2014, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado; 10 de diciembre de 2014. Colombia.

Corte Suprema de Justicia de Colombia. (22 de octubre de 1896). *Rad. 353-357*. Colombia. <https://cortesuprema.gov.co/corte/index.php/gacetas-judiciales1/>

Corte Suprema de Justicia, (20 de octubre de 1898), *Rad. No. 685* <https://cortesuprema.gov.co/corte/index.php/gacetas-judiciales1/>

Corte Suprema de Justicia. (21 de agosto de 1939). *Rad. No. 19049-656-671*. Colombia. <https://cortesuprema.gov.co/corte/index.php/gacetas-judiciales1/>

Corte Suprema de Justicia. (16 de noviembre de 2005). Rad. 095339-01. Colombia. <https://cortesuprema.gov.co/corte/index.php/gacetas-judiciales1/>

De Cupis, A. (2021). El daño: Teoría general de la responsabilidad civil. Ediciones Olejnik.

Espinoza, D. (2016). Evolución de la antijuridicidad y su ubicación en el sistema del delito en México [Tesis de Doctorado]. Universidad San Pablo CEU (España).

García de Enterría, E. (1986). Problemas actuales de régimen local. Civitas

García de Enterría, E. (2006). Los principios de la nueva Ley de expropiación forzosa. Marcial Pons.

González, O. C. (2009). Responsabilidad del Estado en Colombia: Responsabilidad por el hecho de las leyes. Colombia: Humanidades.

Henao, J. C. (1998). El daño. Bogotá, Colombia: Universidad Externado de Colombia.

Henao, J. C. (2015). Las formas de reparación en la responsabilidad del Estado: Hacia su unificación sustancial en todas las acciones contra el Estado. Revista de Derecho Privado, Universidad Externado de Colombia, 277-366..

M'Causland Sánchez, M. C. (2015). Tipología y reparación del daño inmaterial en Colombia: Comentarios críticos sobre la jurisprudencia reciente. Bogotá: Universidad del Externado de Colombia.

M'Causland, M. C. (2015). Responsabilidad objetiva del Estado: tendencias, deseos y realidades. En M. C. M'Causland, La responsabilidad extracontractual del Estado: ¿Qué? ¿por qué? ¿hasta dónde? Universidad del Externado. Obtenido de <https://bdigital.uexternado.edu.co/server/api/core/bitstreams/956191eb-954b-439a-b4e9-2a017257e768/content>

Peña-Cuellar, D. M., Vidal-Lasso, A. D., & Puyo Cárdenas, J. D. (2022). La responsabilidad del Estado con ocasión de las omisiones legislativas a partir de la Constitución Política de Colombia de 1991. Vía Iuris, 95-112.

Tamayo Jaramillo, J. (1999). De la responsabilidad civil, de los perjuicios y su indemnización. Bogotá: Temis

Tribunal Administrativo Del Caquetá

Tribunal Administrativo del Caquetá - Sala Transitoria (2017). María Victoria Villegas vs. Hospital María Inmaculada. Radicado N°18001333100120070033901.

Tribunal Contencioso Administrativo del Caquetá (2017). Bellanid Salazar y otros Vs. Hospital María Inmaculada y otros. Radicado 18001333100220070026101.

Tribunal Administrativo del Caquetá - Sala de Descongestión (2017). Argemiro de Jesús Álzate y otros Vs. Hospital María Inmaculada y otros, Radicado 2023-00080-01.

- Tribunal Administrativo del Caquetá - Sala Transitoria de Descongestión (2017). Norma Constanza García y otros Vs. Hospital María Inmaculada. Radicado 2011-00462-01.
- Tribunal Administrativo del Caquetá - Sala Transitoria (2017). Doris Yaneth Pedraza y otros Vs. Hospital María Inmaculada. Radicado 18001333170320120003400.
- Tribunal Administrativo del Caquetá - Sala de Descongestión (2017). Beatriz Teresa Galvis Bustos Vs. Hospital María Inmaculada. Radicado 18001333100120070051601.
- Tribunal Administrativo del Caquetá - Sala Tercera de Decisión (2017). María del Carmen Facundo y otros Vs. Hospital María Inmaculada. Radicado 18001333170120110025201.
- Tribunal Administrativo del Caquetá - Sala de Descongestión (2017). Nelson Ramos Campos y otros Vs. Hospital María Inmaculada. Radicado 18001333100120110074201.
- Tribunal Administrativo del Caquetá - Sala Transitoria (2017). Susana Sánchez Vs. Hospital María Inmaculada. Radicado 18001333100220090036101.
- Tribunal Administrativo del Caquetá - Sala Transitoria (2018). Sandra Milena Zambrano Vs. Hospital María Inmaculada. Radicado 18001333100120080038501.
- Tribunal Administrativo del Caquetá - Sala Transitoria (2018). Wilson Ocampo y otros Vs. Hospital María Inmaculada. Radicado 18001 233100220060008401.
- Tribunal Administrativo del Caquetá - Sala Tercera de Decisión (2018). Yolima Cerón Hernández Vs. Hospital María Inmaculada. Radicado 18001333100120110071901.
- Tribunal Administrativo del Caquetá - Sala de Descongestión (2018). María Mercedes Hernández Vs. Hospital María Inmaculada. Radicado 18001333100120070031701.
- Tribunal Administrativo del Caquetá - Sala de Descongestión (2018). Jorge Eliecer Rivera Vs. Hospital María Inmaculada. Radicado 18001333100120110032301.
- Tribunal Administrativo del Caquetá - Sala de Descongestión (2018). Emérita Arroyo y otros Vs. Hospital María Inmaculada. Radicado 1800133310022006004101.
- Tribunal Administrativo del Caquetá - Sala Tercera de Decisión (2018). Isabel Rojas Vega y otros Vs. Hospital María Inmaculada. Radicado 18001333100220100001401.
- Tribunal Administrativo del Caquetá - Sala de Descongestión (2018). Luis Alfredo Micolta Vs. Hospital María Inmaculada, Radicado 18001333100120080007601.
- Tribunal Administrativo del Caquetá (2018). Sandra Patricia Castro Vs. Hospital María Inmaculada. Radicado 18001333100120110057301.
- Tribunal Administrativo de Caquetá - Sala Cuarta (2020). Albertina Mota Ortiz Vs. Hospital María Inmaculada. Radicado 18001333100120080046201.

Tribunal Administrativo del Caquetá - Sala Cuarta de Decisión (2020). Samuel Córdoba y otros Vs. Hospital María Inmaculada. Radicado 18001333100220080032001.

Tribunal Administrativo del Caquetá - Sala Segunda de Decisión (2021). Paola Andrea Ríos Cuellar y otros Vs. Hospital María Inmaculada. Radicado 18001333100120080023401.

Tribunal Administrativo de Casanare (2021). Eduin Frey Caballero y otros Vs. Hospital María Inmaculada. Radicado 18001333100120100016801.

Tribunal Administrativo del Caquetá - Sala Tercera de Decisión (2022). Adriana Gutiérrez Romero y otros Vs. Hospital María Inmaculada. Radicado 18001333300220160104001.

Tribunal Administrativo del Caquetá - Sala Segunda de Decisión (2022). Orlando Valderrama y otros Vs. Hospital María Inmaculada. Radicado 18001333100220110055901.

Tribunal Administrativo del Caquetá - Sala Tercera de Decisión (2023). Arcadio Trujillo Londoño y otros Vs. Hospital María Inmaculada. Radicado 180013300220120041701

Tribunal Administrativo del Caquetá - Sala Tercera de Decisión (2023). Fernando Facundo Apraez y otros Vs. Hospital María Inmaculada. Radicado 18001333300220150031501.

Velásquez Posada, O. (2009). Responsabilidad civil Extracontractual. Bogotá: Temis, obras jurídicas y Universidad de la Sabana

Zapata García, P. (2018). Fundamentos, límites y convergencias de la responsabilidad patrimonial de la Administración pública. Barcelona: Universitat de Barcelona

IMAGINARIOS URBANOS, MEDIACIONES Y DERECHOS CIUDADANOS. EL CASO DE CARTAGENA DE INDIAS

Urban Imaginaries, Mediation and Citizen's Rights: In the Case of Cartagena de Indias

ISELA DAVINA CARO HERNÁNDEZ¹

 <https://orcid.org/0009-0007-1542-3849>

 icaroh@unicartagena.edu.co

JORGE NIEVES OVIEDO²

 <https://orcid.org/0009-0009-4307-9031>

 jnieveso@unicartagena.edu.co

¹Magíster en Historia y Profesional en Lingüística y Literatura. Docente en las facultades de Ciencias Humanas, y Ciencias Sociales y Educación de la Universidad de Cartagena.

²Licenciado en Literatura y Lengua, con estudios de maestría en Etnoliteratura. Docente en la Facultad de Ciencias Humanas, Universidad de Cartagena

RESUMEN

Este artículo es de carácter reflexivo y se propone un examen de las configuraciones de imágenes urbanas que constituyen los imaginarios, desde las mediaciones de la comunicación masiva, especialmente de la prensa. Se basa en una metodología hermenéutica a partir de bibliografía especializada y fuentes del diario El Universal de Cartagena de Indias. Se desarrolla en tres partes. La primera presenta un examen crítico y una síntesis de las más influyentes elaboraciones conceptuales sobre imaginarios, pasando revista a las ideas centrales de los principales pensadores que se han ocupado de este tema, incluyendo las distinciones necesarias entre las imágenes urbanas y los imaginarios. La segunda parte examina los modos y procedimientos a través de los que la prensa, en tanto medio de comunicación masiva, actúa como una mediación clave en la constitución de diversos imaginarios en las sociedades de hoy, con particular atención a la ciudad en el contexto de América Latina, fundamentado en los principales teóricos del llamado paradigma emergente de las mediaciones. La tercera, concluye con una reflexión sobre lo que ha significado para el habitante local de Cartagena de Indias su conversión en un destino turístico exitoso, en términos de derechos y exclusiones.

Palabras claves

Imagen urbana, imaginarios, mediaciones, derechos ciudadanos.

Cómo citar:

Recibido/Received: 18/08/2025 | Aprobado/Approved: 02/10/2025 | Publicado/Published: 30/09/2025

Caro Hernández, I. D. & Nieves Oviedo, J. (2025). *Imaginarios urbanos, mediaciones y derechos ciudadanos. El caso de Cartagena de Indias*, Vol. 2(2), 41-58 pp.



Este artículo puede compartirse bajo la Licencia Creative Commons (CC BY NC ND 4.0).

ABSTRACT

This article is an examination of the role that the press -as mass media- has played in the configuration of urban images that constitute the social imaginaries of Cartagena de Indias. The first section of this paper gives an overview of the most important intellectual debates on the concept of imaginaries, paying particular attention to the distinction between this concept and the notion of urban images. The second one, based on the framework of the emergent paradigm of mediations, analyzes the methods and procedures through which the press plays a critical role in the configuration of diversified imaginaries in today's societies. In the last part, the article offers a reflection about the implications -in terms of rights and exclusions- that the successful transformation of the city of Cartagena into a worldwide tourist destination has had for its local inhabitants.

Keywords

urban images, imaginaries, mediations and citizen rights.

INTRODUCCIÓN

Uno de los conceptos más productivos en el abordaje académico a la complejidad de la “cuestión urbana” contemporánea ha sido el de imaginarios. Esta propuesta conceptual tiene una larga genealogía y muchos trabajos de aplicación que han tomado como objeto ciudades como Bogotá, Sao Paulo, Santiago de Chile, Ciudad de México o Barcelona. Haremos un rastreo básico sobre algunos hitos de tal genealogía, para luego abordar algunas dinámicas en Cartagena de Indias, tratando de articular imaginarios urbanos locales con procesos amplios en los que encontramos la mediación decisiva de los medios masivos de información y, especialmente, la prensa. El objetivo que nos hemos trazado es caracterizar los modos de imaginar la ciudad, el papel de las mediaciones en ello y cómo, en aras de construir un imaginario turístico, se afectan algunos de los derechos ciudadanos fundamentales de los habitantes “nativos” de Cartagena.

Conceptualizaciones sobre Imaginarios

Gilbert Durand, entre otros autores, empezó a usar el concepto de imaginario referenciado como un adjetivo o cualidad que se asociaba a la organización estructural que las imágenes adquieren en diversas culturas, es decir, se habla de “lo” imaginario (G. Durand, 2004). En algún momento, que tal vez no sea fácil precisar, este uso dio paso a una sustantivación por la que se empezó a hablar de “el imaginario” o, más frecuentemente, bajo la forma pluralizada “los imaginarios”.

Un problema que salta a la vista de inmediato es que se olvidó casi siempre la necesidad de delimitar los alcances del concepto una vez que pasó a designar conjuntos de fenómenos en sí mismos y no solamente la cualidad de “lo imaginal”. Así, se ha venido usando en la literatura antropológica sin que se nos diga si abarca las grandes representaciones colectivas que en una terminología hoy casi en desuso se llamaban “ideologías”; si, además, abarca las configuraciones semióticas que eran englobadas en los estudios del simbolismo; y si, para abundar, se incluyen así mismo las iconografías tradicionalmente asociadas con los estudios de las religiones y, en tiempos más recientes, de las artes plásticas (Sperber, 1988; Eco, “El modo simbólico” en 1990, y 2004).

Tratando de mostrar un camino conceptual claro, Abilio Vergara Figueroa (2001) hace un recuento de las ideas que posibilitan formular el concepto de imaginario. Primero muestra el anclaje en la corriente de la historia que se conoce como historia de las mentalidades, especialmente en el trabajo de Marc Bloch, Lucien Febvre, Jacques Le Goff, Georges Duby y Carlos Ginzburg, entre muchos otros. Esta corriente puede ser brevemente ilustrada con Vergara Figueroa quien nos dice:

Para Jacques Le Goff, la mentalidad es equiparable a lo cotidiano y lo automático, "Es lo que escapa a los sujetos individuales de la historia porque es revelador del contenido impersonal de su pensamiento; es lo que comparten César y el último soldado de sus legiones; San Luis y el campesino de sus dominios; Cristóbal Colón y el marinero de su carabelas". Dándole así el sentido de núcleo generador común, más que de contenidos y formas uniformes. Posteriormente revisará este carácter y lo matizará al proponer diferencias al interior de una misma sociedad y época. Un elemento destacado –y hasta cierto punto paradójico– de la propuesta de esta corriente histórica es la ubicación de sus problemáticas de estudio en un contexto de dualidad referencia: a) caracterizar no en todos los casos esto es explícito– el tipo de relación existente entre la cultura popular y la cultura de élite y, b) el tipo de fuerza que los elementos simbólicos y rituales tienen en las relaciones intra e intergrupales así como en la constitución de la sociedad (2001, p. 23).

La historia de las mentalidades, en el contexto general de la renovación conceptual y metodológica que significó la "Escuela de Anales", sin negar sus aportes, de todas maneras deja por fuera la rica tradición de estudios del simbolismo, amén de la misma semiótica, que tendría mucho que aportar a la comprensión de los procesos en que la constitución de las dimensiones significantes de la realidad afectan desde el psiquismo mismo de los sujetos hasta los grandes conglomerados de adhesiones que conforman lo que puede denominarse "mentalidad". A manera de resumen Vergara Figueroa, dice:

Metodológicamente se plantea que para la historia de las mentalidades no hay nada que desde el punto de vista de la investigación pueda considerarse secundario o prescindible: lo importante es descubrir y definir su sentido y la relación que guarda con el conjunto. En este sentido la transformación de la escritura de la historia no sólo se da en los estilos y las temáticas, sino también en una expansión enorme de las fuentes y sus relaciones. Por ejemplo, Ginzburg señala que: "en algunos estudios biográficos se ha demostrado que en un individuo mediocre, carente en sí de relieve y por ello representativo, pueden escrutarse, como en un microcosmos, las características de todo un estrato social en un determinado periodo histórico." Los estudios de los imaginarios y de las representaciones sociales acusan semejante carácter y encuentran su objeto de investigación en los fenómenos y objetos "humildes" (2001, pp. 30–31).

Después de examinar brevemente las propuestas y limitaciones de la corriente que estudia las "representaciones sociales y colectivas", Vergara Figueroa entra de lleno en su propuesta de los imaginarios apoyándose en el pensador griego Cornelius Castoriadis y en los desarrollos de Gilbert Durand. De Castoriadis, dice que hace las siguientes precisiones sobre los imaginarios:

...Castoriadis señala que el imaginario debe ser distinguido radicalmente de los usos que lo asocian constitutiva y estructuralmente con lo "especular", puesto que aun si en él hay presencia "reproductiva", es también construcción de sistemas de clasificación, no siempre ra-

cionalmente elaboradas, que no obstante guardan eficacia y "coherencia" en su construcción como en sus usos. Este autor señala que el imaginario "no es la imagen de", sino "creación incesante y esencialmente indeterminada (social-histórica y psíquica) de figuras/ formas/ imágenes, a partir de las cuales solamente puede referirse a algo". El imaginario no tiene un objeto a reflejar, sino deseos a proyectar, y en todo caso, a elaborar mediante el simbolismo (2001, p. 46).

El imaginario así, va mucho más allá de una simple "reproducción" o "reflejo" mediante las imágenes de la vida social o incluso de los mundos psíquicos del individuo. El imaginario se sitúa en una zona "constructiva" por lo que deviene conjuntos de imágenes capaces de "significar" lo real, pero también y decisivamente, de "co-construir" lo real mediante las identificaciones y las proyecciones que hacen de los deseos individuales expresiones colectivas mediante los juegos de intersubjetividades que precisamente las imágenes facilitan y propician. Puede pensarse entonces con Castoriadis (citado por Vergara Figueroa) que:

- lo imaginario no refiere a algo, es decir no "representa";
- su "presencia" se reconoce a partir de sus "efectos", por su peso en la vida cotidiana social;
- es centro o núcleo organizador/organizado ("imaginario radical"), que constituye una atmósfera o una "personalidad" de una época; y
- ubica al imaginario radical en el dinamismo psíquico y las relaciones sociales: imaginación radical e imaginario social o sociedad instituyente, que surgen del caos-abismo-sin fondo (2001, p. 47).

En este sentido, el historiador Yuval Noah Harari somete a un escrutinio detallado el papel que las ficciones, entendidas como narraciones que hacen circular creencias, visiones de mundo, representaciones sociales, etc., han tenido en la economía, las dinámicas sociales, las redes de intercambio material y simbólico, las religiones, las ideologías políticas, morales o estéticas, etc., y que funcionan con poder de afectación a los sujetos y a las sociedades, con independencia del sustento real que tengan o no. Nos ha precisado que:

Los tipos de cosas que la gente crea a través de esta red de narraciones son conocidos en los círculos académicos como «ficciones», «constructos sociales» o «realidades imaginadas». Una realidad imaginada no es una mentira. (...) A diferencia de la mentira, una realidad imaginada es algo en lo que todos creen y, mientras esta creencia comunal persista, la realidad imaginada ejerce una gran fuerza en el mundo (2014, p. 46).

En todo este recorrido por las genealogías y características de los imaginarios, tiene un relieve especial la propuesta de Gilbert Durand que presentamos citando en extenso a Vergara Figueroa:

Uno de los referentes teóricos más importante que sirve de punto de partida para desarrollar la definición del imaginario proviene de Gaston Bachelard y refiere a lo que ha llamado la "epistemología de lo complejo", que señala la posibilidad de la coexistencia de los opuestos en un mismo pensamiento ya sea individual o colectivo "por los desniveles entre imagen y concepto, entre existencia concreta y ensoñación, entre instintos biofísicos y sociedad-ambiente [...]". La idea de nivel, como ya lo vimos, viene de Stéphane Lupasco, quien afirma que la referencia a una tercera cualidad genera la posibilidad de hacer compartir- en un mismo individuo o en una misma sociedad- ideas opuestas y aun antagónicas. [...]

Si un imaginario se relaciona con lo real de manera constitutiva y lo real es también una construcción, podemos también conceptualizar al imaginario como un "órgano de conocimiento"; posibilitándonos reubicarlo frente a la concepción racionalista que lo concibe alejado de la verdad, fantasioso, solamente reproductivista o "memorioso". Henry Corbin señala que no debe confundirse con la concepción de la imaginación de que solo produce mentira o fantasía como con frecuencia se la equipara, pues para él, la facultad de imaginar posibilita el conocimiento, como el intelecto y los sentidos, y este es un "órgano de penetración", un órgano de percepción ordenado de acuerdo con el mundo que le es propio y que da a conocer ese mundo". Identificar sus mecanismos de producción social y su contradictoria vinculación con lo actual instituido es también un recurso de conocimiento antropológico" (2001, pp. 62–63).

Cedamos de nuevo la palabra a Vergara Figueroa quien en la parte final de su texto formula las siguientes precisiones:

La producción del imaginario es un acto cotidiano que consiste en integrar las imágenes que fluyen "de nuestro interior" en un sintagma que da como fruto una suerte de "discurso" que las integra permitiendo la recreación de las propias imágenes que pueden convertirse en signos o símbolos articulados por dicha "acción" productiva que encuentra su concreción en el símbolo. Esta acción recupera el pasado en las circunstancias de la producción sin por ello dar una prioridad consciente a una temporalidad. La intencionalidad histórica proyectiva puede reformular esta aseveración; sin embargo, en la producción del imaginario, la supeditación del pasado no significa su negación sino su "re-uso" o "reciclaje"; tampoco significa su reproducción, sino su reinención.

El imaginario, entonces, se concibe no como la negación de lo racional sino como su incorporación; no opone lo funcional a lo semántico, sino que lo integra, tampoco subjetividad frente a objetividad, ni consciente–inconsciente, sino los ubica complementariamente, no obstante que reconoce sus contradicciones y hasta antagonismos. Es el imaginario el "espacio" donde coinciden estos opuestos y procesan sus interacciones, cuya concreción fundamental es el símbolo. Se puede dejar para lo racional al signo como su forma de expresión más característica y para el inconsciente, la imagen, sirviendo el símbolo, no solamente como mediador sino como estructurador que modifica a ambos (2001, pp. 73–74).

Apuntemos de paso que la noción de imaginario subtiende la exitosa fórmula de "comunidad imaginada" de Benedict Anderson que permite describir qué genera cohesión, coherencia y cooperación, además de sometimiento y dominación, en comunidades nacionales pero también regionales o locales:

Así pues, con un espíritu antropológico propongo la definición siguiente de la nación: una comunidad política imaginada como inherentemente limitada y soberana. Es imaginada porque aún los miembros de la nación más pequeña no conocerán jamás a la mayoría de sus compatriotas, no los verán ni oirán siquiera hablar de ellos pero en la mente de cada uno vive la imagen de su comunión (1993, p. 23).

Los imaginarios urbanos, en resumen, se refieren a todas las formas de imaginar una ciudad por parte de sus habitantes. Como se trabaja en Armando Silva Téllez (1997) una ciudad no es percibida de la misma forma por cada una de las personas que la vive. Según los recorridos más

frecuentes, los lugares emocionalmente positivos o negativos, los recuerdos relacionados con este o aquel espacio, etc., se va construyendo el "punto de vista ciudadano", es decir, el imaginario personal de cada habitante, en sintonía con el imaginario colectivo, pero con inevitables disonancias y diferencias. Esto sucede sobre todo porque las megalópolis de hoy y sus conurbaciones hacen que la ciudad sea inabarcable en su totalidad, lo que a su vez causa el incremento de la teleparticipación, a través de los medios masivos y las redes sociales. El punto de vista de cada habitante es un juego de imaginarios colectivos e individuales siempre en tensión entre las versiones oficiales que tienden a ser hegemónicas, y las visiones alternativas, fruto de los disensos propios de sociedades inequitativas y desiguales como las nuestras. No sobra recordar la idea de Antonio Gramsci de que la hegemonía se configura cuando el subalterno hace suyo el orden simbólico del dominante.

Ahora conviene introducir una precisión técnica, esto es, la distinción conceptual entre imagen de ciudad, también llamada imagen urbana, e imaginarios. Al respecto, Mónica Lacarrieu en su artículo "La 'insostenible levedad' de lo urbano" nos dice:

...asumimos que la imagen urbana es "una representación mental global del medio urbano", que se construye a partir de determinados rasgos y/o atributos seleccionados especialmente desde distintos lugares de la ciudad, a fin de sintetizar una imagen que diluya otras tantas posibles. Las imágenes urbanas, en este sentido, son construcciones espaciales, culturales y sociales producto de campos de lucha simbólica. (...) Toda imagen urbana tiende a estabilizarse. Aun así, puede mutar ligeramente por la integración de nuevos componentes, o la eliminación de otros. Con frecuencia, las imágenes urbanas son construcciones que perduran casi inmutables a lo largo del tiempo, con fuerte incidencia sobre los modelos políticos urbanos, pero también en los imaginarios y las prácticas sociales (2007, p. 51).

Enseguida, la autora nos dice que las imágenes urbanas terminan como materia prima de los discursos, los valores y las prácticas sociales, de modo que ciertas imágenes son legitimadas por lo que se imponen como hegemónicas en las disputas sociales. Después de examinar el peso de las imágenes hegemónicas y sus efectos para la ciudad de Buenos Aires, Lacarrieu nos dice que tales procesos se complejizan cuando interviene la dimensión de los imaginarios. Aclara que si bien algunos autores no establecen distinciones conceptuales entre imagen e imaginarios, ella prefiere la perspectiva que sí las propone, por lo que afirma: "...imágenes e imaginarios constituyen cuestiones conceptuales de diferente orden. En concordancia con Nieto (1998: p. 125), consideramos que "el imaginario urbano constituye una dimensión por medio de la cual los distintos habitantes de una ciudad representan, significan y dan sentido a sus distintas prácticas cotidianas en el acto de habitar; constituye una dimensión en la que se establecen distintas identidades pero, también, se reconocen diferencias".

A continuación, Lacarrieu puntualiza que los imaginarios son afines a las representaciones sociales, como habíamos visto con Vergara Figueroa, ya que los imaginarios articulan puntos de vista diferentes, desiguales, emergentes en las diversas maneras como se da "la construcción simbólica de la **realidad** urbana". Así resume la distinción conceptual:

En otras palabras, las imágenes son estructuradas porque los sujetos las incorporan. Sin embargo, están en permanente transformación una vez que se incorporan a la vida colectiva y con ellas se elaboran nuevas interpretaciones de la realidad social. Así es que las imágenes sobre todo son el producto del orden social. No obstante, se construyen y reconstruyen

en las prácticas sociales. En cambio, los imaginarios se nutren de dichas imágenes, que también son procesadas consensuándose o entrando en disputa. En este sentido, los imaginarios sirven tanto para consensuar imagen y paisaje, como para disputarlos buscando imponer y legitimar contra-paisajes derivados de nuevos sistemas de clasificación y nuevos modelos urbanos (Lacarrieu: 2007, p. 55).

Mediación de la Prensa en la Construcción de Imaginarios en Cartagena de Indias

Para la revisión histórica de las transformaciones en la construcción simbólica de la imagen de ciudad en Cartagena de Indias en los años cincuenta, que fue la base para el establecimiento del imaginario de ciudad turística, tomaremos referencias del periódico *El Universal* concerniente a este periodo como fuente primaria. La información que nos puede prestar este tipo de archivo tiene su importancia en primer lugar porque hay permanentes referencias sobre temas de la ciudad en sus transformaciones arquitectónicas, en los conflictos sobre la toma de decisiones institucionales en cuanto a sus cambios, en los eventos que transcurren en ella, entre otros. Un punto central que tendremos en cuenta aquí es la preocupación frecuente por resaltar la imagen turística de la ciudad como destino anhelado.

En segundo lugar, considerando que lo que hoy tenemos como archivos, en el periodo que estamos analizando, funcionó como medio masivo de comunicación, esto resulta determinante porque la prensa como medio de producción, de circulación y de recepción se ha dado a gran escala, esta condición hace que se ejerza influencia en las formaciones simbólicas en torno a la ciudad por parte de sus lectores. Como está fundamentado extensamente en el campo de los estudios culturales y de comunicación, los medios de producción masiva como prensa, radio, televisión, etc., no son simples instrumentos que transfieren información ya que las exigencias que se originan en las tramas culturales median la interacción entre el espacio de producción y el de la recepción. De este modo entenderemos la prensa como una mediación y podremos mirarlo como lo plantea Nieves Oviedo:

Jesús Martín-Barbero lo entiende, para América Latina, como las articulaciones entre prácticas de comunicación y movimientos sociales, entre diferentes temporalidades y una pluralidad de matrices culturales. Lo precisa como las interacciones en que las instituciones y los medios sociales de comunicación masiva aceptan y cambian relaciones entre los sujetos y las instituciones, entre sus competencias receptivas y las matrices tradicionales proveedoras de sentido, ante las lógicas de producción tanto de legitimidades institucionales como del sentido impuesto por los formatos industriales (2008, p. 106).

También Manuel Martín Serrano lo ha conceptualizado al establecer las relaciones entre lo que denomina "el sistema social" y el "sistema cultural", y por eso habla de "mediación social". En "El paradigma incompleto de las mediaciones", Carlos Colina lo presenta así:

La *teoría de la mediación social* pretende ofrecer un nuevo objeto: el estudio de la producción, transmisión y utilización del sentido, a partir del análisis de los modelos culturales y de sus funciones. Según esta teoría la cultura ha sido utilizada como procedimiento de dominación intersocietal (transculturización) y en los procesos de control social, mediante la propuesta de una visión del mundo preestablecida, «para influir sobre la conciencia de las personas» (2001, p. 46).

A pesar de que se habla de la objetividad que deben tener los medios de información, esto poco se cumple porque casi nunca existe equilibrio en los componentes que conforman un texto informativo. La prensa se convierte en un lugar de enunciación que termina desarrollando puntos de vista, porque elige los temas que considera importante tratar, desarrolla enfoques según aquello que subraye con detalles extendiéndose en ellos, dejando por fuera otros. Estas estrategias pueden llevar al lector a asumir los puntos de vista que se perfilan en el modo como se presente la información. Martín Serrano nos dice, en palabras de Colina:

Como hemos observado, mediación significa aquí selección, y elección en distintos momentos y niveles. En el seno del sistema comunicativo los distintos actores e instituciones acometen operaciones de selección. Las diferentes instancias de emisión eligen determinados acontecimientos, algunos datos de referencia y su forma de ordenación. Por otra parte, la mediación siempre es mediación entre otras mediaciones, entre otras instituciones sociales que también se dedican a la enculturización (2001, p. 50).

La prensa, como otros medios masivos de información, ayuda a construir la imagen de ciudad en sus habitantes, así como las instituciones, como por ejemplo las escuelas, la influencia de la literatura, las canciones, los relatos colectivos, las representaciones visuales y la propia percepción del espacio como dice Armando Silva Téllez (1997), desde lo que él llama el punto de vista ciudadano, como vimos antes.

Para entender el papel de la prensa en Cartagena de Indias, en especial el periódico *El Universal* a mediados del siglo XX, no podríamos pensarla como fuerza unilateral en la construcción de imaginarios, ya que como lo vimos anteriormente, son diferentes factores los que intervienen en dicha construcción. Por otro lado, los medios no son los únicos que producen información, normalmente se establece una relación recíproca entre lo que toman los espectadores de los medios, y lo que los medios toman del entramado social. Al respecto, Carlos Colina, de nuevo presentando las ideas de Manuel Martín Serrano, nos dice:

Los MCM afectan a los procesos cognitivos de las audiencias, ofreciéndoles en sus relatos modelos de representación del mundo. Pero en la tarea de generar las representaciones colectivas, comparten la labor con otras instituciones mediadoras, sobre todo aquellas que se ocupan de la enculturización, como la familia y la escuela. Evidentemente, también participan los relatos transmitidos oralmente: «No obstante, *los MCM van asumiendo progresivamente un papel predominante como fuente de representaciones colectivas a propósito del entorno social*». (Colina: 2001, p. 49).

Pero la influencia de estos es evidente, como nos lo dice Néstor García Canclini en *Culturas híbridas*:

Las identidades colectivas encuentran cada vez menos en la ciudad y en su historia, lejana o reciente, su escenario constitutivo. La información sobre las peripecias sociales se recibe en la casa, se comenta en familia o con amigos cercanos. Casi toda la sociabilidad, y la reflexión sobre ella se concentran en intercambios íntimos. Como la información de los aumentos de precio, lo que hizo el gobernante y hasta los accidentes del día anterior en nuestra propia ciudad nos llegan por los medios, estos se vuelven los constituyentes dominantes del sentido "público" de la ciudad, los que simulan integrar un imaginario urbano disgregado (1990, p. 268).

Desde el punto de vista de la producción se puede hablar de gramáticas tecnoperceptivas. Esto se refiere por un lado al plano de la expresión, quiere decir, la prensa como un formato en el que se distribuyen textos en columnas que interactúan con imágenes, unos elementos de carácter informativo y otros de carácter publicitario. El modo de configuración de dicho plano desarrolla contenidos que a su vez están organizados por secciones que constan de temas políticos, sociales, deportivos, culturales, entre otros.

Estas características no han cambiado mucho a lo largo de la historia de la prensa de nuestro entorno. Los modos de lectura han estado marcados por este medio técnico de información. La lectura secuencial no es una norma. La lógica con la que se han organizado sus elementos constitutivos permite diferentes itinerarios. Por ejemplo, escoger algunas secciones de interés, solo leer unas cuantas noticias, o mirar apenas titulares e imágenes. Estos ejemplos nos hablan de un público diferenciado, por lo tanto debemos tener en cuenta que al estudiar la prensa como un constituyente de imaginarios de ciudad, no sería desde la recepción o interpretación, sino desde la manera como se produce, teniendo en cuenta según la cita anterior de García Canclini, el efecto de que los medios simulan integrar un imaginario urbano disgregado. En este caso los discursos desarrollados en los diarios, corresponden más a los discursos oficiales, sobre todo en el periodo de mitad de siglo XX, donde se reitera el discurso sobre Cartagena como ciudad histórica, la ciudad en desarrollo y la conciencia ciudadana.

Aquí cabe matizar que la prensa en los años cincuenta dista un poco de la prensa de nuestros días donde la estrategia central es mantener y aumentar su demanda a través de la circulación masiva, para lo que apuesta por una información espectacularizada. Según Lorenzo Vilches (1997) las estructuras informativas que se desarrollan en la prensa, los noticieros de radio y televisión, etc., se desequilibran en aras de la espectacularización para atraer el interés de un público, enfatizando en el qué, o en el dónde y cuándo de la noticia, al mismo tiempo que se omiten referencias directas a causas y efectos, o al contrario. Por ello, es común encontrar noticias basadas en la vida personal de un actante y no en los hechos ocurridos. Es una noticia que interpela preferentemente el morbo de su lector. En vez, el tono del discurso periodístico de los años cincuenta del siglo XX, era el de una "voz concientizadora"; era la palabra ilustrada que ilumina a un pueblo ingenuo y el sentido de tal discurso estaba en estimular la opinión pública, la conciencia de ciudadano y el valor del progreso y el sentimiento patrio.

Volviendo al examen de las mediaciones agenciadas por la prensa, esta penetra los diferentes espacios de sociabilidad, desde los contextos familiares muy íntimos hasta los escenarios donde se labora, incluso en los recorridos en los transportes urbanos, donde se puede dar una discusión apasionada sobre una noticia de la prensa. La lectura de ésta no acaba en el que lee, su interpretación es de mayor alcance. Podemos pensar en los lectores que leen involucrando a quienes tengan cerca, como el que lee a solas y luego comenta, o el que lee en voz alta en un espacio público; estos son ejemplos entre varios. A pesar de que no podemos ver a los espectadores como un público homogéneo, no se puede olvidar que los medios masivos tienen la tendencia a unificar los criterios de sus receptores, ya que estos cuentan con una gran legitimidad; en términos de Bourdieu, el público apuesta su fe en lo que los medios dicen.

Percibir la ciudad, interpretarla o representarla se puede dar desde diferentes ópticas, un artista tendrá una mirada particular teniendo en cuenta sus necesidades estéticas, a su vez el científico social tendrá su interés en estudiarla, el político en administrarla, el urbanista en planificarla, y el actor común en vivirla (o sobrevivirla). La mirada que analizamos aquí es la de la prensa que

pretende construir un imaginario totalizante de la ciudad, gracias a que la noticia, como dice Martín-Barbero citando a M. Vázquez Montalbán, "adquiere el derecho a penetrar cualquier esfera 'ampliando progresivamente la definición de lo político, absorbiendo y atenuando en ella las diferencias y las contradicciones de clase y deteniéndose tan sólo en el límite extremo de la tolerancia media de lo público más amplio posible' " (Martín-Barbero: 2003, p. 195).

Así este medio "massmediador" se refiere a distintos universos de la ciudad, muchas veces de manera contradictoria, donde algunas veces crea la expectativa de que la ciudad se encuentra en un progreso acelerado y en otro momento enfatiza que la ciudad tiene graves problemas para su desarrollo. Quizás esto podría darse por la estructura con la que organiza la información al separarla en celdas y en sus contenidos establece poca o ninguna relación entre ellas. La imagen que crea la prensa de la ciudad es fragmentada y contradictoria, asume tonos de denuncias, mostrándose como una voz de alerta o como mediador de lo público, pero también tonos publicitarios, promoviendo una ciudad que pretende estar en pleno auge de su desarrollo. He ahí la paradoja de sus mediaciones: fragmenta, disloca y descentra al mismo tiempo que pretende ser el factor que homogeniza y unifica. Las mediaciones revisadas, "resuelven" precisamente tal paradoja, al crear imaginarios de pertenencia, de manera que, siguiendo a Anderson, las ciudades también son "comunidades imaginadas". Daniel Hiernaux nos dice en "Los imaginarios urbanos: de la teoría y los aterrizajes en los estudios urbanos".

La ciudad se encuentra entonces fragmentada en nuestra mente en un sinnúmero de imágenes que no forzosamente alcanzan coherencia entre sí como significantes. Es, entonces, a partir de los **esquemas** previamente contruidos y asimilados (que actúan como matrices de comprensión, como lo señalábamos), que podemos tejer la urdimbre imaginal que conecta entre sí las imágenes que han sido captadas a la manera de una toma fotográfica en ráfaga (2007, p. 17).

Si bien estamos pensando en la ciudad, no es desde su perspectiva urbanística espacial, sino en sus modos de ser interpretada a través de los lenguajes, desde el momento de ser percibida e instalada como un modelo mental, con los interpretantes mismos que ayudan a elaborar dichos modelos cognitivos y convertirlos en signos. Los signos que estarían en vez de la ciudad misma, esto quiere decir, de la ciudad como referente, se expresan en distintas naturalezas, como recuerdos de imágenes mentales, memorias de sonidos u olores o planos expresivos como dibujos, grafitis, pinturas, relatos, canciones, entre muchos más. Pensar en términos de imaginarios de ciudad, es pensar en todas esas cosas que están en vez de ella, pero que al mismo tiempo la representan. Es todo ese universo de símbolos, de señales e imágenes que constituyen la ciudad, pero la ciudad interpretada y transmitida. Esto no quiere decir que la ciudad física u objeto representado no tenga incidencia en los estudios de los imaginarios, por el contrario, es una relación inseparable como lo expresa claramente Alicia Lindón en "La ciudad y la vida urbana a través de los imaginarios urbanos" (2017). Los imaginarios urbanos constituyen una mirada que necesariamente da cuenta de la relación entre lo no material, la subjetividad espacial, y la ciudad en cuanto a sus formas materiales y a las prácticas que se inscriben en esas formas materiales. Las prácticas sociales al anclarse y desplegarse en el espacio de la ciudad, contribuyen a la hechura de la ciudad material, pero al mismo tiempo dichas prácticas adquieren ciertos rasgos a partir de la materialidad de la ciudad. Esa relación entre formas materiales y prácticas resulta inconclusa si no se la considera a la luz de los imaginarios urbanos. Más adelante, la autora dice que los imaginarios no son solo problemas de la subjetividad del individuo, separado del mundo material, "más bien parecen cubrir la ciudad material –los lugares– con innumerables velos, par-

ciales, móviles, fragmentados, superpuestos, que dejan ver ciertos fenómenos y ocultan otros, dependiendo del sujeto y del tiempo, tanto cotidiano, como biográfico e histórico" (2007, p. 12).

Esto podría decirse de los imaginarios turísticos de Cartagena que se han forjado a través del destaque majestuoso de algunos lugares, convirtiéndolos en grandes símbolos, que como velos, tienen pliegues que ocultan otros lugares, que aunque invisibles en los imaginarios, son espacios físicos que nos recuerdan su dureza. La ciudad de Cartagena, ha sido un lugar de contraste entre sus "mágicos" espacios históricos y muchos de sus espacios públicos y cotidianos inhóspitos. Estudiar esta complejidad es lo que precisa Nieves Oviedo:

Es interrogarnos hoy por las hibridaciones que nos constituyen en una ciudad como Cartagena de Indias en las que coexisten (no siempre pacíficamente) objetos y sujetos residuales de la vida "urbanoide", colecciones sistemáticas que corresponden al orden vigente (en lo civil, en lo eclesiástico, en lo publicitario, etc.) con des-colecciones de objetos y sujetos que corresponden al des-orden de las economías informales; esto es, la superposición de imaginarios que van desde los puestos callejeros de ventas de cuadritos religiosos (frente al Parque Centenario, o en los callejones de la Matuna) hasta las islas de cultura-mundo (banco, cajeros automáticos, allí, al lado), pasando por el imaginario histórico-turístico (Torre del Reloj, murallas, plazas de Los Coches y de la Aduana), los soportes institucionales del arte (Museo de Arte Moderno, allí, precisamente empotrado en las murallas) y muchas formas más de esos abigarrados mosaicos en que lo tradicional, lo moderno y lo posmoderno se entretejen (2003, p. 56)

¿Derechos para el turista, exclusión para el ciudadano local?

Cartagena alcanzó a partir de la segunda mitad de los años sesenta su redención, logrando sus élites el reconocimiento y las inversiones en obras públicas que la dotaron de infraestructura apropiada para su conversión en el principal destino turístico de Colombia y uno de los que más se mueven en el mercado internacional. La imagen de ciudad colonial, valiosa por su arquitectura, pero también por su papel central en la fundación de la patria, creció, mediante las estrategias de las élites locales, apoyadas por políticas públicas del gobierno central, hasta convertirse en una ciudad moderna, turística, saneada y próspera, propósito que constituyó un eje para el ejercicio de la opinión pública, expresada en el diario cartagenero *El Universal*, especialmente enfatizado a mediados del siglo XX y, articulado con los imaginarios del progreso y el desarrollo que persiguieron las élites latinoamericanas desde la independencia y especialmente acentuados con los modelos internacionales que se generalizaron después de la segunda guerra mundial.

Tales imaginarios alentaron los deseos y propósitos de la dirigencia de la ciudad desde finales del siglo XIX y a lo largo de la primera mitad del siglo XX, con intermitencias y, especialmente, de manera sistemática desde el crucial periodo de mediados de los años cincuenta. En su lucha por lograr el reconocimiento del gobierno central de la nación y las inversiones que la ciudad necesitaba, se desarrolló un proceso constante de reclamos, en los que al mismo tiempo que se asumía el papel de "víctima" en el melodrama del reconocimiento, se insistía en el valor histórico de Cartagena, ligada a una revalorización de sus construcciones coloniales y, al mismo tiempo, de su papel heroico y su sacrificio en aras de la libertad y la independencia. Por ello, la prensa local destacó tal pasado resaltando el valor del heroico sacrificio como redentor en un juego de imágenes que al mismo tiempo que se liga a muchos mitos religiosos, propuso una

interpretación "glorificadora" que justificaría el ansiado reconocimiento y su expresión en obras de equipamiento urbano que facilitarían el propósito de convertir la ciudad en un destino turístico de talla internacional.

Desde mediados de los años sesenta, entonces, se adelantaron obras de infraestructura (aeropuerto, avenidas, hoteles, bares y restaurantes, al lado de refinerías, empresas varias en el sector industrial de Mamonal, construcción del Centro de Convenciones, etc.) que prepararon a la ciudad para lograr sus aspiraciones de progreso, desarrollo y consolidación como destino turístico. En 1984 la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura, UNESCO, declaró como Patrimonio de la Humanidad al "Puerto, fortalezas y conjunto de Cartagena de Indias", iniciándose en firme el despegue turístico de la ciudad, intensificando gradualmente su imagen para el turismo cultural (en virtud de su capital histórico) y desplazando, sin dejarlo de lado del todo, al turismo de sol y playa que había predominado durante un tiempo (Ávila Domínguez, 2008).

La imagen de ciudad monumental persiste hoy, la ciudad que se vende a través de las esquelas es una ciudad abstraída de sus detalles, de sus entidades corpóreas como sus habitantes, el estancamiento de las lluvias, las flores caídas o la basura. Tal abstracción queda para su deleite estético. La arquitectura colonial es conservada para su contemplación, la arquitectura militar para su evocación (como dice Marc Augé, los lugares de la guerra son después los lugares privilegiados para la visita turística. 1998, p. 12), y las edificaciones modernas para su confort, los "espacios mundo" (Renato Ortiz, 1998). Es tan fuerte y persistente el imaginario del heroísmo que en la serie de folletos conmemorativos *Bicentenario Cartagena de Indias. 1811–2011* (Alcaldía de Cartagena-Revista Semana, 2011), el segundo tomo fue titulado "La Heroica Recupera su Grandeza", donde la palabra "heroica", en una curiosa y tal vez inadvertida metaforización, está resaltada en un intenso color rojo, el color de la sangre.

Con la imagen monumental conviven hoy otras formas de simbolizaciones e iconizaciones, como por ejemplo la ciudad marina, representada en un estereotipo de playa diurna a través de un sol resplandeciente que hace ver la nitidez del mar, incitando a la exposición de los cuerpos hedonistas que buscan ser bronceados para luego ser admirados. O desde el imaginario nocturno que empieza en el atardecer acompañado de las connotaciones simbólicas de la luna, como lugar acogedor para el recogimiento espiritual o romántico.

Esa imagen monumental ha sido usada por mucho tiempo por las élites de Cartagena para valorizar la ciudad "turística" al mismo tiempo que se excluye de ella al nativo, al residente común, especialmente, al ciudadano pobre. Como lo analiza Francisco Flórez Bolívar:

«Getsemaní. El arrabal donde se prendió la mecha de la Independencia, hace doscientos años, tendrá entonces la suerte de Chambacú y La Boquilla», advirtió recientemente en una de sus brillantes columnas el escritor Óscar Collazos (...). La suerte a la que hace referencia Collazos ya había sido experimentada por los habitantes de los barrios Pekín, Boquetillo y Pueblo Nuevo en los años treinta del siglo xx. Se trata del recurrente desarraigo que han vivido los sectores negros y mulatos de Cartagena gracias a la creación de unas jerarquías urbanas racializadas. Los habitantes de estos tres últimos barrios, que fueron desalojados del espacio que ocupaban al pie de las murallas, contribuyeron al crecimiento de Chambacú y La Boquilla. Hoy este corregimiento, al igual que el colonial barrio de Getsemaní, se enfrenta al mismo proyecto de ciudad que significó la desaparición de Pekín, Boquetillo, Pueblo Nuevo

y Chambacú. Aunque más consolidado y, por tanto, más depredador, este proyecto sigue teniendo el turismo como catalizador, y carga consigo una orientación que ha devenido en una inaceptable lógica: un culto a la piedra y un marcado desprecio por la gente (2015, p. 110).

La gente aquí es el habitante popular de Cartagena, el que no tiene el poder adquisitivo para costear el "lujo" de disfrutar la ciudad pero que es usado sin escrúpulos por la publicidad del turismo, que busca así vender "exotismo", lo "pintoresco", la "autenticidad". Esa otra cara muestra nuevas visibilidades imaginarias que van más allá de la imagen síntesis de ciudad heroica, o la ciudad de sol y playa. Se trata de la "ciudad diversa e incluyente" que en diferentes tipos de publicidades oficiales (como en folletos o carteles de gran formato y *full color* situados en lugares exteriores estratégicos), aparecen representando los rostros de los sujetos populares. Como la "vendedora de fruta" o palenquera que hace algún tiempo era utilizada para connotar negra despectivamente y ahora desfila y posa entre parques históricos y calles coloniales, "disfrazada de sí misma", y cobrando "one dollar" por cada foto. O el joven negro descamisado con su airo-sa compañera bailando puya o mapalé, el vendedor ambulante algunas veces mestizo con una sonrisa de escasos dientes, vendiendo mango o guarapo, el pescador y su red, entre otros.

Rostros que aunque simulan estar integrados en una sola Cartagena, más allá de las publicidades, no son más que fragmentos de imágenes congeladas que estereotipan a los habitantes de los sectores populares que bordean el espacio hegemónico del turismo, rebuscándose unos pesos con el baile, el agua de coco, las gafas, la música, etc., pero que reproducen y enriquecen los modelos de realidades que se llevan los turistas en su partida. Las vendedoras de frutas con su atuendo particular en concordancia con la estatua de la palenquera puesta en la entrada de Bocagrande, aparecen en el escenario turístico en función de la ciudad vitrina, sin representar por ningún lado el escenario de su realidad vivencial, el de mucha dureza y pobreza.

El ciudadano popular de Cartagena de Indias ha sido desplazado gradualmente de esa ciudad turística que le es ajena. La gentrificación del barrio Getsemaní, (Ladys Posso Jiménez, 2015) bastante adelantada para estas fechas, y la del barrio San Diego, por ejemplo, cierran sus espacios para los habitantes raizales de esos lugares, los desplazan al transformar zonas residenciales en zonas comerciales con el consecuente aumento de impuestos y gravámenes. Se instalan comercios sólo al alcance de quienes tienen alto poder adquisitivo, lo que deja por fuera a la mayoría de la población local.

Por ejemplo, durante la alcaldía de Carlos Díaz Redondo, entre 2001 y 2003, se quitaron los sitios de *strip-tease* y prostitución de la calle segunda de Badillo y alrededores del Parque Fernández Madrid. Eran negocios dirigidos a un público masculino local, particularmente de sectores populares. Los sitios se trasladaron a barrios periféricos, lejos del centro de la ciudad. Pero en los últimos años se han organizado en el centro histórico pseudodiscotecas que funcionan como pantalla para el turismo sexual, que, por supuesto, está dirigido al consumidor extranjero o al nacional con alto poder adquisitivo. Así, se consuma un desplazamiento interno, ya no la "erradicación" (la palabra del discurso oficial sobre los asentamientos pobres que fueron acabados, Pekín, Boquetillo, Chambacú, etc.) de toda una comunidad, sino la del sujeto popular que ha perdido sus derechos ciudadanos sobre su propia ciudad.

Al igual que con el complejo asunto de los migrantes, particularmente venezolanos, lo que se configura es una clara aporofobia, el rechazo al pobre, para citar la propuesta interpretativa de Adela Cortina (2021). Los derechos ciudadanos al goce y disfrute de la ciudad, se reconocen y

aceptan en el habitante de la ciudad siempre y cuando disponga de los recursos económicos para ello. La mayoría, que corresponde a ese sujeto popular, está excluida de hecho, aunque en las formas parezca tener los mismo derechos. Así, la ciudad turística está al alcance preferencial de turistas nacionales y extranjeros que no sean pobres, o sea, es una ciudad turística aporofóbica.

Esto se ve, por ejemplo, en el manejo que se hace del espacio público. Si es ocupado por negocios acreditados, por empresas consolidadas, bares y restaurantes, cenas de año nuevo en las calles, etc., se permite y hasta se oficializa. Si es ocupado por vendedores populares, ambulantes y estacionarios, se confisca su mercancía, se hostiliza con la fuerza pública, se les excluye de hecho del centro histórico.

Esta "ciudad es heroica", se le escucha decir a varios de sus habitantes cuando van en el duro transporte colectivo, o en los enredijos que se arman en su centro histórico, al margen de las exclusiones y en las astucias del rebusque, porque "aguanta todo", como añaden luego.

La Cartagena de los cincuenta del siglo XX, a través de *El Universal*, articulaba un discurso que proyectaba hacia su futuro una ciudad dignamente turística para poder vender su pasado colonial y retomar su posición de ciudad majestuosa. Se pensaba que la industria del turismo era el método del crecimiento urbano, pero hoy se ha demostrado que las ciudades turísticas concentran su desarrollo en una zona de interés desproporcionadamente valorizada y atendida frente a las otras caras de la ciudad.

Se repite incesantemente que el turismo concentrado en el centro histórico es la "caja registradora" de la ciudad; que el turismo genera más o menos el 30% del empleo local y que su contribución a la economía de Cartagena está alrededor de esa cifra. Pero ningún estudio estadístico serio avala estas afirmaciones que, a fuerza de repetición en los discursos oficiales y en la prensa, se arraigan en el imaginario actual.

Se configura una hegemonía en la que el habitante local termina aceptando tales imaginarios, sin sustento en fuentes confiables; el ciudadano de Cartagena, "renuncia" a sus derechos al goce y disfrute de su ciudad porque "contribuye a generar la riqueza del turismo". Por eso cuando se le pide a un cartagenero que describa la ciudad donde vive, lo hace a través de las imágenes que se han forjado institucionalmente. Las fortalezas de Cartagena están en sus murallas y castillos ya que muchas de sus otras zonas materiales se derrumban en sus intensos inviernos. Y sus constelaciones simbólicas de ciudad gloriosa, ciudad heroica, corralito de piedra, podrán perpetuarse para vivir la ilusión de que habitamos en un paraíso, mientras se sigue esquivando o escondiendo o, simplemente ignorando, la ciudad que vivimos la mayoría, la ciudad de las carencias, del caos vehicular, de la exclusión de casi todos.

Hoy, con el resaltado nombre de Cartagena de Indias, Distrito Turístico y Cultural, la ciudad es la meca del turismo nacional, un destino aceptablemente posicionado en el turismo internacional; pero como dice el escritor Óscar Collazos, que vivió en Cartagena muchos años, "Ni ser centro del 'Jet Set criollo' y mundial ni vivir un 'boom' inmobiliario han logrado reducir la pobreza y la miseria en Cartagena" (2011, p. 66). En la gloriosa y turística Cartagena de Indias de hoy, como se dice por ahí, ganamos como nativos y pagamos como turistas.

BIBLIOGRAFÍA

- Abello Vives, A. (2015). Del arte de prohibir, desterrar y discriminar: Cartagena y sus disímiles narrativas de desarrollo y pobreza. En A. Abello Vives & F. Flórez Bolívar (Eds.), *Los desterrados del paraíso. Raza, pobreza y cultura en Cartagena de Indias*. Editorial Maremágnum.
- Anderson, B. (1993). *Comunidades imaginadas. Reflexiones sobre el origen y la difusión del nacionalismo*. Fondo de Cultura Económica.
- Botero, A., Gamboa, S., & Valdivieso, K. (2024). Reflexiones sobre la inteligencia artificial aplicada a la administración de justicia. *Revista Jurídica Mario Alario D'Filippo*, 16(33), 160–183. <https://doi.org/10.32997/2256-2796-vol.16-num.33-2024-4887>
- Bourdieu, P. (1997). *Sobre la televisión*. Anagrama.
- Calvo Stevenson, H., Meisel Roca, A., & Ricciulli Marín, D. (Eds.). (2021). *Ensayos sobre la historia de Cartagena de Indias*. Editorial Universidad Tecnológica de Bolívar.
- Caro Hernández, I. (2008). Hilos discursivos de los imaginarios religiosos populares en Cartagena de Indias. *Revista Visitas al Patio*, (1).
- Caro Hernández, I. (2010). Algunas expresiones mediadas en la religiosidad popular. *Revista Cuadernos de Literatura del Caribe e Hispanoamérica*, (12).
- Caro Hernández, I. (2011). Cartagena: ciudad monumental para el turismo y discurso glorificador en la prensa local de mediados del siglo XX. *Revista Visitas al Patio*, (5).
- Caro Hernández, I. (2022). *Ciudad "Heroica" y Melodrama. Imaginario Turístico y Reconocimiento en la Prensa de Cartagena de Indias a Medios del Siglo XX* (en preparación).
- Castells, M. (2012). *Comunicación y poder*. Siglo XXI.
- Colina, C. (2001). El paradigma incompleto de las mediaciones. *Anuario ININCO / Investigaciones de la Comunicación*, 13(1). http://www.revele.com.ve/pdf/anuario_ininco/vol1-n13/pag37.pdf
- Collazos, Ó. (2011). ¿Tiempo Perdido?. En Alcaldía de Cartagena & Revista Semana, *Bicentenario Cartagena de Indias. 1811–2011: La Heroica recupera su Grandeza* (Tomo II).
- Cortina, A. (2017). *Aporofobia, el rechazo al pobre. Un desafío para la democracia*. Paidós.
- Deávila Pertuz, O. (2015). Los desterrados del paraíso: turismo, desarrollo y patrimonialización en Cartagena a mediados del siglo XX. En A. Abello Vives & F. Flórez Bolívar (Eds.), *Los desterrados del paraíso. Raza, pobreza y cultura en Cartagena de Indias*. Editorial Maremágnum.
- Deely, J. (1990). *Semiótica básica*. Atica.
- Durand, G. (2004). *Las estructuras antropológicas del imaginario*. Fondo de Cultura Económica.

- Eco, U. (1978). *Tratado de semiótica general*. Nueva Imagen/Lumen.
- Eco, U. (1990). *Semiótica y filosofía del lenguaje*. Lumen.
- Eco, U. (2004). *Historia de la belleza*. Lumen.
- Flórez Bolívar, F. (2015). Culto a la piedra, desprecio a la gente: Cartagena en tres escenas. En A. Abello Vives & F. Flórez Bolívar (Eds.), *Los desterrados del paraíso. Raza, pobreza y cultura en Cartagena de Indias*. Editorial Maremágnun.
- García Canclini, N. (1990). *Culturas híbridas. Estrategias para entrar y salir de la modernidad*. Editorial Grijalbo.
- Hall, S. (1997). El trabajo de la representación. En S. Hall (Ed.), *Representation: Cultural Representations and Signifying Practices*. Sage Publications.
- Harari, Y. N. (2014). *De animales a dioses. Breve historia de la humanidad*. Grupo Editorial Penguin Random House.
- Hiernaux, D. (2007). Los imaginarios urbanos: de la teoría y los aterrizajes en los estudios urbanos. *Revista Eure*, 33(99).
- Historia de El Universal*. (s.f.). El Universal. Recuperado el 9 de octubre de 2025, de <http://www.eluniversal.com.co/historia-de-el-universal>
- Lacarrieu, M. (2007). La 'insostenible levedad' de lo urbano. *Revista Eure*, 33(99), 47–64.
- Lara Ramos, D. (2015). Prensa local y transformación urbana. Los medios y el desalojo de Chambacú. En A. Abello Vives & F. Flórez Bolívar (Eds.), *Los desterrados del paraíso. Raza, pobreza y cultura en Cartagena de Indias*. Editorial Maremágnun.
- Lindón, A. (2007). La ciudad y la vida urbana a través de los imaginarios urbanos. *Revista Eure*, 33(99).
- López Noriega, L. F. (2020). *Territorio, conflicto y memoria histórica. El caso Chambacú*. Editorial Académica Española.
- López Oliva, J., Alarcón Peña, A., & Luna Salas, F. (2025). El proceso de investigación en el área del derecho: Análisis del diseño metodológico destinado al investigador de las ciencias jurídicas. *Revista Jurídica Mario Alario D'Filippo*, 17(35), 85–103. <https://doi.org/10.32997/2256-2796-vol.17-num.35-2025-5241>
- Lozano, E. (2006). Del sujeto cautivo a los consumidores nomádicos. En G. Sunkel (Coord.), *El consumo cultural en América Latina* (2ª ed.). Convenio Andrés Bello.
- Martín Barbero, J. (2002). *La educación desde la comunicación*. Grupo Editorial Norma.
- Martín Barbero, J. (2003). Pistas para entre-ver medios y mediaciones. En *De los medios a las*

- mediaciones. *Comunicación, cultura y hegemonía* (5ª ed.). Convenio Andrés Bello.
- Martínez Lazcano, A. (2025). Protección de los derechos de los adultos mayores en el sistema judicial: adaptación de procedimientos para el acceso a la justicia en México. *Revista Jurídica Mario Alario D'Filippo*, 17(35), 8–26. <https://doi.org/10.32997/2256-2796-vol.17-num.35-2025-5237>
- Nieves Oviedo, J. (2003). *Vislumbres del Caribe: iconografías y textualidades híbridas en Cartagena de Indias*. Universidad de Cartagena, Observatorio del Caribe Colombiano.
- Nieves Oviedo, J. (2008). *De los sonidos del patio a la música mundo: semiosis nómadas en el Caribe*. Convenio Andrés Bello–Observatorio del Caribe Colombiano.
- Olivier, B. (2008). Medios y mediaciones. En Jesús Martín–Barbero. *Comunicación y cultura en América Latina*. Revista Anthropos, (219).
- Orlowski, J. (Director). (2020). *El dilema de las redes sociales* [Documental]. Netflix.
- Orozco Gómez, G. (2002). *Recepción y mediaciones. Casos de investigación en América Latina*. Grupo Editorial Norma.
- Orozco Gómez, G. (2006). Televidencias y mediaciones. La construcción de estrategias por la audiencia. En G. Sunkel (Coord.), *El consumo cultural en América Latina* (2ª ed.). Convenio Andrés Bello.
- Peña Cuellar, D., Vidal Lasso, A., & Buriticá Salazar, A. (2024). El metaverso: un análisis desde la perspectiva de los derechos humanos. *Revista Jurídica Mario Alario D'Filippo*, 16(33), 202–218. <https://doi.org/10.32997/2256-2796-vol.16-num.33-2024-4889>
- Posso Jiménez, L. (2015). *Getsemaní. Casa tomada*. Editorial Autores Independientes.
- Restrepo, M. L. (1993). *Ser–signo–interpretante*. Significantes de Papel.
- Rey Sabogal, C. (2021). *The Centro Histórico is the engine of the growth of the city*. En *Political Economy of the Productions of Heritage Space in a Centro Histórico: Attracting, Real State Capital, Expelling People. The Case of Cartagena (Colombia)*. University of Kentucky. https://uknowledge.uky.edu/geography_etds/81/
- Schlesinger, P., & Morris, N. (2000). Comunicación e identidad en América Latina. Las fronteras culturales. *Innovatec–Innovarium Inteligencia del Entorno*, 83(A-VII).
- Sebeok, T. A. (1996). *Signos: una introducción a la semiótica*. Paidós.
- Silva Téllez, A. (s.f.). *Ciudades imaginadas*. Recuperado el 9 de octubre de 2025, de <http://www.imaginariosurbanos.net/es/ciudades-imaginadas-es>
- Silva Téllez, A. (1997). *Imaginarios urbanos*. Tercer Mundo.

Sperber, D. (1988). *El simbolismo en general*. Anthropos.

Sunkel, G. (2006). Modos de leer la prensa popular. En G. Sunkel (Coord.), *El consumo cultural en América Latina* (2ª ed.). Convenio Andrés Bello.

Vasallo de Lopes, M. I., Borelli, S. S., & Resende, V. (2006). Una metodología de las mediaciones. En G. Sunkel (Coord.), *El consumo cultural en América Latina* (2ª ed.). Convenio Andrés Bello.

Vergara Figueroa, A. (2001). Horizontes del imaginario. Hacia un reencuentro con sus tradiciones investigativas. En A. Vergara Figueroa (Coord.), *Imaginarios: Horizontes plurales*. INAH de México, Universidad Autónoma de Puebla.

Vilches, L. (1997). *Prensa, cine, televisión*. Paidós.

BIENESTAR ANIMAL: IMPACTO ÉTICO, SOCIAL, ECONÓMICO Y LEGAL EN LA PRODUCCIÓN ANIMAL

Animal welfare: ethical, social, economic, and legal impact on animal production

JOHANN FERNANDO HOYOS PATIÑO¹

 <https://orcid.org/0000-0002-0377-4664>

 fhoyosp@ufpso.edu.co

MARTIN HUMBERTO CASADIEGOS SANTANA³

 <https://orcid.org/0000-0001-9112-1585>

 mhcasadiegoss@ufpso.edu.co

ANA MARÍA CARRASCAL-VERGEL²

 <https://orcid.org/0000-0001-5527-9481>

 amcarrascalv@ufpso.edu.co

¹Docente de la Universidad Francisco de Paula Santander.
²Doctora en Derecho, Magister en Derecho público, Especialista en Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario. Docente de la Universidad Francisco de Paula.

³Magister en Derecho Constitucional y Derechos Humanos actualmente docente de planta tiempo completo de la Universidad Francisco de Paula Santander, vinculado al Departamento de Derecho y Ciencias Políticas y al grupo de Investigación Socio Jurídico GISOJU

RESUMEN

El bienestar animal ha adquirido relevancia en la producción pecuaria debido a sus implicaciones éticas, sociales, económicas y legales. En Colombia, la evolución normativa, desde la Ley 84 de 1989 (Congreso de Colombia, 1989) hasta la Ley 1774 de 2016 (Congreso de Colombia, 2016), ha consolidado el reconocimiento de los animales como seres sintientes, estableciendo obligaciones jurídicas concretas en torno a su cuidado. Paralelamente, la perspectiva zootécnica ha demostrado que el bienestar animal contribuye a la productividad, calidad e inocuidad de los productos, reforzando su valor como estrategia de sostenibilidad. Este artículo analiza el impacto multidimensional del bienestar animal, abordando su incorporación en los marcos normativos, su relevancia para la percepción social del sector agropecuario, su influencia en la competitividad de los sistemas productivos y su articulación con las políticas de responsabilidad social empresarial. Además, se examinan tendencias regionales e internacionales que evidencian la creciente exigencia de estándares de bienestar en las cadenas agroalimentarias. Se concluye que el bienestar animal no solo responde a un imperativo ético y jurídico, sino que constituye un factor determinante para la sostenibilidad económica y la legitimidad social de la producción pecuaria contemporánea. Por lo tanto, integrar prácticas orientadas al bienestar es una condición indispensable para el futuro del sector agropecuario.

Cómo citar:

Recibido/Received: 30/08/2025 | Aprobado/Approved: 25/10/2025 | Publicado/Published: 30/09/2025

Hoyos Patiño, J. F., Carrascal Vergel, A. M. & Casadiegos Santana, M. H. (2025). Bienestar animal: impacto ético, social, económico y legal en la producción animal, Vol. 2(2), 59-81 pp.



Este artículo puede compartirse bajo la Licencia
Creative Commons (CC BY NC ND 4.0).

Palabras clave

Bienestar animal, legislación, producción pecuaria, sostenibilidad, responsabilidad social, percepción social, rentabilidad.

ABSTRACT

Animal welfare has become increasingly important in livestock production due to its ethical, social, economic, and legal implications. In Colombia, regulatory developments, from Law 84 of 1989 (Congress of Colombia, 1989) to Law 1774 of 2016 (Congress of Colombia, 2016), have consolidated the recognition of animals as sentient beings, establishing specific legal obligations regarding their care. At the same time, the zootechnical perspective has shown that animal welfare contributes to the productivity, quality, and safety of products, reinforcing its value as a sustainability strategy. This article analyzes the multidimensional impact of animal welfare, addressing its incorporation into regulatory frameworks, its relevance to the social perception of the agricultural sector, its influence on the competitiveness of production systems, and its articulation with corporate social responsibility policies. In addition, regional and international trends that demonstrate the growing demand for welfare standards in agri-food chains are examined. It concludes that animal welfare is not only an ethical and legal imperative, but also a determining factor for the economic sustainability and social legitimacy of contemporary livestock production. Therefore, integrating welfare-oriented practices is an indispensable condition for the future of the agricultural sector.

Keywords

Animal welfare, legislation, livestock production, sustainability, social responsibility, social perception, profitability.

INTRODUCCIÓN

El bienestar animal se ha convertido en un tema central en las cadenas de producción pecuaria contemporáneas, con implicaciones éticas, sociales, económicas y legales (Hoyos-Patiño, Hernández-Villamizar & Velásquez-Carrascal, 2021). En Colombia, por ejemplo, un hito fue la Ley 1774 de 2016, que reconoció a los animales como seres sintientes merecedores de protección legal. Esta ley, junto con la formulación de la Política Nacional de Bienestar Animal en 2022, refleja avances significativos frente a otros países de América Latina en materia normativa. Aun así, persisten desafíos para implementar y hacer cumplir efectivamente estas normas en el terreno. A nivel regional, muchos países latinoamericanos han actualizado sus legislaciones de protección animal en la última década, pero se observa heterogeneidad normativa y un cumplimiento desigual de las leyes existentes (Cortés & Quintero, 2022).

El interés público por el trato ético de los animales de producción también ha aumentado de forma notable; cada vez más consumidores exigen transparencia, trazabilidad y prácticas éticas en la cadena de producción de alimentos de origen animal (Montossi, 2024). Encuestas recientes revelan que la gran mayoría de los latinoamericanos prefiere productos obtenidos “*sin crueldad*”; por ejemplo, el 89% de los colombianos y el 84% de los mexicanos indican que comprarían alimentos con un sello de bienestar animal que certifique buenas prácticas, al igual que un 78%

de chilenos (Ochoa, 2025). Esta creciente sensibilización influye en la percepción social de la ganadería y ha generado presión sobre empresas y legisladores para elevar los estándares de bienestar; hoy, condiciones de cría, transporte y sacrificio humanitario importan casi tanto como la calidad sanitaria o nutricional del producto final.

No obstante, el aumento de la conciencia social y la presión del mercado contrastan con una realidad compleja en Colombia: persiste una brecha significativa entre el marco legal de protección animal y su aplicación en los sistemas productivos. Prácticas inadecuadas en la cría y el transporte, la limitada capacidad de fiscalización estatal y el déficit de formación técnica en muchas regiones rurales evidencian que el bienestar animal sigue siendo más un mandato normativo que una garantía efectiva. Este desfase plantea la necesidad de analizar, desde un enfoque interdisciplinario, cuáles son los factores estructurales que obstaculizan la implementación real de los estándares de bienestar y cómo la articulación entre lo jurídico y lo zootécnico podría contribuir a superarlos.

Frente a esta realidad, resulta fundamental analizar el impacto multidimensional del bienestar animal en los sistemas de producción. Desde una perspectiva jurídica, el bienestar animal se vincula con marcos normativos más compasivos y con el deber del Estado y la sociedad de proteger a los seres sintientes. Desde la perspectiva zootécnica, el bienestar animal aporta beneficios productivos y de sostenibilidad que reconfiguran las prácticas pecuarias tradicionales. A continuación, se desarrolla el tema en varios ejes: el concepto y fundamento ético del bienestar animal, el marco legal Colombiano y la comparativa regional, la dimensión social y económica del bienestar en la producción, y su relación con la sostenibilidad y la responsabilidad social empresarial. El objetivo es presentar estos temas con un lenguaje accesible pero riguroso, resaltando por qué integrar el bienestar animal como pilar transversal no solo es un deber ético, sino también una estrategia para lograr sostenibilidad, competitividad y legitimidad social en el sector agropecuario.

METODOLOGÍA

Este artículo fue elaborado bajo un enfoque cualitativo de tipo documental y analítico, orientado a la revisión sistemática de literatura científica, normativa y técnica relacionada con el bienestar animal en sistemas de producción agropecuaria (Barrientos-Monsalve, Sotelo-Barrios & Hoyos-Patiño, 2023). Se aplicó una estrategia de búsqueda estructurada para identificar fuentes relevantes en bases de datos académicas, organismos internacionales y repositorios institucionales, siguiendo criterios de actualidad, pertinencia y rigurosidad científica.

La metodología adoptada se caracteriza por un enfoque interdisciplinario que integra el análisis jurídico con el conocimiento técnico de la zootecnia. Esta articulación permite comprender el bienestar animal de manera integral, al concebirlo simultáneamente como un conjunto de principios normativos exigibles y como condiciones biológicas y etológicas observables en los sistemas productivos. Tal sinergia busca superar la fragmentación de aproximaciones sectoriales y ofrecer un marco de análisis holístico, capaz de responder a los desafíos prácticos y regulatorios que plantea la producción agropecuaria en el contexto rural colombiano.

La revisión incluyó documentos publicados entre 2014 y 2025, con énfasis en los últimos cinco años, dada la acelerada evolución de la normativa y las prácticas en materia de bienestar animal (Barrientos Monsalve, Velásquez-Carrasca & Hoyos-Patiño, 2021). Se consultaron artícu-

los científicos indexados en bases como Scopus, Web of Science y SciELO, así como informes técnicos de la FAO, OMSA, World Animal Protection, el Observatorio de Bienestar Animal (OBA), y documentos oficiales del gobierno colombiano, incluyendo leyes, resoluciones y planes estratégicos. Se incorporaron además fuentes académicas y jurídicas que abordan los marcos éticos y legales del bienestar animal desde distintas disciplinas.

El proceso metodológico se desarrolló en las siguientes fases:

1. **Definición de ejes temáticos:** Se identificaron cinco dimensiones principales para estructurar el análisis: conceptual y ética, normativa y jurisprudencial, percepción social, impacto económico y sostenibilidad empresarial.
2. **Recolección y sistematización** de información: Se elaboró una matriz de análisis en la que se categorizaron los hallazgos por dimensión, país, tipo de fuente, año de publicación y relevancia para los objetivos del artículo.
3. **Análisis comparativo y síntesis crítica:** Se contrastaron las políticas y prácticas entre Colombia y otros países de América Latina, destacando avances, desafíos y tendencias globales en bienestar animal, bajo un enfoque interdisciplinario que articula la perspectiva jurídica con la zootécnica.
4. **Validación y actualización de la información:** Se verificó la autenticidad de las fuentes, priorizando aquellas con respaldo institucional, académico o normativo, y se excluyeron documentos duplicados o con sesgos ideológicos no sustentados en evidencia.

Esta metodología permitió construir un panorama actualizado y fundamentado sobre el impacto multidimensional del bienestar animal, facilitando un abordaje riguroso y accesible para la divulgación científica en el contexto agropecuario colombiano y latinoamericano.

RESULTADOS Y DISCUSIÓN

El análisis documental realizado permitió identificar patrones comunes, avances significativos y retos persistentes en torno al bienestar animal en los sistemas de producción pecuaria. La información sistematizada evidenció que, aunque existe un creciente reconocimiento jurídico y social del bienestar animal como componente esencial de la sostenibilidad, su implementación práctica continúa enfrentando limitaciones normativas, culturales, técnicas y económicas, especialmente en contextos rurales.

Los hallazgos se organizaron en función de las dimensiones ética, jurídica, social, económica y ambiental, permitiendo establecer relaciones entre el marco normativo vigente, las percepciones ciudadanas, el desempeño productivo y las exigencias de los mercados nacionales e internacionales. Asimismo, se contrastaron experiencias exitosas en Colombia con tendencias regionales en América Latina, destacando iniciativas que han logrado articular el bienestar animal con la rentabilidad, la innovación tecnológica y la responsabilidad social empresarial.

Esta sección discute de manera integrada cómo el bienestar animal ha dejado de ser una exigencia sectorial aislada para convertirse en un eje transversal de legitimidad y competitividad en la producción agropecuaria del siglo XXI. Se profundiza en los factores que condicionan su adopción efectiva y se analizan las implicaciones de los compromisos públicos y privados en la consolidación de sistemas productivos más éticos y sostenibles.

Concepto de bienestar animal y evolución del enfoque

En términos sencillos, bienestar animal describe el estado en el que un animal vive en condiciones óptimas que le evitan sufrimiento y le permiten expresar su comportamiento natural (Ortiz & Hoyos-Patiño, 2023). La Organización Mundial de Sanidad Animal (OMSA, antes OIE) lo define como *“el estado físico y mental de un animal en relación con las condiciones en las que vive y muere”*, subrayando que un trato adecuado se refleja en la salud y productividad del animal. Tradicionalmente, se ha hablado de las *“cinco libertades (Mellor et al., 2016)”* del bienestar animal, principios formulados en el Reino Unido en 1965 que han guiado normativas y buenas prácticas a nivel global. Estas cinco libertades establecen que los animales bajo cuidado humano deben estar:

- Libres de hambre y sed (acceso a agua fresca y dieta adecuada).
- Libres de miedo y angustia (condiciones que eviten estrés y sufrimiento mental).
- Libres de incomodidades físicas (ambiente apropiado con refugio y áreas de descanso).
- Libres de dolor, lesiones o enfermedades (prevención y tratamiento veterinario oportuno).
- Libres para expresar comportamientos naturales (espacio suficiente y estímulos acordes a su especie).

Con el tiempo, el enfoque de bienestar animal se ha vuelto más multidimensional; hoy se habla también del modelo de los *“cinco dominios”*, que además de las necesidades físicas (nutrición, entorno, salud y comportamiento) incorpora el estado mental del animal (Hoyos-Patiño, 2022). Esto significa que el bienestar no solo implica ausencia de maltrato, sino también la presencia de factores positivos que generen cierta comodidad o satisfacción en el animal. El Zootécnista destaca que este enfoque científico proporciona métricas objetivas para evaluar el bienestar (por ejemplo, puntuaciones de confort térmico, ausencia de lesiones, ocurrencia de comportamientos normales, entre otros), ayudando a los productores a mejorar manejos en finca de forma basada en evidencia.

En paralelo al desarrollo técnico-científico, la ética animal ha cobrado mayor importancia en la discusión sobre bienestar. Filósofos y defensores de animales sostienen que la forma en que tratamos a otras especies refleja valores fundamentales de nuestra sociedad (Bravo Burbano, 2020). Si bien existen corrientes abolicionistas que abogan por reconocer *derechos* a los animales, en la práctica legal la vía común ha sido el paradigma del bienestar: mitigar el sufrimiento sin equiparar a los animales con personas.

Ambos enfoques coinciden, no obstante, en que por su capacidad de sentir, los animales merecen un trato humanitario y libre de crueldad. Como señaló la directora de la OMSA, Monique Éloit, *“el comportamiento hacia los animales es parte primordial de nuestra humanidad”* y la preocupación por su bienestar *“puede sustentarse con argumentos científicos sólidos”*. En las últimas décadas numerosos estudios han demostrado que garantizar mejores condiciones a los animales de granja no está reñido con la productividad, sino que incluso puede potenciarla, refutando la noción antigua de que el bienestar era un lujo o una cuestión meramente sentimental (Hoyos-Patiño, Suárez-Salazar, y Estrada-Cely, 2020; Hoyos-Patiño, Quintero-Meza & Velásquez-Carrascal, 2020).

Desde la óptica jurídica internacional, el concepto de bienestar animal también ha sido incorporado en instrumentos y recomendaciones. La OMSA incluyó estándares de bienestar en sus

Códigos Sanitarios para Animales Terrestres y Acuáticos, que sirven de referencia para muchas legislaciones nacionales (Londoño & Patiño, 2023). En 2017, la entonces OIE lanzó su Estrategia Mundial de Bienestar Animal, con la visión de “*un mundo en el que el bienestar de los animales se respete, promueva y avance*”. Esta estrategia se basa en cuatro pilares (normativa, desarrollo de capacidades, comunicación y alianzas) e incentivó a los países miembros –todos los latinoamericanos lo son– a actualizar sus políticas conforme a estándares científicos modernos. En suma, el bienestar animal pasó de ser visto como un asunto de compasión a un imperativo técnico y ético: un criterio respaldado por la ciencia que guía prácticas productivas más responsables y la creación de leyes más compasivas.

Marco legal en Colombia: normativa y políticas públicas

En las últimas décadas, Colombia ha fortalecido significativamente su marco jurídico para la protección y bienestar de los animales, situando al país a la vanguardia regional en varios aspectos. Algunos hitos clave incluyen:

- Ley 84 de 1989 – Estatuto Nacional de Protección de los Animales: Primera ley integral de protección animal en Colombia. Declaró el propósito de “*proteger al animal, promover su bienestar... y velar por la vida y cuidado de los animales*”. Definió actos de crueldad y reguló espectáculos con animales, entre otros aspectos. Sin embargo, durante muchos años careció de sanciones penales efectivas, limitando su aplicación práctica. Aun así, representó un reconocimiento legal temprano de que los animales merecen trato adecuado.
- Ley 1774 de 2016: Marcó un antes y un después al modificar el Código Civil y Penal, elevando el estatus jurídico de los animales. En su Artículo 1º reconoció a “*los animales como seres sintientes*”, dejando de considerarlos meros bienes muebles. Además, tipificó el maltrato animal como delito en el Código Penal, con penas de prisión para actos de crueldad grave. Con esta reforma, Colombia se convirtió en el primer país latinoamericano en consagrar explícitamente la *sintiencia* animal en su legislación nacional. La Ley 1774 adoptó el principio de las cinco libertades como base para las obligaciones de cuidado, incorporando criterios técnicos de bienestar animal en la política jurídica nacional. En otras palabras, a partir de 2016 el bienestar animal dejó de ser solo un principio ético para convertirse también en un mandato legal exigible.
- Desarrollos posteriores (2016–2024): Tras la Ley 1774, Colombia continuó robusteciendo su andamiaje institucional. El Plan Nacional de Desarrollo 2018–2022 ordenó formular una Política Nacional de Protección y Bienestar Animal, la cual se publicó en 2022. Esta política establece ejes estratégicos hasta 2030 para mejorar el bienestar de animales de compañía, silvestres y de producción. Reconoce la importancia de la participación ciudadana y de la jurisprudencia en impulsar normas más estrictas, e integra el enfoque “*Una Salud/Un Bienestar*” al entender que la salud animal, humana y ambiental están interconectadas. Asimismo, a nivel territorial se han creado comités departamentales y municipales de protección animal, y se promulgaron ordenanzas locales que refuerzan la vigilancia sobre las condiciones de los animales en granjas, plazas de mercado y mataderos.
- Reglamentación técnica y buenas prácticas: Más allá de las leyes, Colombia ha desarrollado normas técnicas detalladas para llevar el bienestar animal a la práctica en el sector pecuario. El Instituto Colombiano Agropecuario (ICA) expidió resoluciones de Buenas Prácticas Gana-

deras (BPG) que incluyen requisitos de bienestar para predios lecheros, de engorde, porcinos, ovinos-caprinos, equinos, etc.. También se reglamentó el *sacrificio humanitario* de animales de abasto (Resolución 242/2013 del ICA) según lineamientos de la OIE, y el transporte terrestre de animales (Decreto 2257/2017) para reducir el estrés durante la movilización. Incluso se han implementado certificaciones voluntarias oficiales, como la de “Predio con Bienestar Animal”, para reconocer a productores que cumplen altos estándares de cuidado.

Estas certificaciones, promovidas por el ICA, se entienden como piezas de la sostenibilidad agropecuaria y funcionan como sellos de confianza para consumidores exigentes. Un punto a destacar es que muchas buenas prácticas de bienestar son voluntarias en Colombia (van más allá de la ley mínima), lo que plantea el reto de cómo incentivar su adopción masiva. No obstante, quienes las implementan obtienen ventajas competitivas y se preparan ante posibles exigencias futuras.

- **Jurisprudencia y cambio cultural:** Los jueces también han impulsado el bienestar animal en Colombia. La Corte Constitucional, en la sentencia C-041 de 2017, mantuvo excepciones para prácticas culturales (corridos de toros, gallos, etc.) pero declaró que estas son transitorias y el legislador debe avanzar hacia su eliminación por el sufrimiento que causan. Sentencias de tutela (acciones de amparo) han protegido animales maltratados, reconociendo su condición sintiente. Incluso, en 2019 la Corte Suprema de Justicia otorgó el estatus de “sujeto de derechos” a una perra mascota en un caso de custodia, reflejando una tendencia a darles protección reforzada desde el poder judicial. Aunque estas decisiones se centran en animales de compañía, demuestran un clima jurídico más favorable al bienestar animal en general.

Si bien Colombia ha avanzado con normas progresistas como la Ley 1774 de 2016, el marco jurídico aún presenta vacíos significativos. La ausencia de una autoridad nacional especializada en bienestar animal limita la capacidad de fiscalización, lo que genera que múltiples infracciones permanezcan impunes por falta de recursos institucionales o de claridad en los procedimientos. Asimismo, la normatividad técnico-sanitaria continúa priorizando de manera casi exclusiva la salubridad humana, sin integrar de forma suficiente la dignidad y el bienestar de los animales. En consecuencia, aunque se ha consolidado un reconocimiento legal relevante, todavía no se configura un régimen integral que traduzca dichos avances normativos en garantías efectivas.

En síntesis, hoy Colombia cuenta con un marco legal bastante robusto: leyes modernas que penalizan el maltrato, políticas públicas nacionales enfocadas en bienestar, regulaciones técnicas sectoriales y una creciente institucionalidad dedicada al tema. El gran desafío pendiente es la implementación efectiva de estas normas en la realidad del campo: asegurar que miles de pequeñas fincas realmente apliquen los estándares de bienestar, y que los casos de crueldad (también en entornos productivos) sean investigados y sancionados. Aquí, la interacción entre la visión jurídica (fortalecimiento institucional, fiscalización) y la zootécnica (educación y asistencia técnica a ganaderos) resulta crucial para hacer efectivos los avances legales en la práctica.

Legislación y prácticas en América Latina: comparativa regional

Si bien Colombia ha dado pasos importantes, es útil enmarcar su situación en el contexto latinoamericano para entender similitudes y diferencias. En general, América Latina presenta marcos legales en desarrollo y heterogéneos en materia de bienestar animal. Ningún país de la re-

gión alcanza todavía las máximas calificaciones internacionales en bienestar; por ejemplo, en el índice *Animal Protection Index* de World Animal Protection, potencias agropecuarias como Argentina, México, Perú, Chile o la misma Colombia obtenían una nota “C” (en una escala donde A es la mejor), lo que indica amplio margen de mejora (World Animal Protection, 2020). Muchos países aún carecen de leyes integrales de bienestar o no reconocen formalmente la sintiencia de los animales en sus códigos civiles. No obstante, la tendencia reciente es de avance: en la última década, varios han actualizado leyes antiguas de protección animal o incorporado el delito de maltrato en sus códigos penales (Tabla 1).

Tabla 1.
Evolución normativa destacada sobre bienestar animal en Colombia y América Latina

País	Año	Avance normativo clave
Colombia	1989	Ley 84/1989 – Estatuto Nacional de Protección de los Animales. Define maltrato animal y sentó bases legales, aunque sin sanciones penales fuertes.
Colombia	2016	Ley 1774/2016 – Reconoce a los animales como seres sintientes; incluye el maltrato animal como delito penal con cárcel.
Chile	2009	Ley 20.380/2009 – Ley de Protección Animal; declara a los animales como seres sensibles parte de la naturaleza y endurece penas por crueldad.
Argentina	1954	Ley 14.346/1954 – Ley pionera contra actos de crueldad hacia animales (tipifica maltrato, aunque con penas leves). Actualización: en 2021 se incorporó el concepto de seres sintientes en el Código Civil argentino.
México	2017	Reforma al Código Civil de Ciudad de México – Reconoce a los animales como seres sintientes y sujetos de consideración especial (primera gran urbe latinoamericana en hacerlo). La mayoría de estados mexicanos ya cuentan con leyes de protección animal y maltrato como delito.
Perú	2016	Ley 30407/2016 – Moderniza la ley de protección animal peruana; incluye el maltrato grave como delito y prohíbe prácticas crueles en crianza, transporte y sacrificio, alineándose con recomendaciones internacionales.

Por ejemplo, Chile promulgó la Ley 20.380 en 2009, declarando en su artículo 2° que “*los animales son seres vivos y sensibles que forman parte de la naturaleza*”, un reconocimiento legal explícito de su capacidad de sentir. Chile también endureció las penas por crueldad y reguló ámbitos como la experimentación animal, la caza y el manejo de mascotas. Recientemente, en el proceso constituyente de 2022 incluso se propuso incluir el bienestar animal en la nueva Constitución (reconociendo a los animales como “*sujetos de especial protección*”), señal del creciente peso público del tema, aunque dicha propuesta constitucional al final no fue aprobada. Argentina, por su parte, tiene una de las leyes de protección animal más antiguas (Ley 14.346 de 1954) y castiga la crueldad desde hace décadas, si bien con penas bajas. Hubo intentos de reformarla para modernizarla, aún sin éxito definitivo. Sin embargo, Argentina incorporó en 2021 el concepto de animales sintientes en su nuevo Código Civil y Comercial, y varias provincias han legislado prohibiciones específicas (por ejemplo, Mendoza prohibió las carreras de galgos en 2016).

En México existe un mosaico normativo: a nivel federal no hay todavía una ley general de bienestar animal, pero sí normas oficiales mexicanas que cubren ciertos aspectos (por ejemplo, la NOM-033-SAG/ZOO-2014 regula el sacrificio humanitario en mataderos). Además, la mayoría

de los estados mexicanos han promulgado leyes estatales de protección animal y tipificado el maltrato como delito en sus códigos penales locales. La Ciudad de México reformó su Código Civil en 2017 para reconocer a los animales como seres sintientes sujetos de consideración especial (sin otorgarles personalidad jurídica). Aun con estas mejoras, persisten prácticas tradicionales en México (como corridas de toros o peleas de gallos en algunos estados) que generan *tensa discusión legal* entre quienes defienden la tradición y quienes exigen su abolición.

Otros países andinos también han avanzado: Perú actualizó su Ley de Protección Animal en 2016 (Ley 30407) incluyendo el maltrato grave como delito y prohibiendo prácticas crueles en crianza, transporte y sacrificio, alineándose con estándares de la OIE. Ecuador y Bolivia introdujeron nuevas leyes en la última década para sancionar maltrato y fomentar buenas prácticas, aunque enfrentan retos de aplicación.

Uruguay y Paraguay han trabajado más en reglamentos técnicos (por ejemplo, para mejorar el trato en frigoríficos y transporte de ganado), impulsados en parte por requisitos de sus mercados de exportación cárnica. Brasil, cuya Constitución de 1988 ya prohíbe expresamente *“las prácticas que sometan a los animales a crueldad”*, carece de una ley federal unificada de bienestar pecuario, pero cuenta con normas específicas en ámbitos como transporte de ganado y requisitos de mataderos (por ejemplo, Brasil exige aturdimiento obligatorio antes del sacrificio, alineado con estándares internacionales), varios estados de Brasil van más lejos: São Paulo prohibió la producción de foie gras y la experimentación cosmética en animales, por ejemplo.

Un factor común en la región es la creciente influencia de estándares internacionales, la mayoría de países latinoamericanos son miembros de la OMSA y han suscrito sus lineamientos. Así, muchas normas sanitarias nacionales (reglamentos de mataderos, guías de transporte, etc.) ya incluyen criterios de bienestar basados en el Código Sanitario para Animales Terrestres de la OIE. Además, los tratados comerciales empiezan a incorporar condiciones relativas al bienestar animal.

Por ejemplo, acuerdos de libre comercio con la Unión Europea exigieron a países centroamericanos y andinos cumplir disposiciones sobre bienestar en la matanza y cría para poder exportar carne a Europa. La propia UE ha condicionado importaciones cárnicas a que no se usen ciertos métodos prohibidos (como crecimiento con hormonas o jaulas no permitidas), lo que forzó a exportadores latinoamericanos a elevar sus estándares de producción para mantener acceso a esos mercados. En negociaciones más recientes, como el acuerdo Mercosur-Unión Europea (pendiente de ratificación), el tema bienestar animal surgió con compromisos de cooperación para mejorar las condiciones de producción en los países sudamericanos. El bienestar animal se está globalizando como un factor de competitividad y acceso a mercados, algo que tanto los juristas como los especialistas pecuarios de la región reconocen cada vez más.

Por supuesto, los desafíos en Latinoamérica son evidentes World Animal Protection señala la *“drástica necesidad de cambio”* en la región, destacando vacíos como la falta de agencias gubernamentales especializadas en bienestar animal en muchos países, o la adhesión incompleta a normas internacionales clave (World Animal Protection, 2020).

También influye la diversidad cultural: prácticas tradicionales (peleas de gallos, jaripeos, corrales, ciertos métodos artesanales de sacrificio) aún cuentan con arraigo social y hasta excepciones legales, lo que complica una aplicación uniforme de la protección animal; la efectividad

de la legislación varía según la voluntad política y la fiscalización: por ejemplo, se observa que Chile y Uruguay logran índices más altos de cumplimiento gracias a organismos fiscalizadores activos y a la presión de la industria exportadora (en Uruguay, la industria cárnica adoptó tempranamente protocolos de bienestar con asesoría de Temple Grandin, reduciendo sustancialmente el estrés en corrales y durante el faenado). En cambio, otros países pueden tener leyes “de papel” con poca ejecución real en zonas rurales remotas o en la informalidad.

Desde la mirada del zootecnista latinoamericano, también se destaca un intercambio creciente de buenas prácticas a nivel regional. Se han conformado redes como la *Plataforma de Bienestar Animal para las Américas* (impulsada por la OMSA) que permiten a los profesionales compartir experiencias. Muchos países elaboraron manuales de buenas prácticas adaptados a su realidad: por ejemplo, Panamá y Costa Rica publicaron guías para minimizar el estrés calórico en ganado bovino tropical; México emitió lineamientos de bienestar para producciones familiares de tras-patio; y en Colombia, el ICA desarrolló regulaciones voluntarias de BPG incorporando bienestar.

Un informe de FAO en 2014 sobre bienestar en las industrias de carne de res, cerdo y aves en América Latina concluyó que si bien la legislación regional iba rezagada respecto a Europa, la adopción de prácticas de bienestar avanzaba mediante iniciativas piloto, certificaciones privadas (p.ej. sellos *Certified Humane* en granjas avícolas de Brasil, Perú, etc.) y exigencias de compradores internacionales (CEPAL, FAO, & IICA, 2013). Es revelador que corporaciones alimenticias globales hayan extendido sus compromisos de bienestar a sus operaciones latinoamericanas: cadenas como McDonald's, Burger King, Nestlé, Unilever y otras anunciaron que eliminarán gradualmente el uso de huevos de gallinas enjauladas en toda su cadena de suministro para 2025, incluyendo proveedores de la región (aviNews, 2016). Estas políticas corporativas, motivadas por responsabilidad social empresarial (RSE) y por la demanda del consumidor, están impulsando cambios reales incluso antes de que las leyes lo exijan.

Impacto ético y percepción social de los productos de origen animal

La dimensión ética y social del bienestar animal se refleja en cómo la sociedad percibe y valora los productos de origen animal, y en el debate moral sobre nuestra relación con otras especies (García-Quintero y Hoyos-Patiño, 2020). Desde el punto de vista del abogado, los argumentos éticos son fundamentales para establecer principios jurídicos que orienten la protección animal. Desde la óptica del zootecnista, las consideraciones éticas llevan a prácticas de manejo más responsables y mejoran la *imagen* de la actividad pecuaria ante la opinión pública.

La reflexión ética sobre el bienestar animal ha estado marcada por dos grandes corrientes: el bienestarismo, que busca reducir el sufrimiento sin cuestionar el uso instrumental de los animales, y el abolicionismo, que plantea su reconocimiento como sujetos de derechos. El bienestarismo por legitimar formas estructurales de explotación, mientras que la postura abolicionista propone un replanteamiento radical de la relación humano-animal, basado en el principio de no utilización. En el caso colombiano, el derecho ha transitado de un enfoque antropocéntrico hacia el reconocimiento de la sintiencia, pero aún se encuentra distante de un modelo de justicia inter-especie que transforme integralmente la manera en que concebimos a los animales dentro de la producción.

Dimensión ética: La pregunta “¿Cómo deberíamos tratar a los animales de granja?” ha dejado de ser marginal. Crece el consenso en que causar sufrimiento innecesario es moralmente in-

aceptable, incluso si el fin es producir alimentos. La idea de que los animales tienen intereses (en no sentir dolor, en moverse libremente, etc.) sustenta exigencias éticas que luego informan la legislación.

En Colombia, por ejemplo, la exposición de motivos de la Ley 1774/2016 alude a un “*deber ético de la sociedad*” hacia los animales. Incluso la Corte Constitucional ha señalado que el Estado debe proteger a los animales por mandato ético constitucional ligado al principio de biodiversidad y a la compasión, aunque no se les reconozcan derechos equivalentes a los humanos. Para muchos juristas, el bienestar animal encarna el principio de humanidad en el Derecho: busca “civilizar” nuestras prácticas productivas, imponiendo límites a la crueldad por empatía y por justicia hacia otras especies. Este argumento ético-legal ha sido crucial para justificar medidas como la prohibición de espectáculos crueles o la obligación de aturdir a los animales antes del sacrificio.

Cabe recordar que la ética del bienestar animal no solo concierne a los animales, sino que conecta con valores humanos profundos –respeto a la vida, rechazo a la violencia– y con la aspiración de una sociedad más compasiva. Estudios socio-psicológicos sugieren incluso que la violencia hacia animales puede desensibilizar a las personas y correlacionar con violencia entre humanos, lo que refuerza la idea de que promover el buen trato animal tiene un impacto social positivo más amplio (comunidades más empáticas y pacíficas).

Opinión pública y consumo: En las últimas décadas ha ocurrido un cambio notable en la percepción de los consumidores respecto a los productos de origen animal. Numerosas encuestas a nivel global indican que la gente está cada vez más preocupada por las condiciones en que se crían los animales que producen su leche, carne o huevos (ASPCA, 2023). En América Latina, donde tradicionalmente el tema tenía menor visibilidad que en Europa, la tendencia también se acelera. Como se mencionó, más de cuatro quintos de los consumidores en países como Colombia, México y Chile expresan preferencia por productos con certificación de bienestar animal (Certified Humane Latino, 2018). Este cambio de conciencia se traduce en nuevos hábitos de consumo: aumento en la demanda de huevos de gallinas libres de jaula, de carne proveniente de ganadería “pasto libre” o con sellos de bienestar, leche de vacas tratadas con cuidado, etc.

También se observa un crecimiento incipiente del vegetarianismo y veganismo por motivos éticos en sectores urbanos de la región (Redacción CM, 2024). Para la industria pecuaria, esto representa un cambio de paradigma: hoy la “licencia social” para operar de muchas empresas depende de que demuestren un trato respetuoso hacia los animales.

Un ejemplo concreto de la influencia del consumidor ocurrió en Colombia con la campaña contra los huevos de gallinas enjauladas (Igualdad Animal, 2021): organizaciones animalistas denunciaron públicamente a supermercados que vendían huevos de sistemas convencionales, generando protestas en redes sociales. Ante la presión, en 2019 la mayor cadena minorista del país (Grupo Éxito) anunció que para 2025 solo comercializará huevos provenientes de gallinas libres de jaula.

De forma similar, empresas de alimentos y restaurantes en Latinoamérica han debido responder a peticiones masivas para mejorar el bienestar en sus cadenas de suministro, por ejemplo, reduciendo el uso de jaulas de gestación para cerdas, eliminando proveedores que usen jaulas de batería para gallinas ponedoras (Portal Interempresas, 2024). Ignorar esta preocupación social conlleva riesgos reputacionales serios: ninguna marca moderna quiere ser asociada con maltra-

to animal en la era de las redes sociales, donde un video de crueldad filmado en una granja puede viralizarse y causar indignación generalizada.

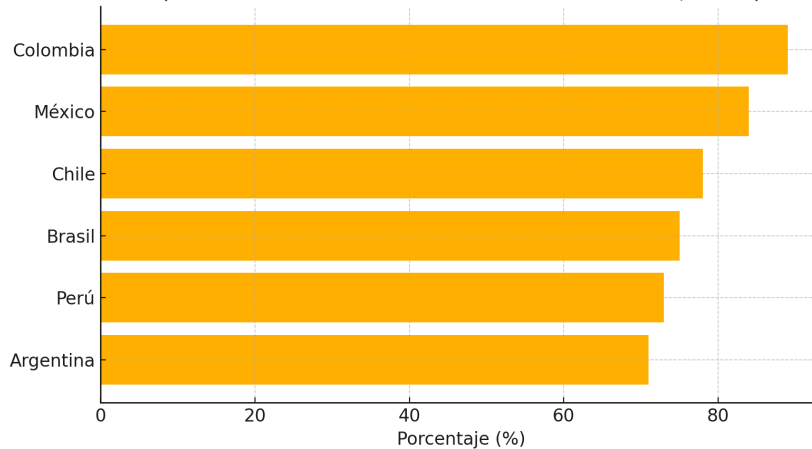
Desde la perspectiva del productor agropecuario, este cambio en la demanda social también puede verse positivamente: reivindica a quienes hacen las cosas bien. Muchos productores que implementan buenas prácticas de bienestar abren sus puertas al público para mostrar sus sistemas: por ejemplo, fincas lecheras que organizan visitas educativas para que las personas vean vacas pastando tranquilas, o granjas avícolas certificadas que comunican sus estándares, esto genera confianza y mejora la imagen del sector.

Por el contrario, las prácticas cuestionables (galpones industriales opacos, animales hacinados, uso excesivo de antibióticos) alimentan estereotipos negativos sobre la ganadería y avicultura, y a la larga pueden disminuir la demanda de esos productos (Humane Foundation, 2019). Existe entonces un incentivo claro para que los profesionales del agro se conviertan en garantes del bienestar animal y comuniquen a la sociedad sus esfuerzos. Iniciativas como los sellos de certificación voluntaria (*"Certified Humane"* y *"Animal Welfare Approved"*) permiten diferenciar productos éticos en el mercado, capturando a consumidores dispuestos a pagar un sobreprecio por la garantía de que, por ejemplo, la gallina que puso esos huevos no sufrió en una jaula diminuta (CONtexto Ganadero, 2023). Si bien estos nichos de mercado aún son emergentes en Latinoamérica, están en aumento sostenido. Según una encuesta de la ONG Igualdad Animal, el 71% de los latinoamericanos estaría dispuesto a pagar más por productos que garanticen mayor bienestar animal (World Animal Protection, 2016). Esta señal del consumidor es potente y la industria lo está tomando en cuenta (Figura 1).

Figura 1.

Porcentaje de consumidores dispuestos a comprar productos con certificación de bienestar animal (datos de encuesta World Animal Protection, 2016)

Porcentaje de consumidores dispuestos a comprar productos con certificación de bienestar animal
(Datos de encuesta World Animal Protection, 2016)



Fuente: World Animal Protection / Certified Humane Latino (2016). Los consumidores latinoamericanos muestran alta disposición (Certified Humane Latino / World Animal Protection, 2016) a apoyar con sus compras los productos certificados en bienestar animal, con Colombia destacándose al llegar a 89%. Este cambio en la preferencia de compra ha motivado compromisos empresariales para mejorar las condiciones de los animales de producción.

En la esfera empresarial, el bienestar animal se ha posicionado como un elemento de la Responsabilidad Social Empresarial (RSE) y de los criterios ASG (ambientales, sociales y de gobernanza) que observan los inversionistas (VegEco, 2021). Grandes corporaciones de alimentos ahora incluyen políticas de bienestar animal en sus reportes anuales, conscientes de que tanto el público como los inversionistas las evalúan también por ese rubro. Por ejemplo, multinacionales cárnicas en Brasil y Argentina han adoptado lineamientos de abastecimiento responsable donde exigen a sus proveedores cumplir criterios de bienestar (control de temperatura y densidad en granjas, métodos humanitarios de sacrificio, etc.). Esta autorregulación se ve como una anticipación a futuras normas más estrictas y como parte de mantener la confianza del consumidor.

Un análisis del Observatorio de Bienestar Animal (OBA) en 2024 destaca que las empresas privadas tienen una *"oportunidad de liderazgo (Donoso, 2024)"* para mejorar la vida de millones de animales a través de sus políticas internas, alineando sus prácticas con los Objetivos de Desarrollo Sostenible de la ONU y generando engagement con consumidores que valoran estas iniciativas. Integrar el bienestar animal en la RSE contribuye a varios ODS: Salud y Bienestar (ODS 3) al reducir riesgos zoonóticos, Producción y Consumo Responsables (ODS 12) al fomentar prácticas sostenibles, Acción por el Clima (ODS 13) porque manejos ganaderos como el pastoreo racional mejoran la resiliencia ambiental, Vida de Ecosistemas Terrestres (ODS 15) en el caso de ganadería amigable con la biodiversidad, etc. En síntesis, más allá de mejorar su imagen, las compañías que incorporan bienestar animal están aportando a metas globales de sostenibilidad.

Un punto crítico en el debate social es que el bienestar animal toca fibras culturales y hábitos muy arraigados. Por un lado, prácticamente nadie defiende públicamente la crueldad y hay apoyo amplio a medidas básicas (nadie objeta que se sancione la tortura animal gratuita). Por otro lado, ciertas tradiciones (rejoneos, peleas de gallos) o el mismo acto de consumir carne llevan a discusiones éticas complejas. Los movimientos animalistas más radicales cuestionan la legitimidad moral de *criar y sacrificar animales para comida*, proponiendo dietas basadas en plantas. Aunque ese es un debate aparte, influye en la percepción social de la ganadería.

En Colombia y otros países han ganado tracción campañas como el "Lunes sin carne" o iniciativas de promover *proteínas alternativas* (empresas de alimentos plant-based, por ejemplo). La mejor defensa que el sector pecuario puede presentar ante estas corrientes es demostrar estándares elevados de bienestar animal, transparencia en sus procesos y compromiso con la sostenibilidad. De ese modo, muchos consumidores moderados continuarán aceptando e incluso apreciando los productos de origen animal, siempre que provengan de sistemas responsables y compasivos. En cambio, si la sociedad percibe opacidad o crueldad sistemática, la legitimidad social de la producción ganadera puede erosionarse rápidamente.

La ética y percepción pública van de la mano: para el abogado esto implica incorporar principios morales en las leyes y asegurar su aplicación; para el Zootecnista, implica un deber profesional de cuidar a los animales y al mismo tiempo educar al público sobre los esfuerzos que se realizan. Solo así los alimentos de origen animal podrán ser vistos no como el resultado de explotación cruel, sino como parte de una relación humano-animal respetuosa y, hasta cierto punto, mutuamente beneficiosa.

Impacto económico en las cadenas productivas y competitividad

Más allá de las consideraciones morales, el bienestar animal tiene un impacto económico tangible en las cadenas productivas agropecuarias. Tradicionalmente, se pensaba que mejorar el trato a los animales aumentaría costos y restaría competitividad, pero numerosos estudios y experiencias demuestran que, bien implementado, el bienestar animal puede aumentar la eficiencia, la calidad e incluso la rentabilidad de la producción (Broom, 2011). Tanto desde la óptica del abogado (regulación económica) como del zootecnista (gestión productiva), hoy se reconoce que el bienestar ya no es un lujo, sino un componente esencial de la sostenibilidad económica en el sector pecuario.

Más allá de los incrementos directos en productividad, el bienestar animal también actúa como un mecanismo para internalizar externalidades negativas que históricamente han sido invisibles en la contabilidad agroindustrial, tales como el sufrimiento animal, la resistencia antimicrobiana o el deterioro del capital social. La omisión de estas variables genera que los sistemas productivos que ignoran prácticas éticas de manejo terminen trasladando costos ocultos a la sociedad, manifestados en fenómenos como la propagación de zoonosis o el cierre de mercados internacionales por incumplimiento de estándares. De ahí que la dicotomía entre costos diferidos y rentabilidad responsable deba integrarse no solo en las políticas públicas, sino también en las decisiones estratégicas de las empresas agropecuarias.

Un principio fundamental es que un animal saludable y libre de estrés produce más y produce mejor (Buitrago, 2024). Esta máxima, que antes era intuición de buenos ganaderos, está respaldada ahora por datos. Por ejemplo, investigaciones en vacas lecheras han encontrado que reducir el estrés y optimizar el confort del ganado (Grandin, 2014) puede elevar significativamente la producción de leche por lactancia. Un estudio publicado en *PLOS ONE* reveló que las granjas lecheras que implementaron mejoras de bienestar (instalaciones más cómodas, buen manejo, dieta adecuada) lograron un retorno de inversión del 138% en cinco años, gracias al aumento de productividad y la reducción de enfermedades (Cisneros, 2024). El bienestar animal y la rentabilidad en términos simples: cada peso invertido en bienestar generó 2,38 pesos de retorno, un indicador contundente de que la rentabilidad y el buen trato pueden ir de la mano. Esto ha dado lugar al concepto de “*rentabilidad responsable*” en ganadería, donde la eficiencia económica va de la mano con los criterios de bienestar.

Los ejemplos prácticos abundan en distintos sistemas de producción:

- **Porcicultura:** Alojar cerdas gestantes en grupos (en lugar de jaulas individuales) mejora su condición física y bienestar, y se ha visto que puede incrementar el número de lechones destetados por cerda al año, compensando con creces el costo de instalaciones más amplias y enriquecidas.
- **Avicultura (pollos de engorde):** Criar pollos con enriquecimiento ambiental (por ejemplo, con perchas, juguetes o mejor iluminación) reduce el estrés y resulta en menores índices de mortalidad y menos problemas músculo-esqueléticos, logrando más animales sanos aptos para mercado por lote. De manera general, en condiciones de hacinamiento extremo las aves son más propensas a enfermedades (como salmonelosis) y requieren más antibióticos, mientras que con buen bienestar se reduce la propagación de patógenos y la necesidad de medicación, mejorando la inocuidad alimentaria del producto final.
- **Ganado bovino de carne:** Un manejo tranquilo y sin maltrato de los bovinos antes del sacri-

ficio mejora la calidad de la canal. Un animal libre de estrés pre-faena rinde una carne más tierna y de mejor color, mientras que el estrés agudo puede provocar el síndrome de *carne oscura, firme y seca (DFD)*, poco aceptada comercialmente. Expertos señalan que priorizar el bienestar durante la engorda, el transporte y la matanza resulta en canales de mayor valor y además impulsa los sellos de calidad de los productos cárnicos. Por ejemplo, evitar el uso de choques eléctricos, no hacinar el ganado en corrales, dar descansos e hidratación durante el transporte, etc., reduce considerablemente las contusiones y problemas de pH en la carne, aumentando su valor comercial.

- **Ganado bovino lechero:** Situaciones de maltrato o mal manejo tienen un costo enorme. Una vaca lechera estresada puede pasar de producir 40 litros de leche diarios a producir menos de la mitad. Es decir, perder 15–20 litros por vaca al día por causa de estrés, dolor o mala alimentación implica una pérdida económica clarísima para el tambero. Por eso, muchos ganaderos invierten en instalaciones que aumentan el bienestar: camas limpias y cómodas para las vacas, ventilación y rociadores de agua para aliviar el calor, incluso música suave en la sala de ordeño, entre otras innovaciones que mantienen a los animales en calma y maximizan su desempeño (Tabla 2).

Tabla 2.

Ejemplos de mejoras en bienestar animal y sus efectos económicos-productivos

Mejora de bienestar (ejemplos)	Beneficio económico/productivo
Reducción del estrés (manejo tranquilo, comodidad, menor hacinamiento)	Mayor productividad (más leche, más carne) y mejor calidad del producto (carne más tierna, canal con mejor rendimiento).
Instalaciones adecuadas (más espacio, enriquecimiento ambiental, buen alojamiento)	Menor mortalidad y morbilidad; mejor conversión alimenticia y crecimiento, aumentando la eficiencia por animal.
Transporte y sacrificio humanitarios (evitar golpes, aturdimiento previo)	Menos pérdidas por lesiones o decomisos: reduce contusiones y evita carne DFD, preservando 3–5% del peso sacrificado que se perdería por mal manejo.

Además de elevar la productividad y calidad, el bienestar animal incide en la competitividad y el acceso a mercados; cada vez más, cumplir con estándares de bienestar es un requisito para comercializar en ciertos mercados internacionales de alto valor. La Unión Europea, por ejemplo, prohíbe la importación de carne de animales sacrificados sin aturdimiento previo (salvo contadas excepciones religiosas) y envía inspectores que verifican también aspectos de bienestar en los frigoríficos de origen (Comisión Europea, 2025). Esto ha obligado a muchas plantas de sacrificio latinoamericanas que exportan a Europa a modernizarse con equipos de aturdimiento (pistolas de perno cautivo para bovinos, atmósfera controlada para aves, etc.) y a capacitar a su personal en manejo humanitario. Quienes no lo hacen, simplemente quedan fuera de esos mercados; de igual modo, certificaciones voluntarias internacionales (como GlobalG.A.P.) incorporan módulos de bienestar animal que los proveedores deben aprobar para vender a ciertas cadenas de supermercados globales.

Incluso en mercados locales se empieza a notar la ventaja competitiva: en Chile, algunas cadenas de retail promocionan que su carne proviene de animales *“criados a pasto con bienestar”*, diferenciándose de competidores. En Colombia, marcas de huevo utilizan etiquetas de *“Gallinas Libres de Jaula”* como argumento de venta, aprovechando el segmento de consumidores conscientes.

Otro aspecto económico relevante es la reducción de pérdidas a lo largo de la cadena gracias a un buen bienestar. Por ejemplo, durante el transporte de ganado (sea a la planta de sacrificio o en exportaciones en pie), un manejo inadecuado causa contusiones, bajas por estrés e incluso merma en peso, lo que se traduce en pérdidas financieras. Se estima que en el transporte de bovinos para sacrificio, las malas prácticas pueden ocasionar una pérdida de 3–5% *del peso total sacrificado* entre merma y canales decomisadas (Romero, Sánchez & Gutiérrez, 2011). Aplicando protocolos de bienestar (espacio suficiente en camiones, conducción cuidadosa, periodos de descanso en viajes largos), esas pérdidas se minimizan.

Un informe de Fedegán en Colombia detalla cómo evitar el estrés y la fatiga en el transporte disminuye significativamente el porcentaje de carne oscura DFD y de contusiones, aumentando el ingreso final tanto para el productor como para el frigorífico (CONTEXTOGANADERO.COM, 2022). De manera similar, en la granja, animales con buen bienestar tienden a tener mayor longevidad productiva: una vaca lechera bien cuidada dará más lactancias antes de ser descartada (lo que ahorra costos de reemplazo), y una gallina ponedora libre de estrés mantendrá su pico de postura por más tiempo con menos problemas de salud, reduciendo gastos veterinarios y mejorando la eficiencia alimento:huevo.

Por supuesto, incorporar mejoras de bienestar puede implicar costos iniciales (adecuar instalaciones, capacitar personal, a veces reducir la densidad de animales para dar más espacio). Sin embargo, estos costos deben verse como inversiones que retornan en forma de mayor productividad, acceso a nichos de mercado premium y mitigación de riesgos legales. En países donde la regulación de bienestar se ha vuelto estricta (p.ej. la UE prohibió las jaulas en batería para gallinas desde 2012, o limitó las jaulas de gestación en cerdas), las empresas que se adaptaron temprano ganaron ventaja y evitaron quedarse rezagadas cuando las normas las alcanzaron.

Lo mismo puede ocurrir en Latinoamérica: anticiparse a futuras exigencias legales de bienestar (que seguramente vendrán, dada la tendencia global) permite amortiguar costos gradualmente y proyectarse como líder. Por el contrario, ignorar este tema podría acarrear costos ocultos: rechazo de embarques por incumplir estándares, boicots de consumidores informados, o tener que implementar cambios a última hora ante una nueva ley, con mayor costo y apuro.

En definitiva, los datos empíricos y casos reales demuestran que el bienestar animal aporta valor económico a las cadenas productivas. Para el zootecnista, esto representa casi un *nuevo paradigma productivo*: buscar maximizar la productividad mediante el cuidado del bienestar, cambiando la mentalidad de “producir a costa del animal” por “producir con el animal”. Para el abogado y el economista, se trata de internalizar en los modelos de negocio factores antes ignorados (estrés, dolor, confort) que tienen efecto directo en la eficiencia y en la aceptación de los productos. Hoy en día, una empresa pecuaria verdaderamente competitiva es aquella que logra estándares altos de bienestar animal, porque eso se traduce en excelencia en los demás aspectos de la producción.

Sostenibilidad y responsabilidad social empresarial en la producción animal

La noción de sostenibilidad en la producción pecuaria abarca tres pilares: ambiental, social y económico (Hoyos-Patiño, Velásquez-Carrascal & Hernández-Villamizar, 2020). El bienestar animal se entrelaza con todos ellos, por lo que su promoción ya es considerada parte integral de la responsabilidad social empresarial (RSE) en el agro. Tanto juristas como zootecnistas coin-

ciden en que una producción que ignore el bienestar difícilmente puede llamarse sostenible o socialmente responsable en pleno siglo XXI.

Sostenibilidad ambiental y bienestar animal: A primera vista podrían parecer temas distintos, pero existen sinergias importantes; muchas prácticas orientadas al bienestar animal también benefician al medio ambiente. Por ejemplo, los sistemas silvopastoriles –que integran árboles y arbustos en los potreros ganaderos– aportan sombra y abrigo a los bovinos, reduciendo su estrés por calor y mejorando su bienestar, al tiempo que esos árboles capturan carbono, conservan suelos y biodiversidad. Estudios en Colombia (Proyecto Ganadería Colombiana Sostenible (MinAmbiente, 2022) mostraron que las vacas en potreros con árboles sufren menos golpes de calor, consumen más cómodamente, ganan más peso diario y requieren menos suplementos, logrando un beneficio económico y de bienestar simultáneamente. Es decir, una práctica agroecológica resultó ser también una vía directa hacia el bienestar animal.

Otro ejemplo: reducir la densidad de animales en un predio a niveles razonables disminuye la contaminación (menos deyecciones concentradas) y simultáneamente mejora el confort de los animales. Del mismo modo, evitar el uso profiláctico excesivo de antibióticos –un principio tanto de bienestar (mejor salud preventiva) como ambiental (frenar la resistencia antimicrobiana)– forma parte del enfoque “*Una Salud*”.

En síntesis, integrar el bienestar animal potencia la sostenibilidad ambiental de las producciones, y viceversa. Organismos internacionales reconocen esto: la FAO y la OMSA subrayan que la ganadería sostenible incluye criterios de bienestar animal en sus definiciones, y varios Objetivos de Desarrollo Sostenible (ODS) de la ONU se relacionan con mejorar las prácticas de cría de animales (ODS 12 de consumo responsable, ODS 15 de ecosistemas terrestres, ODS 13 de acción climática, entre otros).

Responsabilidad social empresarial (RSE): Dentro de la dimensión social de la sostenibilidad, el trato a los animales se ha incorporado como un indicador más de la responsabilidad corporativa en el agro. Empresas agroalimentarias líderes ahora publican políticas de bienestar animal y reportan sus avances (porcentaje de sus granjas proveedoras certificadas y eliminación progresiva de métodos crueles). En Colombia, varios ingenios azucareros con hatos ganaderos, así como empresas lácteas y cárnicas, incluyen el bienestar animal en sus agendas de RSE para responder a las expectativas de la comunidad y de los consumidores. Esto no solo mejora la imagen de la empresa, sino que eleva la moral y orgullo de sus empleados: trabajadores entrenados en bienestar laboran en un ambiente más seguro y ético, lo que aumenta su motivación.

Por el contrario, las empresas envueltas en escándalos de maltrato sufren crisis reputacionales severas; el caso de una granja porcícola en Chile, donde videos encubiertos revelaron graves actos de crueldad, generó protestas ciudadanas y multas cuantiosas, enseñando a la industria que no puede haber RSE genuina si se maltrata a los animales (Pinto, 2020). Un principio clave de la RSE es también el compromiso con las comunidades locales: hoy muchas comunidades rurales conviven muy de cerca con las explotaciones pecuarias y esperan un comportamiento ético de estas. Por ejemplo, productores avícolas integrados en Antioquia (Colombia) implementaron programas educativos con sus vecinos para mostrar cómo cuidan a las gallinas, reduciendo olores y ruidos, mejorando así la aceptación local de las granjas (Barajas, 2016). Se evidencia que el bienestar animal también puede mitigar conflictos comunitarios asociados a la producción intensiva, volviéndose parte de la “licencia social” para operar.

Algunas empresas van más allá y han vinculado el bienestar animal a su misión corporativa, es el caso de compañías de lácteos u huevos orgánicos que promocionan la idea de “*nuestras vacas pastan felices*” o “*gallinas libres y cuidadas*”, buscando llegar a un público dispuesto a apoyar este modelo. Si bien ese mercado sigue siendo minoritario, crece a medida que aumenta la conciencia. Desde la perspectiva legal, cabe señalar que esas afirmaciones en publicidad deben ser veraces: las agencias de protección al consumidor podrían sancionar por publicidad engañosa si una empresa proclama bienestar animal sin fundamentarlo (lo que algunos llaman *welfare washing*). Por ende, las empresas deben respaldar con hechos (certificaciones, auditorías independientes) cualquier aseveración de bienestar animal que usen comercialmente, para no perder credibilidad.

Políticas públicas y sinergia con la empresa: Los gobiernos latinoamericanos también han comenzado a incluir el bienestar animal en sus políticas de desarrollo rural y planes de sostenibilidad, conscientes de que la colaboración público-privada puede acelerar los avances (Huertas, Gallo, & Galindo, 2014). En Colombia, la política nacional de bienestar animal menciona la importancia de articularse con el sector privado y fomentar acuerdos voluntarios con gremios para elevar estándares. Un ejemplo regional exitoso es Uruguay, que integró requisitos de bienestar en su sello oficial de exportación “*Carne Natural*”: los frigoríficos que cumplen obtienen ventajas de marketing apoyadas por el Estado, alineando el incentivo público con la mejora privada.

En Argentina, se implementó un programa de Buenas Prácticas Agropecuarias (BPA) que incluye bienestar animal como uno de sus ejes evaluados; a los productores que certifican su establecimiento en BPA se les otorgan incentivos como reducciones de impuestos o facilidades de crédito. Estas sinergias entre políticas públicas y RSE empresarial parecen ser de las formas más efectivas de masificar las mejoras: el Estado reconoce y premia a las empresas responsables, mientras estas van más allá de la mera obligación legal y abrazan el bienestar como parte de su cultura corporativa. El abogado especialista abogará porque los marcos regulatorios provean incentivos y reconozcan la autorregulación positiva; el zootecnista contribuirá diseñando protocolos técnicos y capacitando para que esos estándares se implementen correctamente en campo. En conjunto, ambos sectores deben trabajar alineados para elevar el piso de bienestar en toda la industria.

Innovación y futuro sostenible: La búsqueda de sostenibilidad ha propiciado innovaciones tecnológicas que benefician tanto a los animales como a los productores; por ejemplo, sensores y sistemas de monitoreo en tiempo real (lo que se llama *ganadería de precisión*) permiten detectar rápidamente situaciones de estrés, lesiones o enfermedad en los animales, posibilitando intervenciones tempranas que evitan sufrimiento y reducen pérdidas económicas (Patiño, et al, 2023). En acuicultura, las prácticas sostenibles integran mejoras de bienestar: mantener bajas densidades de peces en estanques, proveer enriquecimiento ambiental (estructuras donde los peces puedan refugiarse o jugar), y desarrollar métodos de sacrificio humanitarios (recientemente, en Chile se empezó a usar aturdimiento eléctrico para peces, técnica que mejora la calidad del filete y evita estrés innecesario en salmones).

Todos estos desarrollos muestran que la innovación en bienestar es parte del futuro de una ganadería más respetuosa y eficiente. Incluso se habla del concepto “*One Welfare*” (Un Solo Bienestar), análogo al *One Health*, que integra el bienestar animal, la salud humana y la salud ambiental en un único marco holístico. Por ejemplo, un buen bienestar animal en granjas repercute en un mejor bienestar de las comunidades rurales (menores riesgos sanitarios, mejor

convivencia hombre-animal) y en un entorno más equilibrado; esta visión integrada refuerza la idea de que cuidando a los animales, en realidad también nos cuidamos a nosotros mismos y al planeta.

CONCLUSIONES

El bienestar animal ha dejado de ser un aspecto accesorio para consolidarse como un pilar fundamental de la producción agropecuaria moderna. En Colombia y América Latina, promoverlo implica responder a exigencias éticas, sociales, económicas y legales que impactan directamente la sostenibilidad del sector.

Desde la perspectiva jurídica, se ha avanzado en el reconocimiento legal de los animales como seres sintientes, pero persisten desafíos para materializar estas normas en los sistemas productivos. Es necesario fortalecer la implementación, cerrar vacíos normativos y fomentar políticas públicas que integren el bienestar animal como criterio de desarrollo sostenible.

Desde la zootecnia, el bienestar animal se confirma como una herramienta que potencia la productividad, la calidad y la competitividad, demostrando que los manejos adecuados son viables técnica y económicamente. Los profesionales del sector tienen un papel esencial como promotores y garantes de estas prácticas.

La sociedad y los mercados valoran cada vez más los productos que aseguren estándares de bienestar animal, convirtiéndolo en un factor decisivo para la aceptación social y la apertura de nuevos nichos comerciales. Integrar el bienestar animal en la responsabilidad social empresarial refuerza la legitimidad de las cadenas productivas ante un entorno global que avanza hacia sistemas más éticos y sostenibles. El bienestar animal es hoy una condición necesaria para la competitividad, la sostenibilidad y la legitimidad de la producción agropecuaria del siglo XXI.

En este contexto, el camino hacia una producción agropecuaria ética y sostenible exige traducir los avances normativos y técnicos en acciones concretas. Ello implica, entre otros aspectos, fortalecer la institucionalidad mediante la creación de una autoridad especializada en fiscalización de bienestar animal; promover incentivos fiscales y líneas de crédito para predios certificados; incorporar de manera obligatoria la formación interdisciplinaria en programas de derecho y zootecnia; y consolidar estrategias nacionales de sensibilización que vinculen el bienestar animal con el bienestar humano y ambiental.

La integración coherente entre lo jurídico y lo técnico, lo ético y lo económico, constituye el paso necesario para que el bienestar animal supere el plano declarativo y se exprese en prácticas concretas que orienten la producción agropecuaria hacia modelos sostenibles, competitivos y socialmente legítimos que la sociedad actual demanda.

BIBLIOGRAFÍA

Animal Protection Index. (2020). *Colombia – Animal Protection Index 2020*. World Animal Protection. <https://www.frontiersin.org/journals/veterinary-science/articles/10.3389/fvets.2022.1030454/full>

ASPCA. (2023). Opinion surveys on food & farming systems. <https://www.asPCA.org/protec->

[ting-farm-animals/aspcasurveys](https://www.aspcasurveys.com/ing-farm-animals)

aviNews. (2016, 30 de agosto). Burger King y Starbucks dejarán de utilizar huevo de gallinas enjauladas. <https://avinews.com/burger-king-starbucks-dejara-utilizar-huevo-gallinas-en-jauladas/>

Barajas Maldonado, A. (2016, 22 de marzo). Antioquia: el departamento colombiano que más crece en avicultura. Watt Industria Avícola. <https://www.industriaavicola.net/mercados-y-negocios/antioquia-el-departamento-colombiano-que-mas-crece-en-avicultura/>

Barrientos Monsalve, E. J., Velásquez-Carrasca, B. L., & Hoyos-Patiño, J. F. (2021). Contemporaneidad de las corrientes del pensamiento en los paradigmas de investigación. Aglala, 12(S1), 163–181. Recuperado a partir de <https://revistas.curn.edu.co/index.php/aglala/article/view/2128>

Barrientos-Monsalve Ender José, Sotelo-Barrios Mauricio Enrique y Hoyos-Patiño Johann Fernando (2023). METODOLOGÍA DE LA INVESTIGACIÓN. Guía práctica para la formulación de proyectos de investigación con ejemplos en áreas de administración y diseño. Primera edición. Ocaña, Norte de Santander: Universidad Francisco de Paula Santander; Bogotá: Ecoe Ediciones, 100 páginas. ISBN 978-958-503-827-1 (impreso) -- 978-958-503-828-8 (digital) <https://n9.cl/36lba>

Bravo Burbano, Á. C. (2020). Los animales como seres autónomos y la indolencia de los seres "pensantes" a la luz del derecho crítico: análisis especial sobre animales domésticos (Master's thesis, Quito, EC: Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador). <https://repositorio.uasb.edu.ec/handle/10644/7257>

Broom, Donald M. (2011). Bienestar animal: conceptos, métodos de estudio e indicadores. Revista Colombiana de Ciencias Pecuarias, 24(3), 306-321. Retrieved July 23, 2025, from http://www.scielo.org.co/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0120-06902011000300010&lng=en&tlng=es.

Buitrago E., O. J. (2024, 23 de marzo). Introducción al Bienestar Animal: Fundamentos y Principios. Pensamiento Animal. <https://pensamientoanimal.org/2024/03/23/introduccion-al-bienestar-animal-fundamentos-y-principios/>

CEPAL, FAO, & IICA. (2013). Perspectivas de la agricultura y del desarrollo rural en las Américas: una mirada hacia América Latina y el Caribe 2014. Instituto Interamericano de Cooperación para la Agricultura. <https://www.fao.org/4/i3702s/i3702s.pdf>

Certified Humane Latino. (2018). Bienestar animal en Latinoamérica: Un retrato de lo que piensa el consumidor. <https://certifiedhumanelatino.org/bienestar-animal-en-latinoamerica/>

Cisneros, G. (2024). El bienestar animal y la rentabilidad. Infortambo Andina. <https://infortamboandina.co/es/noticias/el-bienestar-animal-y-la-rentabilidad>

Comisión Europea. (2025). Salud y protección de los consumidores de los productos animales y vegetales. Access2Markets. <https://trade.ec.europa.eu/access-to-markets/es/content/sa->

[lud-y-proteccion-de-los-consumidores-de-los-productos-animales-y-vegetales](#)

- Congreso de Colombia. (1989). *Ley 84 de 1989 – Estatuto Nacional de Protección de los Animales*. Diario Oficial No. 39.013.
- Congreso de Colombia. (2016). *Ley 1774 de 2016 – Por medio de la cual se modifican el Código Civil, el Código Penal, la Ley 84 de 1989...* Diario Oficial No. 49.934.
- CONtexto Ganadero. (2023). Sellos internacionales para identificar el bienestar animal. <https://www.contextoganadero.com/internacional/sellos-internacionales-para-identificar-el-bien-estar-animar>
- Contextoganadero.com.. (2022). En FEDEGÁN-FNG estamos derribando los estigmas que injustamente se han endilgado a la ganadería colombiana. Fedegán. <https://www.fedegan.org.co/noticias/en-fedegan-fng-estamos-derribando-los-estigmas-que-injustamente-se-han-endilgado-la>
- Cortés Cachaya, A. J., & Quintero Pastor, J. F. (2022). Análisis de la implementación de la política pública distrital de protección y bienestar animal (2016–2021). <https://repositoriocdim.esap.edu.co/handle/20.500.14471/26487>
- Donoso, J. (2024). Bienestar animal: oportunidad de liderazgo para el sector privado. Observatorio de Bienestar Animal. <https://observatoriodebienestaranimal.org/actualidad/blog-oba/responsabilidad-social.html>
- Federación Colombiana de Ganaderos (Fedegán). (2021). *Bovinos sin estrés producen leche y carne de mejor calidad*. <https://www.fedegan.org.co/noticias/bovinos-sin-estres-producen-leche-y-carne-de-mejor-calidad>
- García-Quintero, C. L y Hoyos-Patiño J. F. (2020). Indicadores de bienestar animal y peces. II congreso Latinoamérica de comportamiento y bienestar animal. Revista facultad nacional de agronomía Medellín. DOI: 10.13140/RG.2.2.35462.86084 https://www.researchgate.net/publication/361820289_Indicadores_de_bienestar_animal_en_peces
- Grandin T. (2014). Animal welfare and society concerns finding the missing link. Meat science, 98(3), 461–469. <https://doi.org/10.1016/j.meatsci.2014.05.011>
- Hoyos Patiño, J. F. ., Velásquez , B. L., & Hernández Villamizar, D. A. (2020). Evaluación De Sostenibilidad De Dos Sistemas De Producción Caprino: Estudios De Caso En Sistemas De Producción Pecuaria En Ocaña, Norte De Santander. Revista Facultad De Ciencias Agropecuarias -FAGROPEC, 11(2), 102–118. <https://doi.org/10.47847/fagropec.v11n2a4>
- Hoyos-Patiño, J. F. ., Suárez-Salazar, J. C., y Estrada-Cely, G. E. . (2020). Evaluación comparativa de un método de doma humanitaria y uno tradicional para el caballo de silla colombiano. Respuestas, 25(2), 159–169. <https://doi.org/10.22463/0122820X.1929>
- Hoyos-Patiño, J. F. (2022). Indicadores de bienestar animal en bovinos. Mundo FESC, 12(23), 41–50. Recuperado a partir de <https://www.fesc.edu.co/Revistas/OJS/index.php/mundofesc/>

[article/view/984](#)

Hoyos-Patiño, J. F., Quintero-Meza, M., & Velásquez-Carrascal, B. L. (2020). Bienestar animal en el proyecto avícola de la Universidad Francisco de Paula Santander Ocaña. *Mundo FESC*, 10(19), 88-101. Recuperado a partir de <https://www.fesc.edu.co/Revistas/OJS/index.php/mundofesc/article/view/513>

Hoyos-Patiño, Johann Fernando and Hernández-Villamizar, Daniel Antonio and Velasquez-Carrascal, Blanca Liliana, Condiciones de bienestar en sistemas de producción animal (June 4, 2021). Available at SSRN: <https://ssrn.com/abstract=4182002> or <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.4182002>

Huertas, S. M., Gallo, C., & Galindo, F. (2014). Motores de las políticas de bienestar animal en las Américas. *Revista científica y técnica de la Oficina Internacional de Epizootias*, 33(1), 55–66. https://bienestaranimal.org.uy/wp-content/uploads/2022/06/Motores-BA_Huertas_2014.pdf

Humane Foundation. (2019). El lado oscuro de las granjas de fábrica: una mirada más cercana a la crueldad animal. *Cruelty.Farm*. <https://cruelty.farm/es/el-lado-oscuro-de-las-granjas-industriales-una-mirada-mas-cercana-a-la-crueldad-animal/>

Igualdad Animal. (2021). *Bienestar animal: clave en responsabilidad social*. Igualdad Animal México.

Londoño Henao, C., & Patiño Gómez, L. E. (2023). La regulación del transporte de especies de producción en Colombia: una mirada desde los estándares internacionales de bienestar animal. <https://repository.eafit.edu.co/items/4934d935-9391-4263-9f89-1761f3801550>

Mellor, D. et al. (2016). *The Five Domains Model and Animal Welfare Assessment*. *Animals*, 6(3), 21. DOI: 10.3390/ani6030021

MinAmbiente (Gob. Colombia). (2022). *Política Nacional de Protección y Bienestar Animal (PNP-BA)*.

Montossi, A. P. F. (2024) *Hacia Una Ganadería Sostenible En Las Americas: Oportunidades Y Desafíos*. <https://ainfo.inia.uy/digital/bitstream/item/18212/1/Montossi-2024-Memorias-Congreso-Ganaderia-Sostenible-Mexico.pdf>

Ochoa, N. (2025, julio 22). La huella de la conciencia: La evolución del bienestar animal en la legislación latinoamericana. *Descubre LNC*. <https://descubre.lncproducciones.com/site/articulo/9706/la-huella-de-la-conciencia-la-evolucion-del-bienestar-animal-en-la-legislacion-latinoamericana>

Organización Mundial de Sanidad Animal (OMSA) (OMSA, 2017). (2017). *Estrategia Mundial de Bienestar Animal de la OIE*. París: OMSA.

Ortiz Glavis, A. J., & Hoyos-Patiño, J. F. (2023). Proposal for a Diagnostic Assessment of Animal Welfare in Pigs (Resolution 136 of 2020). Available at SSRN 4350804. <https://papers.ssrn.com>

[com/sol3/papers.cfm?abstract_id=4350804](https://com.sol3/papers.cfm?abstract_id=4350804)

Patiño, J. F. H., Carrascal, B. L. V., Bautista, D. R., & Díaz, N. G. (2023). Impacto transformador de la inteligencia artificial y aprendizaje autónomo en la producción agropecuaria: un enfoque en la sostenibilidad y eficiencia. *Formación Estratégica*, 7(1), 40-55. <https://formacionestrategica.com/index.php/foes/article/view/111>

Pinto G., I. (2020, 5 de noviembre). Animales de producción: ¿Qué pasa cuando nadie mira?. *Mestizos Magazine*. <https://www.mestizos.cl/actualidad-animal/2020/11/05/animales-de-produccion-que-pasa-cuando-nadie-mira.html>

Portal Interempresas. (2024). La industria alimentaria se mantiene en sus esfuerzos por eliminar las jaulas de las gallinas ponedoras. *Industria Alimentaria*. <https://www.industriaalimentaria.org/blog/contenido/la-industria-alimentaria-se-mantiene-en-sus-esfuerzos-por-eliminar-las-jaulas-de-las-gallinas-ponedoras>

Redacción CM. (2024). La revolución vegetariana en Colombia: Datos, tendencias y los mejores lugares para comer vegano y vegetariano. *Poliverso – Politécnico Grancolombiano*. <https://www.poli.edu.co/blog/poliverso/revolucion-vegetariana-en-colombia-datos-tendencias-y-los-mejores-lugares-para-comer>

Romero, M. H., Sánchez, J. A., & Gutiérrez, C. (2011). Evaluación de prácticas de bienestar animal durante el transporte de bovinos para sacrificio. *Revista de Salud Pública*, 13(4), 684–690. <https://scielo.org.co/pdf/rsap/v13n4/v13n4a13.pdf>

VegEco. (2021). Responsabilidad Corporativa: Ética Animal Empresarial. <https://vegeco.org/es/responsabilidad-corporativa-etica-animal-empresarial/>

World Animal Protection. (2016). Estudio muestra la percepción de los consumidores de América Latina sobre el bienestar animal. <https://www.worldanimalprotection.es/noticias-y-blogs/noticias/estudio-muestra-la-percepcion-de-los-consumidores-de-america-latina-sobre-el-bienestar-animal/>

World Animal Protection. (2020). Latinoamérica tiene una legislación débil en protección animal. <https://www.worldanimalprotection.es/noticias-y-blogs/noticias/latinoamerica-tiene-una-legislacion-debil-en-proteccion-animal-afirma-world-animal/>

NEUROTECNOLOGÍAS Y DERECHOS FUNDAMENTALES EN LA QUINTA REVOLUCIÓN INDUSTRIAL: LA ACCIÓN DE TUTELA EN LA PROTECCIÓN DE NEURODATOS EN COLOMBIA

Neurotechnologies and fundamental rights in the fifth industrial revolution: the action of protection in the protection of neurodata in Colombia

SOFIA VALENTINA FORERO MEDINA¹

<https://orcid.org/0009-0002-0176-7310>

so.forero@udla.edu.co

JEIMY VALENTINA ORTIZ MESA²

<https://orcid.org/0009-0008-6562-673X>

jeim.ortiz@udla.edu.co

ADHRI SHIRED MENDOZA FIERRO³

<https://orcid.org/0009-0007-2695-0206>

adh.mendoza@udla.edu.co

KAREN JULIETH PANTOJA PACHECO⁴

<https://orcid.org/0009-0007-1357-1629>

k.pantoja@udla.edu.co

HUGO ARMANDO AVILA SUAREZ⁵

<https://orcid.org/0009-0001-3632-2699>

h.avila@udla.edu.co

- ¹ Estudiante del programa de Derecho de la Universidad de la Amazonia. Miembro estudiante del Instituto Colombiano de Derecho Procesal. Integrante del Grupo de Investigación FIBIDE de la Universidad de la Amazonia.
- ² Estudiante del programa de Derecho de la Universidad de la Amazonia. Miembro estudiante del Instituto Colombiano de Derecho Procesal. Integrante del Grupo de Investigación FIBIDE de la Universidad de la Amazonia.
- ³ Estudiante del programa de Derecho de la Universidad de la Amazonia. Miembro estudiante del Instituto Colombiano de Derecho Procesal. Integrante del Grupo de Investigación FIBIDE de la Universidad de la Amazonia.
- ⁴ Estudiante del programa de Derecho de la Universidad de la Amazonia. Miembro estudiante del Instituto Colombiano de Derecho Procesal. Integrante del Grupo de Investigación FIBIDE de la Universidad de la Amazonia.
- ⁵ Estudiante del programa de Derecho de la Universidad de la Amazonia. Miembro estudiante del Instituto Colombiano de Derecho Procesal. Integrante del Grupo de Investigación FIBIDE de la Universidad de la Amazonia.

RESUMEN

El presente trabajo tuvo como finalidad estudiar la forma en la que los neurodatos deben recibir un tratamiento especial dentro del marco jurídico colombiano y, en consecuencia, la procedencia de la acción de tutela como el mecanismo procesal idóneo para su protección, esto teniendo en

Cómo citar:

Recibido/Received: 10/11/2025 | Aprobado/Approved: 23/12/2025 | Publicado/Published: 30/09/2025

Forero Medina, S.V., Ortiz Mesa, J. V., Mendoza Fierro, A. S., Pantoja Pacheco, K. J & Avila Suarez, H. A. (2025). Neurotecnologías y derechos fundamentales en la quinta revolución industrial: la acción de tutela en la protección de neurodatos en Colombia, Vol. 2(2), 82-100 pp.



Este artículo puede compartirse bajo la Licencia Creative Commons (CC BY NC ND 4.0).

cuenta la quinta revolución industrial y la convergencia entre la Neurotecnología y el Derecho. Para lo propio, se conceptualizó acerca del neurodato, así como el reconocimiento internacional que se le ha dado; seguidamente, se abordó la existencia de la acción de tutela como acción constitucional, sosteniendo propositivamente que, en el caso colombiano, al ser los neurodatos, datos sensibles, es el mecanismo procesal idóneo para su protección, culminando con la estructuración de estándares interpretativos judiciales que podrían adoptarse. Lo anterior se alcanzó, mediante un análisis cualitativo de revisión documental de jurisprudencia, normas y doctrina al respecto, implementando fichaje bibliográfico y categorías jurídicas.

Palabras claves

Neurodatos, Datos sensibles, Acción de tutela, Interpretación judicial, Derecho a la intimidad.

ABSTRACT

The purpose of this paper was to study how neurodata should receive special treatment within the Colombian legal framework and, consequently, the appropriateness of the writ of protection as the ideal procedural mechanism for its protection, taking into account the fifth industrial revolution and the convergence between neurotechnology and law. To this end, we conceptualized neurodata and its international recognition. We then addressed the existence of the writ of protection as a constitutional action, arguing that, in the Colombian case, since neurodata is sensitive data, it is the ideal procedural mechanism for its protection, culminating in the structuring of judicial interpretive standards that could be adopted. This was achieved through a qualitative analysis of a review of case law, regulations, and doctrine on the subject, implementing bibliographic filing and legal categories.

Keywords

Neurodata, Sensitive data, Tutela action, Judicial interpretation, Right to privacy.

INTRODUCCIÓN

A lo largo de la historia, los avances tecnológicos han permeado el desarrollo de la vida humana, incidiendo directamente en la forma en que se conciben las distintas tareas, de acuerdo con las necesidades individuales. De este modo, la historia ha sido testigo de cinco revoluciones industriales, cada una de ellas caracterizadas por la innovación; la primera, destacada por la implementación de la máquina a vapor; la segunda, mediante la cual surgió la electricidad; la tercera, reconocida por la creación de la informática y la electrónica; y la cuarta, distinguida por el surgimiento del internet.

En la actualidad, las distintas esferas académicas distinguen la quinta revolución industrial, como aquella que guarda su génesis en el surgimiento de las distintas tecnologías avanzadas, v. gr. la inteligencia artificial y las neurotecnologías, que hacen posible que se establezca una interacción efectiva entre los “seres humanos y las maquinas” (López Ayala, 2024), a través de una interfaz Cerebro - Computadora que lo hace realidad. No obstante, dicha revolución debe estar acompañada de marcos legales y éticos que protegen la privacidad y los derechos de las personas, garantizando un uso responsable y justo de las nuevas tecnologías.

A partir de la entrada en vigor de la quinta revolución industrial, surge la necesidad de proteger los datos ubicados en el sistema neuronal, hoy conocidos como "neurodatos", identificados como aquellos "datos provenientes del examen de la actividad cerebral humana y del sistema nervioso" (Cornejo & Cippitani, 2024), los cuales, permiten identificar de forma única a las personas erigiéndose como datos personales (Brazal, Beltrán & Lareo, s.f.).

Así, resulta imperioso brindar protección a los neurodatos como parte del derecho fundamental a la intimidad personal al situarse en la esfera privada de los individuos constituyendo información de acceso sumamente reservado, dada su presunción de sensibilidad reforzada consecuente a su conexión con la actividad cerebral.

En atención a lo anterior, es preciso disponer un mecanismo constitucional para propender por la protección de los neurodatos, para lo cual, resulta idóneo acudir a la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política. Esta acción fue concebida como un derecho fundamental al que toda persona puede acceder para rogar ante el juez la protección eficaz de sus derechos fundamentales, siempre que estos estén siendo vulnerados o amenazados, por lo cual, se pone en marcha un proceso sumario y célere, a fin de materializar la protección de esta nueva categoría de datos personales sensibles, amparándose el derecho a la intimidad personal. En este sentido, es loable establecer estándares interpretativos a los cuales debe apelar el juez constitucional para garantizar la protección de los neurodatos, materializando principios como la dignidad humana y el principio pro homine, que fungen como criterios de orientación en la labor interpretativa que debe desplegar el operador judicial, garantizando la celeridad y efectiva protección de este derecho fundamental.

METODOLOGIA

La metodología empleada en este estudio es de tipo descriptivo y documental, con particular énfasis en el análisis de doctrina relevante para la interpretación de la naturaleza, procedencia y función de la neurotecnología y los neurodatos. Esta información se recopiló y analizó desde un enfoque cualitativo, basado en categorías jurídicas relacionadas de manera directa con el objeto de la investigación.

RESULTADOS

I. LOS NEURODATOS: NATURALEZA JURÍDICA Y SU RECONOCIMIENTO INTERNACIONAL

En palabras de Bastidas Cid (2022) un neurodato o dato cerebral es aquel conjunto de información que se percibe de manera indirecta o directa a partir de un patrón de actividad neuronal, acudiendo al uso de las neurotecnologías que incluyen la utilización de técnicas de captación de señales neurofisiológicas, las cuales pueden ser o no invasivas.

De este modo, los neurodatos para Ilenca & Andorno (2021) se adquieren mediante las aplicaciones de neurotecnología, es decir, haciendo uso de interfaces cerebro-computador (Brain - Computer Interface), en los cuales se obtiene todo tipo de dato personal, logrando el recaudo de toda información sobre una persona física identificada o identificable. Es menester precisar que se concibe como persona física identificable a quien pueda determinársele su identidad a través de un conjunto de datos, así como sus características físicas, socioeconómicas, genéticas, o su nombre, ya sea directa o indirectamente (RGPD, 2018).

En palabras del neurobiólogo español Rafael Yuste, los neurodatos han sido entendidos como "otro órgano del cuerpo, no físico, sino que mental y sería el más importante de todos los órganos por es el cual nos define como somos" (Senado de Chile, 2019).

De conformidad con esto, desde una acepción jurídica, el neurodato ha sido considerado como un dato personal (Artículo 4.1, RGPD) debido a su relación íntima con persona determinadas o determinables. Esto obedece, principalmente, a la posibilidad de identificar de manera plena y sin dilaciones a la persona a quien le pertenece; además, proporcionan información directa desde la estructura propia del cerebro, de modo que los mismos emanan de este y se ligan intrínsecamente con la actividad cerebral, sus funciones y todo lo relacionado con el sistema nervioso periférico (Bastidas Cid, 2022).

Ahora bien, teniendo en cuenta que los neurodatos constituyen información derivada de la actividad cerebral que permite identificar a un individuo y revelar aspectos profundamente personales de su esfera mental y emocional, es preciso establecer, que la naturaleza jurídica de los neurodatos en Colombia debe ser comprendida a la luz de los datos personales sensibles, atendiendo a lo dispuesto en el artículo 5 de la Ley Estatutaria 1581 de 2012 "Por la cual se dictan disposiciones generales para la protección de datos personales", que establece como datos sensibles:

aquellos que afectan la intimidad del Titular o cuyo uso indebido puede generar su discriminación, tales como aquellos que revelen el origen racial o étnico, la orientación política, las convicciones religiosas o filosóficas, la pertenencia a sindicatos, organizaciones sociales, de derechos humanos o que promueva intereses de cualquier partido político o que garanticen los derechos y garantías de partidos políticos de oposición así como los datos relativos a la salud, a la vida sexual y los datos biométricos (Ley Estatutaria de Protección de datos, 2012).

Por otro lado, los neurodatos, entendidos desde la óptica jurídica como datos personales o datos primarios, se deben distinguir de otros tipos de datos personales, primordialmente por el tipo de información que se deriva de ellos, el modo de adquisición y los protocolos usados para analizarlos (Digital Future Society, 2024); algunos de los cuales son:

- i. Datos neuronales: Aquellos "datos del cerebro de la persona que se registran de forma directa o indirecta; por ejemplo, obteniendo imágenes del cerebro, con grabaciones intracraneales o mediante interfaces cerebro-ordenador" (Comité internacional de Bioética de la UNESCO, 2021)
- ii. Datos mentales: Comprenden "cualquier conglomeración de representaciones mentales y actitudes proposicionales que se corresponde con la experiencia de pensar, recordar, planear, percibir y sentir" (Ienca & Malgieri, 2022).
- iii. Datos de neurociencia: Se supeditan a los que "van más allá de las meras mediciones y comprenden también los datos derivados de ellas, así como los metadatos que describen todo el conjunto de pasos de procesamiento y el análisis realizado para producir datos" (Eke, Bernanrd, Bjaalie, Chavarriaga, Hanakawa, Hannan, Hill, Martone, McMahon, Ruebel, Crook, Thiels & Pestilli, 2022).

Lo anterior encuentra principal relevancia puesto que, en palabras del neurobiólogo Ienca (2021), la información originada pertenece al *locus internus* del ser humano, es decir, el foro interno del hombre; donde se adopta toda aquella información tácita, preconsciente, que se expresa a tra-

vés de preferencias, actitudes, recuerdos, intenciones ocultas y creencias de la persona.

En consecuencia de tal sensibilidad, su tratamiento debe seguir las directrices de la ley señalada *et supra*, garantizando los derechos al titular y sancionando a quien exponga sin consentimiento previo los neurodatos recolectados, permitiendo hallar “un equilibrio entre innovación tecnológica y la protección de derechos fundamentales, garantizando que los neurodatos no sean utilizados con fines que puedan comprometer la autonomía individual, la privacidad mental o la dignidad humana” (Peña-Cuellar, Vidal-Lasso & Méndez, 2024).

Es así como la aplicación de la neurotecnología, en relación con la obtención de los neurodatos, supone grandes desafíos, dentro de los cuales se encuentra, en primer lugar, el consentimiento informado de la recolección de los mismos. Este se hace menester como consecuencia de la naturaleza invasiva de muchas de las tecnologías, lo que implica un injerencia directa y agresiva en la manera de pensar y actuar de la persona. Bajo este umbral, dicho consentimiento se torna imprescindible para los usuarios, de manera que comprendan los riesgos que supone al neurotecnología, así como sus consecuencias y beneficios.

En relación con este consentimiento informado, el artículo 4, apartado 11, del RGDP (2018) establece que este corresponde a “toda manifestación de voluntad libre, específica, informada e inequívoca por la que el interesado acepta, ya sea mediante una declaración o una clara acción afirmativa, el tratamiento de datos personales que le conciernen”.

Bajo este umbral, el RGDP ha indicado que:

Facilitar información a los interesados antes de obtener su consentimiento es esencial para que puedan tomar decisiones informadas, comprender qué es lo que están autorizando y, por ejemplo, ejercer su derecho a retirar su consentimiento. Si el responsable no proporciona información accesible, el control del usuario será ilusorio y el consentimiento no constituirá una base válida para el tratamiento de los datos (RGPD, 2018).

Por su parte, el numeral 1 del artículo 7 del RGPD (2018) prevé aquel conjunto de condiciones a tener en cuenta al momento de validar el consentimiento informado, precisando una carga probatorio para aquel que indica contar con el consentimiento del titular de los datos, señalando que “cuando el tratamiento se base en el consentimiento de interesado, el responsable deberá ser capaz de demostrar que aquel consintió el tratamiento de sus datos personales”.

Además, dicho consentimiento debe ser específico, lo que implica un tratamiento leal, con fines concreto y delimitados, fundado en el principio de transparencia, tal como lo precisa el artículo 5 del RGPD, de modo que, dicho consentimiento sea inequívoco, afirmativo y anterior al inicio del tratamiento de sus neurodatos.

Otro de los principales problemas parte de la manipulación cognitiva, que representa el uso de neurodatos para generar alteraciones en las emociones y comportamientos de quienes se someten a tratamientos neurotecnológicas, lo que supone un riesgo directo y flagrante en el marco de la autonomía personal de las personas como principio mismo de la dignidad humana (Borbón, 2020).

Por otro lado, es óbice indicar que el reconocimiento de los neurodatos como datos personales

sensibles ha cobrado fuerza en diferentes jurisdicciones, a través de reformas a las constituciones nacionales, creación de leyes de protección de neurodatos y discusiones de expertos en el tema. Algunos de dichos avances son:

- En Chile, se han desarrollado regulaciones para la protección de los neurodatos, a partir de la iniciativa legal N°13828-19 mediante la cual se expide "Proyecto de ley sobre la protección de neuroderechos y la integridad mental, y el desarrollo de la investigación". Además, este país "modifica su carta fundamental para establecer el desarrollo científico y tecnológico al servicio de la comunidad" (Ley 21.383, 2021), tomando como base:

La acción constitucional de protección presentada por Guido Girardi Lavín en contra de la empresa Emotiv Inc., especializada en bioinformática y tecnología, comercializaba el dispositivo "Insigth" en Chile, en la que se recopila información de la actividad cerebral de los usuarios consumidores. La empresa no le permitía al accionante acceder a su información cerebral si no pagaba una licencia Pro. Es así como la Corte Suprema de Chile decide proteger los derechos fundamentales del demandante, obligando a la compañía a eliminar cualquier información mental registrada en su base de datos (Peña-Cuellar, Vidal-Lasso & Méndez, 2025).

- En Argentina ha comenzado a trabajar en una regulación de las Neurotecnologías por medio del Proyecto de Ley 0339-D- 2022, que busca reformar el Código Procesal Penal en su artículo 134, en lo concerniente al uso de las neurotecnologías como el medio de obtención de imágenes cerebrales en los procesos penales, buscando la protección de los neurodatos de los investigados o procesados en la causa penal, para garantizar sus derechos constitucionales a la privacidad mental e integridad física y mental.
- En Brasil, el proyecto de Ley N°522/22 pretende modificar la Ley General de Datos Personales, con la intención de proteger la información obtenida del Cerebro.
- Por su parte, en México se pretende agregar un párrafo al artículo 4 de la Constitución, a fin de evitar que las herramientas tecnológicas sobrepasen la esfera humana, protegiendo el derecho a la entidad individual, integridad física, mental y privacidad.

A su vez, de conformidad con Peña-Cuellar, Vidal-Lasso & Méndez (2024), existen diferentes organismos de índole Iberoamérica como la Red Iberoamericana de Protección de Datos (RIPD), la Organización de Estados Americanos; y el Reglamento General de Protección de Datos de la Unión Europea, que propenden por la no vulneración de los neurodatos mediante reglamentos, declaraciones y políticas.

De esta manera, se evidencia que tanto los Estados, instituciones y entidades de Europa y América Latina reconocen la propensión de los neurodatos a ser expuestos o manipulados por terceros, pudiendo afectar la vida íntima del ser humano, como quiera que comprenden información personal del interesado o titular.

En el ámbito global, el gran auge de las neurotecnologías ha desarrollado un conjunto de discusiones en torno a las implicaciones jurídicas, éticas, económicas, sociales y culturales derivadas directamente de la protección de los derechos mentales o neuroderechos.

Diferentes instituciones como la OCDE, UNESCO y el Parlamento Europeo, han establecido lineamientos y recomendaciones normativas que buscan impedir posibles vulneraciones a la priva-

cidad mental, libertad, libre desarrollo de la personalidad y la integridad física y cognitiva de las personas.

Estos debates se circunscriben no solamente a la creciente preocupación por el mal uso de las neurotecnologías en la obtención de los neurodatos, sino que también reflejan la necesidad de que los Estados establezcan sistemas que protejan los datos personales sensibles de sus individuos, en aras de garantizar la integridad mental de las personas que componen cada Estado.

A continuación, se mostrarán los análisis, propuestas, discusiones y recomendaciones que han realizado la OCDE, UNESCO y el Parlamento Europeo sobre neurotecnologías y derechos mentales:

En primer lugar, la OCDE se consolida como el primer instrumento internacional, que desarrolla la Recomendación sobre Innovación Responsable en Neurotecnología, la cual tiene como finalidad guiar a los Estados miembros en los procesos de innovación neurotecnológica, de modo que se facilite el abordaje de desafíos sociales, éticos y legales que se derivan de su uso, estableciendo un conjunto de principios básicos para salvaguardar los datos personales cerebrales, evitando posibles usos no consentidos o indebidos (OCDE, 2019).

Desde otra perspectiva se encuentra la UNESCO, la cual reconoce expresamente los neurodatos como datos personales sensibles, adoptando un modelo de gobernanza basado en la arquitectura de derechos humanos ya existente, mientras se incorpora un nuevo instrumento que regule de manera eficaz los neuroderechos (UNESCO CIB, 2021).

Finalmente, el Parlamento Europeo, enfatiza que, en la protección de los neurodatos debe mediar el consentimiento informado por parte del titular de los datos sensibles, reconociendo la necesidad de implementar una regulación efectiva en materia de neurotecnologías en los diferentes Estados, a fin de evitar el fácil acceso a los neurodatos de los seres humanos (RGPD, 2018).

De conformidad con el Reglamento General para la Protección de Datos, expedido por dicho parlamento, estos neurodatos son datos personales sensibles puesto que hacen referencia a aquel conjunto de datos fisiológicos que nos conforman como personas y que constituyen el núcleo mismo de la personalidad del titular.

Asimismo, el artículo 9.1 del RGPD (2018) hace alusión a los datos personales, como aquellos que:

revelen el origen étnico o racial, las opiniones políticas, las convicciones religiosas o filosóficas, o la afiliación sindical, y el tratamiento de datos genéticos, datos biométricos dirigidos a identificar de manera unívoca a una persona física, datos relativos a la salud o datos relativos a la vida sexual o las orientaciones sexuales de una persona física (RGPD, 2018).

Así las cosas, la información recolectada y considerada como neurodatos, representa para su titular un alto grado de importancia, por lo que su divulgación sin consentimiento previo e informado representaría un seria afectación a derechos humanos y fundamentales de sus propietarios, causando erogaciones a derechos como la integridad, la privacidad y la identidad misma de los titulares (López & Valera, 2022).

Siguiendo lo precisado *et supra*, si bien los neurodatos no se encuentran señalados expresa y taxativamente en el artículo 9.1 del RGPD, estos deben ser considerados como tal, que, en consecuencia, amerita ser tutelado como derecho fundamental inherente a la persona (Cippitani, 2018).

En síntesis, no es extraño considerar que los neurodatos se erijan como datos personales sensibles, como quiera que los mismos abarcan aspectos esenciales de la persona y comportan una sensibilidad de grado reforzado, de hecho, tal reconocimiento ya ha cursado carrera en otros países, así como en órganos y entidades diversas, las cuales han reconocido la importancia de dichos datos y su particular necesidad de protección.

II. LA ACCIÓN DE TUTELA COMO MECANISMO PROCESAL CONSTITUCIONAL PARA LA PROTECCIÓN DE LOS NEURODATOS

Como ya se dijo, los neurodatos surgen luego de la aplicación de nuevas tecnologías de codificación e identificación de señales propias del sistema neuronal, ya sean datos conscientes o inconscientes de los individuos; que pueden ser modificados, borrados, extraídos, aumentados o alterados sobre la misma persona (Monti, 2024); de ahí que resulte fundamental hablar acerca de su protección, a fin de delimitar el acceso que se tiene a estos y evitar la transgresión a la intimidad propia de los seres humanos.

De esta manera, a propósito de la intimidad personal, es preciso contemplar lo señalado en la Constitución Política de 1991 respecto de este derecho, el cual ha sido reconocido como una premisa superior a la que todos tienen acceso (Constitución Política de Colombia, 1991), siendo pertinente integrar en dicha protección a los neurodatos como parte del conjunto de información que las personas tienen derecho a conocer, actualizar y rectificar sobre sí mismas, a fin de que, en el tratamiento de estos se respeten las garantías consagradas en el texto superior.

De este modo, la intimidad personal se ha reconocido por la Corte Constitucional como “aquella esfera o espacio de vida privada no susceptible de la interferencia arbitraria de las demás personas” (Sentencia T 517 de 1998, 1998), constituyéndose como una órbita reservada de la persona y su identidad misma; lo que permite ver que, cualquier acceso no autorizado a información propia del sistema neuronal (neurodatos), puede catalogarse como una transgresión al derecho fundamental a la intimidad personal, y ante ello, debe disponerse un mecanismo de protección constitucional.

Lo anterior se refuerza al ver lo expuesto en sentencia T-414 de 1992 donde, de cara al derecho a la intimidad se señaló:

En consecuencia, toda persona, por el hecho de serlo, es titular a priori de este derecho y el único legitimado para permitir la divulgación de datos concernientes a su vida privada (...). El dato que constituye un elemento de la identidad de la persona, que en conjunto con otros datos sirve para identificarla a ella y solo a ella... es de su propiedad, en el sentido de que tendría ciertos derechos sobre su uso (Sentencia T 414 de 1992, 1992).

Con ello, se demarca una estrecha relación existente entre el derecho a la intimidad y el tratamiento de datos personales sensibles, así como la información propia del sistema neuronal (neurodatos) tratándose de información íntima de las personas; por lo que, en su tratamiento

debe respetarse la dignidad humana como principio esencial y valor fundamental.

Ahora bien, haciendo una aproximación hacia la necesidad de protección de los neurodatos como componente del derecho a la intimidad personal, debe tenerse de presente que este se circunscribe a la vida privada de los individuos (Sentencia T 517 de 1998, 1998), que no refiere únicamente a un espacio físico, sino también al espacio personal ontológico o a un espacio de personalidad de los sujetos⁴⁸, en el que las personas “desarrollan su personalidad y ejercen su intimidad de manera libre, en un ámbito inalienable, inviolable y reservado”(Sentencia T 574 de 2017, 2017).

De esta manera, a fin de garantizar el goce efectivo de este derecho fundamental, y con ello, la protección de los neurodatos como parte de la intimidad personal de los seres humanos, se abre paso a la acción de tutela como un mecanismo de rango constitucional para reclamar la protección inmediata de los derechos fundamentales que se estimen vulnerados o amenazados, como consecuencia de la acción u omisión de una autoridad (Sentencia C 483 de 2008, 2008).

a. Fundamento constitucional de la acción de tutela (art. 86 CP)

La acción de tutela nace con la promulgación de la Constitución Política de 1991, y en su artículo 86 se contempla como aquel mecanismo al que toda persona tiene derecho:

(...) para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública (Constitución Política de Colombia, 1991).

Aunado a esto, dicha acción constitucional ha sido concebida para brindar una solución eficiente a situaciones de hecho originadas como consecuencia de la transgresión o amenaza de un derecho fundamental (Sentencia C 543 de 1992), catalogándose como un mecanismo de carácter preferente y sumario a través del cual se puede actuar de manera célere cuando se presenten situaciones que amenacen inminentemente los derechos fundamentales.

Ahora bien, dicho mecanismo constitucional puede promoverse igualmente para apelar a la protección del derecho a la intimidad personal, por catalogarse como un derecho fundamental, que además está intrínsecamente relacionado con la dignidad humana y el derecho al libre desarrollo de la personalidad.

Al respecto la Corte Constitucional en sentencia T-405 de 2007, ha indicado:

En virtud de su carácter de derechos fundamentales el buen nombre, la honra, la intimidad y la autodeterminación sobre la propia imagen, cuentan con un mecanismo de protección de rango constitucional, como es la acción de tutela. Tal protección, ha señalado la Corte, es la más amplia y comprensiva, dado que no obstante su carácter subsidiario, no se ve desplazada por otros medios de defensa judicial (Sentencia T 405 de 2007, 2007).

Lo cual refuerza el carácter preferente de que goza la acción de tutela respecto del derecho a la intimidad, toda vez que, aunque dicha acción constitucional por regla general es subsidiaria;

en cuanto a la protección de este derecho fundamental ofrece una protección amplia, inmediata e integral, abriendo la posibilidad de acudir a ella aun existiendo otros mecanismos judiciales, mientras protege de manera célere y efectiva este derecho fundamental.

De conformidad con esto, la acción de tutela goza de unas características específicas que deben conocerse si se pretende su utilización, toda vez que se constituyen como requisitos de procedencia que deben cumplirse para su instauración. Estos se pueden comprender en voces de la Sentencia C 483 de 2008 (2008), donde se indica que "la acción de tutela se caracteriza por ser un instrumento i) subsidiario; ii) inmediato; iii) sencillo; iv) específico; y v) eficaz; y se rige por los principios de informalidad y de oficiosidad".

De lo anterior, es propio resaltar el principio de informalidad, siendo este aquel que exige que esta acción constitucional no se someta a ningún tipo de fórmula sacramental o requisito especial que la pueda desnaturalizar. Frente a ese principio es fundamental demarcar el también aledaño principio de la prevalencia del derecho sustancial sobre el formal, siendo precisamente esta característica la que explica por qué en el caso del amparo constitucional, prevalecerá la informalidad, eliminando todo tipo de barrera en el acceso a la administración de justicia.

Lo anterior supone una garantía esencial para los actores que, mediante esta acción acuden a la jurisdicción buscando la protección y amparo de sus derechos fundamentales amenazados o transgredidos por la acción u omisión de una autoridad pública o de un tercero.

b. Los neurodatos como datos personales sensibles a la luz de la Ley 1581 de 2012

La promulgación de la Ley Estatutaria 1581 del 2012 supuso múltiples beneficios a nivel de protección de datos inherentes a las personas, ya que establece un marco jurídico específico para la protección, modificación y conocimiento de cualquier dato que se haya almacenado en bases de datos o archivos, amparados por el artículo 15 superior que consagra la intimidad y privacidad como derechos fundamentales del Estado Social de Derecho.

Este artículo superior reza que:

Todas las personas tienen derecho a su intimidad personal y familiar y a su buen nombre, y el Estado debe respetarlos y hacerlos respetar. De igual modo, tienen derecho a conocer, actualizar y rectificar las informaciones que se hayan recogido sobre ellas en los bancos de datos y en archivos de entidades públicas y privadas. En la recolección, tratamiento y circulación de datos se respetarán la libertad y demás garantías consagradas en la Constitución (...) (Constitución Política de Colombia, 1991).

De este modo, el constituyente reconoce una importante y necesaria protección a la capacidad autónoma e inherente de las personas que componen el Estado Social de Derecho, reconociendo en la intimidad y la privacidad, derechos inherentes y determinantes en la autonomía y existencia de las personas.

A partir de esta imbricada necesidad reconocida por el constituyente, la Ley Estatutaria 1581 de 2012 desarrolló conceptos fundamentales que conviene traer a colación. Particularmente, en su artículo 3, literal c), establece una definición de dato personal, refiriéndose a los mismos como toda aquella información que se asocia a una persona identificada o que puede

ser identificable. Asimismo, el literal g) del artículo precisado *et supra* define el tratamiento como cualquier operación que permita la recolección, almacenamiento, uso o circulación de estos datos personales (Ley Estatutaria de Protección de Datos, 2012).

Este referente normativo establece una importante categoría especial de datos personales, denominados como “datos sensibles” los cuales, tienen la capacidad de afectar la intimidad de las personas o producir afectaciones como la discriminación, en el caso de que sea revelada información de la esfera personal del titular, tales como datos biométricos, datos referentes a la salud o incluso a la vida sexual; de ahí la necesidad de que medie la autorización del titular para el tratamiento de dicha información, como quiera que representa aspectos directos de la identidad misma de la persona, contado con el potencial para afectar de manera directa las relaciones interpersonales del titular (Ley Estatutaria de Protección de Datos, 2012).

Esta información sensible cuenta con un carácter íntimo absoluto, de tal cuenta que la sentencia C – 748 de 2011 (2011) establece que los mismos están sometidos a una prohibición general para su tratamiento, ya que, la manipulación de estos datos particularmente personales afecta directamente en el habeas data, así como en el derecho a la intimidad de cada una de las personas.

Para obtener un símil válido respecto de la importancia de los datos sensibles, esta norma también reconoce los datos biométricos como datos de tal categoría, precisando que los mismos abarcan aquellos que incluyen información sobre características físicas, tales como el rostro, la huella, la palma de la mano, la retina, el ADN, o características comportamentales como la forma de firmar o el tono de voz (Sentencia C 222 de 2023, 2023); datos reconocido expresamente como datos sensibles a partir de su capacidad para permitir identificar a una persona de manera plena (Sentencia T 049 de 2023, 2023).

Ahora bien, la Agencia Española de Protección de Datos reconoció que los datos biométricos sensibles pueden derivarse de la actividad cerebral e información de perfilado (Agencia Española para la Protección de Datos, 2022). Esto se hace más perceptible ya que los neurodatos contienen información sensible sobre la actividad mental de cada una de las personas, lo que, a la luz de las definiciones y criterios dados por el Congreso de la República en la norma citada precedentemente, se deben encasillar en la categoría de datos sensibles.

No otorgar tal categoría a los neurodatos posibilita la explotación de estos, la vulneración de la privacidad mental, la utilización indebida y de manera conexa, la violación a la intimidad misma del titular.

No obstante, el uso de los neurodatos no tiene implicaciones únicamente sobre el derecho a la intimidad y privacidad de los particulares, de hecho, su violación tiene una incidencia directa en derechos como la libertad de pensamiento, el habeas data y la autonomía mental y corporal, derechos que tienen una relación directa con el principio fundante del Estado Social de Derecho, la dignidad humana.

En primera medida, la jurisprudencia constitucional ha determinado que la libertad de conciencia se refiere a aquella posibilidad o facultad para actuar en consideración a parámetros propios de conducta, sin que se puedan interponer actuaciones que contraríen su propia razón, de este modo, la libertad de conciencia incluso abarca o se manifiesta como la resistencia a obedecer un

imperativo jurídico invocando la existencia de un dictamen de conciencia que impide sujetarse al comportamiento prescrito (Sentencia SU 108 de 2016, 2016).

La Constitución política por su parte, se refiere a la libertad de conciencia así: "Se garantiza la libertad de conciencia. Nadie será molestado por razón de sus convicciones o creencias ni compelido a revelarlas ni obligado a actuar contra su conciencia" (Constitución Política de Colombia, 1991).

Por otro lado, frente al habeas data, la jurisprudencia lo ha reconocido como un derecho autónomo, que otorga al titular de un dato personal, la facultad o posibilidad de solicitar a cualquier administrador de una base de datos el acceso, rectificación, la actualización, exclusión y la certificación de la información que a su respecto sea divulgada. Este derecho se encuentra relacionado con otros derechos fundamentales como la libertad de información, la libertad misma y, por ende, la autodeterminación, mas ahora en la era digital (Sentencia T 049 de 2023, 2023). Este derecho permite la protección de información, pero solo en condiciones particulares, ya que la misma debe ser de carácter personal, y encontrarse almacenada en un sistema específico, denominado base de datos. Esto, en términos de la Corte, implica que las personas tienen el derecho a conocer, actualizar y rectificar la información que se ha recogido en bases de datos o en archivos de entidades públicas y privadas.

Lo anterior encuentra una relación con los neurodatos en la medida en que, el reconocimiento de los mismos como datos personales y en particular, datos sensibles, implicaría la posibilidad de incoar este derecho como fundamento para la protección y salvaguarda inicial de los mismos, sin embargo, también supedita dicha protección a aspectos como la modificación, actualización o conocimiento de los mismos, dejando de lado los posibles perjuicios que pudieren llegar a causarse al titular de los neurodatos, sumado a la precisión dada en el artículo 2 de la ley estatutaria 1581 del 2012 en la que se establece que este derecho se supedita a aquellas bases de datos que hagan susceptibles dichos datos personales a su tratamiento por parte de las entidades que los almacenen o quienes tengan la propiedad de dichas bases de datos.

Por otro lado, la autonomía personal (comprendiendo la autonomía mental y corporal) abarca la posibilidad y facultad que tienen las personas para desarrollarse sin ningún tipo de limitaciones, más que las impuestas por derechos de otros o por el ordenamiento jurídico mismo.

Esta autonomía no solo se refiere a decisiones relacionadas con aspectos físicos personales, entendidos como aspectos comportamentales, de vestir, preferencias, etc.; sino también en la capacidad mental misma del titular para tomar decisiones conforme a sus propias preferencias, gustos o ideales, reconociéndolos como propios.

En ese sentido, los neurodatos, en su capacidad para acceder directamente en información mental sumamente confidencial pueden alterar directamente aspectos propios de la capacidad decisoria y autónoma del titular. Esto se debe principalmente a los métodos de utilización de dicha información; tal es el caso de, verbigracia, el neuromarketing. Según Varón, Castejón & Zapata (2023) este se refiere a la actividad o el conjunto de instituciones que buscan crear, comunicar, entregar e intercambiar ofertas que pueden llegar a poseer valor para los clientes y la sociedad en un sentido genérico. Sin embargo, este implica la utilización de los datos cerebrales de los titulares (potenciales clientes) para lograr reconocer los gustos o preferencias frente a comerciales o campañas publicitarias.

Prima facie se podría pensar que los neurodatos no pueden afectar la autonomía de la persona porque se trata del acceso a datos sensibles del titular, lo que representaría únicamente una violación a la intimidad del titular, sin embargo, con el ejemplo planteado, se puede apreciar que dicha violación incide directamente en la autonomía personal gracias a la posibilidad misma de reconocer de manera directa las preferencias y gustos de los titulares, reconociendo los impulsos cerebrales y las respuestas que emite el cerebro a partir de determinadas interacciones.

Esto a la vez, incide en la autonomía corporal, en la medida que reconoce aspectos comportamentales y físicos del titular, sumado a la capacidad de los neurodatos, y en conjunto, las neurotecnologías, para acceder de manera generalizada a datos biométricos y con ellos, a aspectos sumamente sensibles del titular, que pueden afectar la capacidad de tomar decisiones de este, así como su propia autodeterminación, y con ello, su desarrollo personal.

Por lo anterior, se torna procedente y necesaria la aplicación de la acción de tutela como mecanismo procesal constitucional idóneo para garantizar la protección de los neurodatos dada su conexión con el derecho a la intimidad personal, así como su incidencia directa en el goce de otros derechos que rodean la dignidad humana. Por lo cual, el operador judicial debe desplegar un control sobre la procedencia de la acción de tutela en los casos en que sean vulnerados esta nueva categoría de neurodatos, de tal suerte, que debe apelar a la interpretación de una serie de estándares y principios constitucionales en aras de proteger los derechos fundamentales de los actores que acuden a la administración de justicia por medio de esta acción constitucional.

III. ESTÁNDARES INTERPRETATIVOS PARA EL JUEZ CONSTITUCIONAL FRENTE A LOS NEURODATOS

En línea con lo expuesto, la utilización de la acción de tutela se erige como mecanismo constitucional idóneo para la protección de los neurodatos, no obstante, ello implica que el funcionario judicial analice su procedencia en el caso en concreto, adoptando y aplicando una serie de estándares de interpretación, tales como:

a. Criterio de presunción de sensibilidad reforzada del neurodato dada su conexión con la actividad cerebral

En el contexto del surgimiento de los neurodatos, entendidos como datos personales sensibles, su inminente e imperiosa protección se genera a partir de la posibilidad de acceder, manipular y analizar la actividad cerebral del ser humano, lo cual implica necesariamente la existencia de una presunción de sensibilidad reforzada, toda vez que, el acceso a aquellos datos personales sensibles, que constituyen “el núcleo de la personalidad” (Bastidas Cid, 2022), representaría la adopción del estándar más alto de protección constitucional.

De conformidad con la sentencia SU 139 de 2021, la sensibilidad de los datos personales tiene una relevancia particular porque sienta unos límites claros y fijos a su divulgación y otorgan certeza sobre su estándar de protección constitucional (SU 139 de 2021, 2021). Consecuente a esto, el sujeto y entidad que se ocupa de los datos, debe tener de presente la sensibilidad especial que gobierna el tratamiento y uso de los neurodatos, sentando principios fundamentales que garanticen la efectividad del derecho fundamental al habeas data y a la intimidad personal y mental.

Bajo este umbral, resulta un criterio imperante para el juez constitucional, en ejercicio de su labor y atribución constitucional de oficiosidad y prevalencia de lo sustancial sobre las formas, soportar y aplicar un estándar de sensibilidad reforzada sobre los neurodatos dada su capacidad y potestad de causar agravios particularmente gravosos sobre derechos fundamentales como la intimidad y la autonomía, lo que implica una afectación profunda y, posiblemente, irreversible en aspectos relacionados directamente con la identidad personal del tutelante.

Este estándar de valoración aplicable por el juez constitucional se erige teniendo como consideración primaria que los datos sensibles derivados de las aplicaciones de neurotecnologías estarán supeditados, de manera esencial, a aquellos neurodatos que revelan aspectos que están ligados a la vida íntima de las personas, como sus gustos, percepciones y deseos más íntimos depositados en la mente humana, lo que constituye la identidad misma del actor de tutela.

b. Criterio de la carga probatoria de quien recolecta, procesa o transmite neurodatos

El artículo 5 del RGPD (2018) preceptúa que “los datos personales serán tratados de manera lícita, leal y transparente en relación con el interesado (...) recogidos con fines determinados, explícitos y legítimos, y no serán tratados ulteriormente de manera incompatible con dichos fines”. Por lo cual, el tratamiento de los neurodatos debe ajustarse a los estándares internacionales, so pena de causar un agravio al derecho a la intimidad personal.

Este estándar implica la aplicación de una carga dinámica e invertida de la prueba, en aplicación directa del Código General del Proceso, en su artículo 167 en su inciso 2°, que precisa que:

(...) No obstante, según las particularidades del caso, **el juez podrá, de oficio o a petición de parte, distribuir, la carga al decretar las pruebas, durante su práctica o en cualquier momento del proceso antes de fallar, exigiendo probar determinado hecho a la parte que se encuentre en una situación más favorable para aportar las evidencias o esclarecer los hechos controvertidos. La parte se considerará en mejor posición para probar en virtud de su cercanía con el material probatorio, por tener en su poder el objeto de prueba, por circunstancias técnicas especiales, por haber intervenido directamente en los hechos que dieron lugar al litigio, o por estado de indefensión o de incapacidad en la cual se encuentre la contraparte, entre otras circunstancias similares** (Código General del Proceso, 2012).

Este artículo de la normatividad procesal general vigente habilita jurídicamente a la inversión de la carga de la prueba por parte del juez cuando una parte se avizora en mejor posición de probar. En el marco de un proceso de tutela originado en el uso indiscriminado e inadecuado de los neurodatos, será la entidad vulnerante o el particular con capacidad para usar y manejar neurotecnologías, el que tiene el conocimiento técnico y científico suficiente para conocer el funcionamiento de estas herramientas de mejor manera, sumado a una situación de indefensión del particular tutelante quien, por regla general, no conocerá el funcionamiento completo de dichas herramientas.

Por otra parte, la sentencia C 086 de 2016 ha precisado que todas las situaciones jurídicas y procesos judiciales implican la necesidad de evaluar si la igualdad entre las partes está o no comprometida y si, en consecuencia, se requiere la *longa manus* del juez para reestablecerla. En ese orden de ideas, el juez de tutela, al avizorar la existencia de tales situaciones fácticas que imposibilitan una igualdad probatoria real entre las partes; el juez de tutela está obligado a

modificar la carga de la prueba, de modo que sea la entidad o el particular que emplea las herramientas neurotecnológicas el que se ocupe de demostrar que su uso de los neurodatos del tutelante fue consentido plenamente y, en todo caso, se enmarco dentro de los límites jurídicos y éticos del uso de tales herramientas de neurotecnología (C 086 de 2016, 2016).

Conforme a lo anterior, bajo la aplicación del criterio de la carga probatoria de quien recolecta, procesa o transmite neurodatos, se establece y hace menester que la carga de la prueba recaiga sobre quien manipula aquellos datos, de modo que, deberá justificar que el tratamiento sobre los datos personales sensibles derivados de los neurodatos, ha sido proporcional, legítimo, respetuoso y acorde a los derechos alegados como transgredidos por parte del tutelante.

c. Potestad del juez de tutela para dictar medidas inmediatas de protección frente a la amenaza o afectación del derecho fundamental involucrado

En aplicación de lo consagrado en el artículo 86 de la Constitución Política, el juez constitucional ostenta la posibilidad de dictar medidas inmediatas de protección, cuando la vulneración al derecho invocado sea flagrante. Consecuente a esto, el juez de tutela, en virtud de la inminente necesidad de protección y prevención de agravios injustificados a la intimidad personal, debe tener la potestad de suspender las conductas que provenga de particulares o autoridades, que amenacen o vulneren los neurodatos, esto mientras se adelanta la actuación del aparato judicial en su misión de protección y amparo.

En consonancia, de conformidad con el Auto a438 de 2024, la Corte Constitucional ha precisado que:

(...) la procedencia de la adopción de medidas provisionales se encuentra sujeta al cumplimiento de las siguientes exigencias: (i) Que la solicitud de protección constitucional contenida en la acción de tutela tenga vocación aparente de viabilidad por estar respaldada en fundamentos: (a) fácticos posibles y (b) jurídicos razonables, es decir, que exista la apariencia de un buen derecho (*fumus boni iuris*); (ii) Que exista un riesgo probable de que la protección constitucional pretendida pueda verse afectada considerablemente por el tiempo transcurrido durante el trámite de revisión, esto es, que haya un peligro en la demora (*periculum in mora*); y (iii) Que la medida provisional solicitada no genere un daño desproporcionado a quien afecta directamente (a 438 de 2024, 2024).

Se encuentra entonces justificado que el juez constitucional de tutela decreta, oficiosamente e inmediatamente las medidas provisionales tendientes a detener plenamente la acción o inacción que este vulnerando u amenazando el derecho fundamental invocado. Esto puesto que, como consecuencia de la sensibilidad reforzada, se debe considerar el derecho a la intimidad como particularmente amenazado al involucrar neurodatos, por lo que el juez debe tener en consideración, en todo caso, el dinamismo probatorio aplicable al proceso, y la inminente necesidad de proteger la identidad e intimidad personal del sujeto, garantizando la protección cautelar, inmediata, inminente y completa para evitar la consumación de perjuicios más gravosos al tutelante que podrían verse acrecentados como consecuencia del paso del tiempo.

Colorario a lo anterior, ante el inminente desarrollo de las tecnologías disruptivas, en su dimensión más novedosa, comprendida como las neurotecnologías, se genera la imperiosa necesidad de proteger la mente humana, constituyendo uno de los desafíos más relevantes de la era digital

actual, como quiera que la eventual vulneración a la intimidad personal y mental representa un agravio injustificado a la dignidad humana y al principio pro homine que constituye la base del Estado Social de Derecho y la Constitución Política de Colombia de 1991; principios entendidos como valores y preceptos supremos inherente a las personas y edificantes del ordenamiento jurídico colombiano.

CONCLUSIONES

Durante el desarrollo de este estudio, se ha evidenciado que la acepción de los neurodatos se consolida como una construcción de vital importancia para el mundo jurídico, a causa de la relación existente entre la mente humana, en todas sus dimensiones, y el auge de las neurotecnologías. De este modo, se observó que ante la imperiosa y urgente necesidad de regular una de las máximas expresiones neurotecnológicas, esto es, los neurodatos, se avizora que, desde el campo jurídico colombiano vigente y actual, esta tipología de datos debe ser considerada como datos personales sensibles, que ameritan una protección constitucional reforzada.

Ante esa realidad, se avizora que dentro de los desafíos que supone la protección de los neurodatos, uno de los más preocupantes para el derecho es la violación de la privacidad mental, manifestado en la manipulación cognitiva y la disminución de la autonomía personal, entre otros desafíos que causan perjuicios en la integridad del ser humano. De modo que, se enfatiza la relevancia de los mecanismos de consentimiento informado, como una forma de garantizar, de manera primigenia, la protección de esta nueva categoría de datos, sentando límites jurídicos viables, éticos y legales, para proteger los neurodatos.

De igual forma, se percibe la acción de tutela como el mecanismo procesal constitucional idóneo en el ordenamiento jurídico colombiano, para garantizar el goce efectivo del derecho a la privacidad, y con ello, la protección de los neurodatos como parte de la intimidad personal de los seres humanos en representación misma de la identidad humana.

Esta propuesta se genera en el marco de la idea de que no se requiere la creación de nuevos mecanismos o acciones constitucionales que propendan por la protección de esta nueva categoría de datos, toda vez que, mediante una interpretación extensiva y sistemática, se entiende que un agravio sobre los neurodatos, representaría una transgresión del derecho a la intimidad del titular, situación que posibilita la activación de la acción de tutela como mecanismo idóneo por parte de los actores que avizoren la vulneración de sus derechos fundamentales como consecuencia del uso indiscriminado, no consentido o extralimitado de sus neurodatos.

BIBLIOGRAFÍA

Expediente 0339 D – 2022 (2022) Honorable Cámara de Diputados de la Nación, Proyecto de Ley 0339, Argentina.

Bastidas Cid, V (2022) Neurotecnología: Interfaz cerebro-computador y protección de datos cerebrales o neurodatos en el contexto del tratamiento de datos personales en la Unión Europea. Revista Iberoamericana De Derecho Informático (Segunda Época). No .11. 2022, p. 131

Borbón Rodríguez, D (2020) Análisis crítico de los Neuroderechos humanos al libre albedrío y acceso equitativo a tecnologías de mejora. *Ius et scientia*, pág. 135 – 161

Brazal, A; Pesce, F; Beltrán, M & Lareo, X (s.f.) "TechDispatch". European Data Protection Supervisor (EDPS). Pag. 4

Chile (2020) Boletín N° 13828, Proyecto de Reforma Constitucional, 7 de octubre de 2020

Comité internacional de bioética de la UNESCO (2021) Report of the International Bioethics Committee of UNESCO (IBC) on the Ethical Issues of Neurotechnology.

Congreso de la República (2012) Ley estatutaria 1581 de 2012 "Ley estatutaria de protección de datos", Santa Fe de Bogotá, D.C.: Diario Oficial No. 48587. Disponible en: <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=49981>

Congreso de la República. (2012, 12 de julio). Ley 1564 de 2012. Por medio de la cual se expide el Código General del Proceso y se dictan otras disposiciones

Congreso Nacional de Chile (2021) Ley 21.838, ley del 25 de octubre de 2021.

Corte Constitucional (1992) Sentencia C 543 de 1992, (01 de octubre de 1992). M.P. José Gregorio Hernández Galindo. Expedientes D- 056 y D-092 acumulados.

Corte Constitucional (1992) Sentencia T 414 de 1992, (16 de junio de 1992). M.P. Ciro Angarita Barón. Expediente T-534.

Corte Constitucional (1998) Sentencia T 517 de 1998, (21 de septiembre de 1998). M.P. Alejandro Rodríguez Caballero. Expediente T- 166764.

Corte Constitucional (2007) Sentencia T 405 de 2007, (24 de mayo de 2007). M.P. Jaime Córdoba Triviño. Expediente T-1532838.

Corte Constitucional (2008) Sentencia C 483 de 2008, (15 de mayo de 2008). M.P. Rodrigo Escobar Gil. Expediente D-6935, Sala plena.

Corte Constitucional (2014) Sentencia T 881 de 2014, (19 de noviembre de 2014). M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub. Expediente D-10273.

Corte Constitucional (2016) Sentencia C 086 de 2016, (24 de febrero de 2016). M.P. Jorge Iván Palacio. Expediente D - 10902.

Corte Constitucional (2017) Sentencia T 574 de 2017, (14 de septiembre de 2017). M.P. Alejandro Linares Cantillo. Expediente T-6142741.

Corte Constitucional (2021) Sentencia SU 139 de 2021 (14 de mayo de 2021). M.P. Jorge Enrique Ibáñez Najar. Expediente T- 8.004.793

Corte Constitucional (2021) Sentencia T 020 de 2021, (27 de enero de 2021). M.S. Gloria Stella Ortiz Delgado. Expediente T-7899839.

- Corte Constitucional (2024) Auto a 438 de 2024, (04 de marzo de 2024). M.P. Vladimir Fernández Andrade. Expediente T- 9.859.332.
- Corte Suprema de Chile (2023) Recurso de Apelación No. 105065, MP. Angela Vivanco Martínez, Sala tercera constitucional. Sentencia del 09 de agosto de 2023
- Digital Future Society (2024) El desarrollo humanista de la neurotecnología, una nueva oportunidad para España
- Eke, D., Bernanrd, A., Bjaalie, J., Chavarriaga, R., Hanakawa, T., Hannan, A., Hill, S., Martone, M., McMahon, A., Ruebel, O., Crook, S., Thiels, E. Y Pestilli, F. (2022). International data governance for neuroscience. *Neuron*, 110(4), pp. 600–612.
- Future Of Privacy Forum (2021)
- Ienca, M. & Malgieri, G (2022) Protección de datos mentales y el RGPD. En: *Revista de Derecho y Biociencias*, Volumen 9, Número 1. 2022.
- López Ayala, M (2024) La Transición hacia la Industria 5.0: Integración Humano-Máquina para la Optimización Industrial. *Revista Daena: International Journal of Good Conscience*, vol. 19, no 2. 2024, p. 2. disponible en: [http://www.spentamexico.org/v19-n2/A37.19\(2\)1-7.pdf](http://www.spentamexico.org/v19-n2/A37.19(2)1-7.pdf)
- López-Silva, P. & Valera, L. (Eds.). *Protecting the Mind: Challenges in Law, Neuroprotection, and Neurorights*. Amsterdam: Springer.2022.
- Monti, Natalia Leonor (2024) Neurodatos ¿Cómo protegerlos? Necesidad de pensar en un nuevo paradigma. *Desafíos da interface neurodireito e inteligência artificial*, 2024, p. 81.
- OCDE (2019) Recommendation of the Council Responsible Innovation in Neurotechnology, OECD/LEGAL/0457. Disponible: <https://www.oecd.org/science/recommendation-on-responsible-innovation-in-neurotechnology.htm>
- Organización de los Estados Americanos (2022) Proyecto de Principios Interamericanos en materia de Neurociencias, Neurotecnologías y Derechos Humanos. Disponible en: https://www.oas.org/es/sla/cji/docs/CJI-doc_662-22_ESP.pdf
- Parlamento Europeo y del Consejo de la Unión Europea (2018). Reglamento General de Protección de Datos (RGPD). Recuperado de: <https://rgpd.com/es/reglamento/capitulo-2-principios/articulo-9-tratamiento-de-categorias-especiales-de-datos-personales/>
- Peña-Cuellar, D.M., Vidal-Lasso A. D., & Méndez, J. A. R (2025) Los neurodatos y su protección jurídica en Colombia: Análisis del alcance normativo. *Derecho Procesal Constitucional Inteligencia Artificial y Neuroderechos*. Bogotá. Editorial VC Editores Ltda., Universidad la Gran Colombia.
- Peña-Cuellar, D. M., Luna, S.F. & Méndez, J. A. R (2024) Neurotecnología, salud e igualdad: desafíos legales y acceso universal en la era digital. *Cultura International Journal of Philosophy of Culture And Axiology*, Vol. 21, Núm., 11s.
- Peña-Cuellar, D.M., Vidal-Lasso A. D., Luna, S.F & Méndez, J. A. R (2024) Neurotecnología y de-

rechos humanos: Evaluando la necesidad de los neuroderechos. Academia & Derecho. Universidad Libre. Vol. 17, Núm. 29.

Torres, F (2023) Acción constitucional de protección. La actividad cerebral plantea problemáticas no antes estudiadas. Estudios Latinoamericanos de Relaciones Laborales y Protección Social. Vol. II (16), 135-142 (9, agosto,2023). p. 136

UNESCO (2024) Outcome document of the first meeting of the AHEG: first draft of Recommendation on the Ethics of Neurotechnology (1st version). .9 Mar.2024, Paris, França. UNESCO [Internet];2024[citado en30 Set. 2024].34 p. Disponible en: <https://unesdoc.unesco.org/ark:/48223/pf0000389768>

Vidal, G (s,f.) Interfaces cerebro – computador: protección de los neurodatos a través de los neuroderechos y de la responsabilidad civil del art. 82 del RGPD. Colección Derecho y Propiedad Intelectual, Pág. 319 – 352