



Nº 24

Academia Parlamentaria de la Cámara
de Diputadas y Diputados
2022



Año 11. Número 24. 2022

DIRECTOR ACADEMIA PARLAMENTARIA
Marco A. Sepúlveda Medina

DIRECTOR REVISTA HEMICICLO
Germán P. Arriagada Muñoz

CONSEJO EDITORIAL
Fabiola Barahona Urbina
Edmundo Serani Pradenas
Pablo Rubio Apolaza

EDICIÓN
Claudia Poblete Olmedo

SECRETARÍA
Carolina Gonzáles Holmes / Carolina Cancino Díaz

FOTO PORTADA
René Lescornez

IMPRESIÓN
Unidad de Diseño y publicaciones Cámara de Diputadas y Diputados

ISSN 0718-8463

Valparaíso, diciembre 2022

ÍNDICE

1. EDITORIAL GERMÁN ARRIAGADA MUÑOZ	5
2. SEMINARIO ORGANIZADO POR LA ACADEMIA PARLAMENTARIA. “CONECTIVIDAD DIGITAL: ¿UN IMPERATIVO SOCIAL EN DEMOCRACIA?”.	7
CICLO I: UNIVERSALIDAD DIGITAL EN CHILE PARA UNA CONSOLIDACIÓN DEMOCRÁTICA	8
-PRESENTACIÓN JAIME SÁEZ QUIROZ, DIPUTADO CÁMARA DE DIPUTADAS Y DIPUTADOS	8
-REALIDAD CONECTIVA DIGITAL EN EL PAÍS. CLAUDIO ARAYA SAN MARTÍN	9
-¿QUÉ OBJETIVO TIENE LA CONECTIVIDAD PARA EL ESTADO? JOSÉ INOSTROZA LARA	10
-INSTITUCIONALIZAR LA TRANSFORMACIÓN DIGITAL EN CHILE COMO UNA POLÍTICA DE ESTADO. ALEJANDRO BARROS	11
-CHILE DIGITAL 2035: VISIÓN Y LINEAMIENTOS. MACARENA SAN MARTÍN VERGARA	13
CICLO II: DEMOCRACIA Y BRECHA DIGITAL EN CHILE	14
-LAS INTERVENCIONES EN LO SOCIAL: DISPOSITIVOS DIGITALES, CONECTIVIDAD Y DEMOCRACIA. MATÍAS VALDERRAMA BARRAGÁN	14
- COMUNICACIÓN DIGITAL. MÓNICA PEÑA OCHOA	15
-ENTRE EL ACCESO Y EL CONOCIMIENTO. LUIS VILLAVICENCIO MIRANDA	17

CICLO III: DESAFÍOS EN CHILE: CONECTIVIDAD DIGITAL Y DEMOCRACIA	18
-VINCULACIÓN DE LA ERA DIGITAL CON LA DEMOCRACIA. DANIELLE ZAROR MIRALLES	18
- ANÁLISIS DE DATOS PARA EL APOORTE A LA DEMOCRACIA. RODRIGO RAMÍREZ PINO	20
- ARQUITECTURA DIGITAL DE LA NUEVA CONSTITUCIÓN. MICHELLE BORDACHAR BENOIT	21
-PRAXIS DIGITAL EN LA CÁMARA DE DIPUTADAS Y DIPUTADOS. PABLO TORREALBA GONZÁLEZ	22
ARTÍCULOS	
3. ¿QUÉ HACER CON LA PROPUESTA DE CONSTITUCIÓN TECNOLÓGICA? DESAFÍOS PARA EL PODER LEGISLATIVO Y CONSTITUYENTE RODRIGO VARGAS ACOSTA	25
4. ARTÍCULO DE ALUMNOS. DIGITALIZACIÓN, TECNOLOGIZACIÓN Y VIGILANCIA: PROBLEMAS DE SEGURIDAD Y DERECHOS HUMANOS EN EL CONTEXTO POST- PANDEMIA. BENJAMÍN ARANCIBIA HUERTA Y FELIPE SIERRA UTHMAN	41
5. JUSTICIA AFECTIVA: UNA NECESIDAD EDUCATIVA Y POLÍTICA INAPLAZABLE. J. FÉLIX ANGULO RASCO	51
6. ARTÍCULO INTERNACIONAL. LA REGIÓN DE PLANEACIÓN Y GESTIÓN COMO MODELO DE ASOCIATIVIDAD MUNICIPAL EN COLOMBIA. ALCIDES TOBÓN ECHEVERRY Y LUIS LEGUIZAMON	65
7. RESEÑA LIBRO: KÜME MONGEN, SUMA QAMAÑA, MO ORA RIVA RIVA ENSAYOS Y PROPUESTAS PARA UNA CONSTITUCIÓN PLURINACIONAL. JUAN VEGLIA QUINTANA	91

EDITORIAL REVISTA HEMICICLO

Cuando hacemos uso de la palabra “democracia”, por lo general es para referirnos a un sistema de gobierno de la sociedad y, por tanto –como se indica en teoría política- a “un método o procedimiento para tomar decisiones colectivas que responde a las preguntas acerca de quién y cómo podrá adoptar ese tipo de decisiones”, pero también, a que esas decisiones sean las mejores. Para ello, es importante la capacidad que tengan los actores políticos de “exponer, confrontar y debatir acerca de sus respectivas posiciones y planteamientos sobre los múltiples y complejos asuntos acerca de los cuales es preciso resolver”. Asimismo, los problemas comunes “exigen participantes informados que estén dispuestos a invertir tiempo, esfuerzo y buena voluntad” como una forma necesaria de ir más allá “de los prejuicios, las primeras impresiones y los intereses propios”.

En este orden de cosas, significativo y relevante para la democracia ha sido el aporte de las tecnologías de la información y la comunicación (TIC) en todo nuestro quehacer. Estas, de alguna forma, han permitido una mayor compilación, procesamiento, almacenamiento y transmisión de información, que en tiempo de coyuntura crítica, como la pandemia COVID-19, nos ha permitido llevar de mejor manera el teletrabajo y la educación en línea.

Resulta de Perogrullo indicar que para las democracias del mundo el conocimiento permite tener opinión, participación y deliberación, lo cual se traduce no solo en consolidar de mejor manera nuestras democracias, sino también en alcanzar una mejor calidad de vida. Sin embargo, la utilización de estas nuevas tecnologías, así como benefician a la democracia, también la pueden perjudicar. Por ello, es importante y necesario reflexionar sobre el sentido de estas, hacia dónde se dirigen y cómo podemos utilizarlas de la mejor manera. Creo que muchos coincidimos en que la transformación digital, a nivel global, ha traído grandes avances -inteligencia artificial, el uso de big data, plataformas de colaboración, ciudades inteligentes, robótica, internet de las cosas y biotecnología, entre otros-, pero también, cambios en los modos de “relacionamiento entre las personas y de ellas con las instituciones públicas y privadas”. Lo anterior lo vemos reflejado en una mayor intensificación de los procesos de individualización por sobre identidades colectivas (como la familia), donde la “información”, y no “las cosas”, es la que determina el mundo en que vivimos: “ya no habitamos la tierra y el cielo, sino Google Earth y la nube”.

Para un medio de reflexión, participación y difusión como es Revista Hemiciclo resulta del todo plausible conectar a la ciudadanía con el mundo reflexivo. Salir de la algofobia política y de sociedades paliativas, que muchas veces le hacen perder vitalidad, debe ser un esfuerzo del mundo académico y de todo aquel que sienta que la “narrativa” tiene que pervivir más allá de aquello que es solo “medible y numerable”. Por cierto que la transformación digital resulta ser un pilar fundamental para estos cambios, como, asimismo, para el desarrollo económico, social y cultural de los pueblos, pero esto no implica no poder tomar ciertos resguardos como sociedad, sobre todo cuando observamos que el hombre común puede presentar sentimientos de desorientación que se agravan con la disrupción acelerada de estas nuevas tecnologías.

Germán Arriagada Muñoz

Director Revista Hemiciclo, Academia Parlamentaria

SEMINARIO ORGANIZADO POR LA ACADEMIA PARLAMENTARIA. “CONECTIVIDAD DIGITAL: UN IMPERATIVO SOCIAL EN DEMOCRACIA”.

UNA MIRADA A LA CONECTIVIDAD Y LA DEMOCRACIA EN CHILE

Con la pandemia por COVID-19, la humanidad ha sido testigo de cómo se aceleró forzosamente la maduración de la conectividad digital. En este escenario, internet ha sostenido la vida social y económica de Chile. Hoy, 15 millones de compatriotas se conectan por internet fijo y, según la empresa estadounidense de servicios de diagnóstico de internet Ookla, ocupamos el décimo lugar en los países con mayor velocidad de esta red a nivel mundial. Pero ¿hemos pensado en otros importantes aspectos inherentes a este proceso?

En este escenario, este 2022, la Academia Parlamentaria de la Cámara de Diputadas y Diputados de Chile realizó con gran éxito el seminario “Conectividad digital: un imperativo social en democracia”, que consideró tres ciclos: “Universalidad digital en Chile”, “Democracia y brecha digital en Chile” y “Desafíos en Chile: conectividad digital y democracia”. Este evento contó con importantes expositores del área académica y gubernamental, quienes entregaron luces y actualizaron datos sobre este tema y su proyección a nivel nacional. A continuación, presentamos unos extractos de las charlas.

■ PRIMER CICLO DE EXPOSICIONES

CONECTIVIDAD DIGITAL: UN IMPERATIVO SOCIAL EN DEMOCRACIA



JAIME SÁEZ Q.

*Diputado y presidente de la Comisión de Obras Públicas, Transportes y Telecomunicaciones
Cámara de Diputadas y Diputados de Chile*

“El impacto que ha tenido la pandemia a nivel global ha hecho que el alcance de la digitalización y de internet en nuestras vidas y el uso de las tecnologías de la información y las comunicaciones tengan un salto gigantesco en el uso que les damos día a día.

Nuestro país, haciéndose eco de estos cambios, se encuentra desarrollando una estrategia digital que nos va a permitir afrontar de mejor manera estos tiempos, lo que en palabras de expertos se traduce con que a futuro vamos a contar con mayores y mejores conexiones, precios más competitivos y, sobre todo, una reducción de la brecha digital que afecta actualmente a un sector importante de la población.

El Congreso Nacional, consciente de estos desafíos -que afectan no solo a la ciudadanía, sino también a la democracia-, los debe transformar en un factor relevante en la toma de decisiones, que nos van a permitir como ciudadanos adquirir a través de los medios digitales un mayor conocimiento y ser actores de cambios y transformaciones. En ese sentido, estamos impulsando el proyecto que consagra internet como un servicio público, lo que es una vanguardia a nivel latinoamericano. Se está tramitando también el proyecto de ley de protección de datos personales. Recientemente me tocó participar en un evento de la OCDE, en Letonia, en los países bálticos en Europa, para tratar gobernanza de datos a nivel de la OCDE y también ciberseguridad, que creo que es probablemente uno de los desafíos mayores que tenemos como país”.

REALIDAD CONECTIVA DIGITAL EN EL PAÍS

Tenemos un gran desafío con el tema de la ciberseguridad y también con la gobernanza democrática. Sabemos de la gran importancia que es evaluar la conectividad en Chile para analizar si la actual dinámica del país impone al ministerio del ramo nuevos estándares para este fin. ¿Cuál es la realidad conectiva digital en Chile? ¿Hacia dónde se dirige la mirada del gobierno en materia de las tecnologías, la información y las comunicaciones, también conocidas como TIC?



CLAUDIO ARAYA SAN MARTÍN

Subsecretario de Telecomunicaciones

Ingeniero Civil en Electrónica, Universidad Técnica Federico Santa María

Magíster en Tecnologías de Información y Gestión por la Pontificia Universidad Católica de Chile

“El Fondo de Desarrollo de las Telecomunicaciones ha desarrollado una serie de proyectos que tienen que ver con permitir estructuras habilitantes al desarrollo tecnológico (como el 5G), así como también con la provisión de servicios directos. Estos proyectos de infraestructura son **fibra óptica nacional, austral y complejos fronterizos**, que en el fondo están dotando al país de una red troncal de fibra óptica que conecta localidades, carreteras comunales con sus respectivas carreteras regionales. También se conecta con proyectos que permiten proveer servicios a la ciudadanía, como es **Conectividad para la Educación 2030**, que busca llegar a conectar a todos los establecimientos educacionales subvencionados, sean del sector público o del privado. Y las redes **WiFi ChileGob 2.0**, que incluyen más de 500 zonas de acceso gratuito y la televisión digital terrestre.

Existe un crecimiento muy fuerte en instalación de nuevas redes de fibra óptica en muchas ciudades del país: 9.500 kilómetros de fibra óptica para 243 localidades ubicadas en 202 comunas. Pero cuando llegamos con cobertura de fibra óptica a las capitales comunales, sabemos que no estamos cumpliendo toda la tarea. Hay comunas que están alejadas de aquellas y que tienen escasa o nula conectividad. Por lo tanto, se han desarrollado proyectos complementarios llamados Última Milla, en los que se busca la provisión de servicios sobre esta estructura que tenemos desplegada. Hay convenios que ya se encuentran firmados y donde estamos elaborando las bases para los concursos. Con ellos se espera que -en 2024 o 2025- las localidades priorizadas por los gobiernos regionales se encuentren conectadas.

Durante mayo de 2022 lanzamos lo que llamamos el **Plan Brecha Digital Cero**, cuyas dimensiones tienen que ver con la regulación. Además, estamos trabajando arduamente en consagrar el internet como un servicio público, garantizar su acceso y controlar su calidad de servicio.

Queremos establecer alianzas con los municipios, que tienen un rol fundamental por estar más en contacto con las personas, y eliminar las “zonas rojas”, lugares donde las empresas de telecomunicaciones no dan servicios pese a tener factibilidad en la cobertura, y que existen en la Región Metropolitana y en la Región de Valparaíso.

También pueden ayudarnos a difundir toda la potencia que la economía digital pone a disposición de las personas y que hoy no está accesible para todos.

Cuando hablamos del foco de este seminario, que es la democracia, la equidad, entendemos que tenemos un déficit hoy día. Sabemos que en el mundo rural hay una muy baja adopción de servicios digitales, y

este será un gran desafío: necesitamos una gran alfabetización digital para aprender a hacer trámites y también hacer un gran esfuerzo en disponer de servicios para la ciudadanía, tanto del Estado como de las instituciones privadas, a fin de que nuestra sociedad sienta que puede resolver una buena parte de su vida sin necesidad de desplazarse gracias a los servicios digitales”.

¿QUÉ OBJETIVO TIENE LA CONECTIVIDAD PARA EL ESTADO?

Según los investigadores de la Facultad Latinoamericana de Ciencias Sociales (Flacso), una mayor inversión en materia de telecomunicaciones tendría un impacto realmente positivo en los objetivos de desarrollo sostenible. Por ejemplo, reduciendo la pobreza, incrementando la atención y calidad en salud colectiva, aumentando el trabajo y crecimiento económico, entregando más calidad y acceso a la educación y subiendo la participación en los ingresos de los quintiles más pobres. Si tomamos esta información como base, ¿cuál de estos objetivos tiene la conectividad para el Estado chileno?



JOSÉ INOSTROZA L.

Abogado

Magíster en Gestión y Políticas Públicas por la Universidad de Chile

Consultor asociado al Centro de Sistemas Públicos (CSP)

“Chile no es el primer país que está empujando la Ley de Transformación Digital. Hay muchos países que llevan la delantera. Afortunadamente, tenemos la oportunidad de contar con un marco estratégico, técnico, que es capaz de acumular buenas prácticas, de aprender de países más avanzados, principalmente de la OCDE.

Hago referencia a un modelo de gestión al que se le denomina “**Gobierno como Plataforma**”, donde el Estado ya no sea reactivo, que no esté esperando que alguien le venga a golpear la puerta y le presente un problema para, eventualmente, generar una solución, sino que el Estado sea capaz de entender antes dónde van a estar los problemas y, anticipadamente, pueda entregar soluciones a la ciudadanía y a las personas. Por ejemplo, tiempo atrás **Gobierno Digital** era una unidad que pensaba el futuro, desarrollando políticas y normativas. Hoy en día, producto de un esfuerzo de largo plazo y a raíz de la pandemia, Gobierno Digital es un proveedor de grandes plataformas, de gran volumetría y de criticidad importante para el Estado.

La puesta en marcha de la **Clave Única** es, probablemente, el caso más exitoso en Latinoamérica en términos de uso de una clave de este tipo masivamente en nuestra sociedad. Solo el año pasado tuvo 654 millones de usos, que es el equivalente a las transacciones que tendría Mercado Libre a nivel latinoamericano. Las cifras señalan que 325 instituciones la tienen incorporada y estamos llegando a los 14,3 millones de personas que poseen esta herramienta digital. Esto es en torno al 73 o 74% de la población de Chile. La **Firma Electrónica** también es un orgullo. El año pasado se firmaron 11 millones de documentos. Es gratuita y masivamente se está incorporando en los municipios y distintas entidades. Tenemos más de 42 mil usuarios y en el futuro se espera que esta cifra crezca a 100 mil usuarios.

El *software* o programa creado por funcionarios públicos chilenos **Opensource** nos está ayudando a digitalizar los procesos. El año pasado, del 100% de los trámites que se digitalizaron, según nuestro Registro Nacional de Trámites, el 20% fue digitalizado con este *software*. Estamos trabajando en nuestro **Notificador**

Electrónico, que va a ser el medio por defecto que tendrá toda la Administración Pública para notificar sus actuaciones administrativas a todas las personas y empresas en Chile.

Sobre la **Ley de Transformación Digital**, que tiene que ver con la necesidad de repensar más innovadoramente la manera en que está trabajando el Estado, se espera que al 2027 (y sobre la base de la ley N° 21.180) todos nuestros procedimientos administrativos sean desarrollados en formato electrónico: el papel ya no va a ser una herramienta legal.

Cuando hablamos de conectividad, la queremos para vincular a las instituciones públicas. Para ello modelamos una solución general que implica, entre otras cosas, tecnología. Si se tiene la posibilidad de contar con datos y digitalización masiva, lo que viene después de eso es interoperación, automatización, inteligencia artificial, mucha más integración y mucha más eficiencia. Estamos pensando en este modelo donde cada organismo de la Administración del Estado -eso es lo que significa OAE- va a tener a su disposición un *software*, que nosotros le llamamos **Nodo**, desarrollado en Gobierno Digital y que considera distintas soluciones y funcionalidades para efecto de que se pueda comunicar cada institución con otra directamente.

Buscamos ser más eficientes, que ni las personas ni los funcionarios pierdan tiempo en trámites, en solucionar sus problemas o en encontrar información. Eso supone una organización totalmente distinta. Queremos un Estado muchísimo más confiable y que agregue más valor”.

INSTITUCIONALIZAR LA TRANSFORMACIÓN DIGITAL EN CHILE COMO UNA POLÍTICA DE ESTADO

La importancia del proceso de digitalización que ha tenido nuestro país y cómo las TIC han sido un esencial apoyo en esta materia para las instituciones públicas abre el debate de cómo su aporte puede ser favorable en la consolidación de la democracia.



ALEJANDRO BARROS

Profesor en Ingeniería

Magíster en Ciencias mención Computación por la Universidad de Chile

Director de Espacio Público y presidente de la ONG Observatorio para la Transparencia e Inclusión Algorítmica

“Si bien Chile, en el tema de digitalización, en varias fotos sale bien, en la película no sale muy bien.

Cuando uno mira este proceso de digitalización, podría caracterizarlo como en tres grandes áreas, que he denominado **“Las Generaciones de Digitalización del Estado”**.

Una va desde 1990 hasta 2000. Estos son años referenciales netamente, en el cual el Estado potenciaba su infraestructura interna y automatizaba sus procesos internos.

Después hubo una segunda generación, en que empezaron a aparecer algunas plataformas y una lógica de rediseño de sus procesos de negocios. A mediados de los 2000 empezaron a aparecer los portales web transaccionales. Ahí ya pasamos de lo que se llamaba **Gobierno Electrónico** a un concepto un poquito más profundo, conocido como **Gobierno Digital**.

Y tenemos una tercera generación, en que ya empiezan a aparecer nuevos modelos de interacción entre el Estado y los ciudadanos, como las redes sociales, la web 2.0 y otros. ¿Dónde estamos hoy? Hoy estamos en lo que se llama comúnmente el **Proceso de Transformación Digital**. En el caso de Chile hay una ley; en otros países ha sido un mandato más bien presidencial, y así hay distintos modelos.

Ahora, el sustento para esta transformación digital debe tener dos pilares que son fundamentales: 1) que los servicios tienen que estar pensados con la lógica de lo que necesita el ciudadano, lo que se llama “ciudadano-céntrico”, y 2) que vamos a tener un volumen exponencial de datos.

Cuando uno mira esta evolución, el desafío que uno tiene por delante es que muchas veces hay visiones diferentes: lo que dice el Estado, es decir, el diseño de una política pública y lo que percibe o experimente el ciudadano ya sea presencialmente u *online*. Ahí hay un punto en el cual hay que tratar de conciliar ambas visiones.

Como mencioné anteriormente, la transformación digital depende de los datos, es decir, de políticas públicas basadas en evidencia. No podemos perder de vista que estamos hablando de volúmenes muy masivos de datos y que tienen que ser usados no solo para esa interacción de un ciudadano con el Estado, sino que también teniendo todos los resguardos posibles respecto a la seguridad de la información de protección de la vida privada de las personas. Pero todos esos datos sirven para mejorar el quehacer del Estado en distintas políticas públicas. Los procesos deben estar centrados en lo que demanda el ciudadano y no en lo que produce el Estado. Los ciudadanos tienen ciertos requerimientos que no necesariamente están alineados directamente con lo que algún servicio público produce. Por lo tanto, el desafío es cómo yo alinee ese tipo de servicio con lo que los ciudadanos requieren. Finalmente, un pilar de gobernanza, que significa institucionalidad, significa recursos, significa un plan. Dónde va a residir esto. ¿Va a ser multisectorial? ¿Va a ser una sola institución? Existen múltiples modelos. Nuestra institucionalidad para nuestros efectos es bastante pobre y tiene desafíos importantes para robustecerse. Si no logramos eso, ese modelo de gobernanza va a quedar bastante maltrecho.

¿Qué cosas tiene que mirar uno a la hora de desarrollar un proceso de transformación digital? Diría que estos cinco elementos:

Uno es el **valor público**, o sea, cómo transformo al Estado para generar mayor valor público usando tecnologías.

El concepto de **meta-trámite**, o trámite centrado en el ciudadano, para poder alinear el concepto que tiene un trámite para el ciudadano y el concepto que tiene de un trámite el Estado.

La **multicanalidad**; si bien la ley privilegia el que la interacción sea por el canal no presencial, va a haber ciudadanos que tendrán que seguir operando por el canal presencial, y no solo eso, los trámites y las interacciones con el Estado son siempre multicanal.

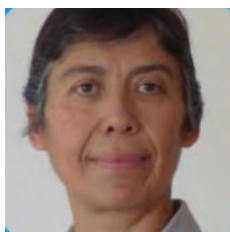
Digital por omisión, es decir, que hay que pensar los nuevos trámites visualizando en que van a tener una operación principalmente no presencial y, por lo tanto, hay que construirlo de esa manera.

Y, finalmente, la **usabilidad**. Estamos llenos de trámites que no se entienden, que las personas no entienden porque están escritos en lenguajes vinculados al mundo legal y, por lo tanto, deben ser traducidos. La pregunta es: ¿por qué vamos a necesitar traductores a futuro?

Las cosas hay que escribirlas y decirlas como las personas hablan todos los días.”

CHILE DIGITAL 2035: VISIÓN Y LINEAMIENTOS

Para Chile es muy relevante generar un diagnóstico que sirva de base para la definición de lineamientos estratégicos que ayuden a asimilar los desafíos y oportunidades que resultan de este rápido cambio tecnológico que hemos vivido y en que nos hemos visto afectados. ¿Hacia dónde va nuestra estrategia digital?



MACARENA SAN MARTÍN V.

Ingeniera Civil Electricista y magíster en Ciencias de la Ingeniería de la Universidad de Chile

Docente de Gerencia Pública, Transformación Digital e Innovación del Centro de Sistemas Públicos de la Universidad de Chile

“Mi mirada aquí se relaciona con la necesidad de tener una estrategia por mucho tiempo, seguida por distintos planes que pueden ir revisándola, pero que, de alguna manera, nos pongamos de acuerdo en alguna ruta que nos permita de alguna manera avanzar de forma más sostenida como lo hemos hecho hasta ahora.

Ese es uno de los intentos que incorpora precisamente la **Estrategia Digital 2035** (el seguimiento a la Agenda Digital se hizo hasta el año 2020). Primero se estableció una forma de trabajo que intentara lograr una estrategia que supere Gobiernos y se establezca a nivel de Estados. De hecho, esto fue trabajado en el contexto de la Comisión de Transportes y Telecomunicaciones del Senado, con un marco dado por la Cepal y con el apoyo directo de Chile Telcos, Idicam y el Instituto de Asesoría de Negociaciones de Suecia. Participaron 25 organizaciones, de ahí que Transformación Pública se incorporó en este trabajo en ocho reuniones. Desde que se ideó hasta que se entregó el documento fue un año de trabajo. Una de las cosas que se valora de este documento es la diversidad de las organizaciones que participaron.

Esta Estrategia Digital al 2035 está planteada a largo plazo y tiene dos grandes pilares y siete componentes principales que son transversales a estos. Los pilares son: un **Chile Conectado Sin Brechas** y un **Chile Digitalizado**. En cada uno de estos componentes también tenemos una perspectiva de género que debemos pensar.

Lo que nos preocupa tiene que ver, por ejemplo, con la masificación, el acceso a tecnologías digitales y la conectividad efectiva, donde se plantean varias metas al 2035. En el tema de desarrollo de habilidades básicas no sacamos nada con tener una alta conectividad si las personas siguen usando esto solo para ver videos de Tik Tok o redes sociales. Aquí debemos hacer una profundización en el uso de habilidades, porque además buena parte de los problemas de ciberseguridad que hoy vivimos tienen que ver con el eslabón más débil de la cadena: las personas.

Tenemos que pensar en la reconversión laboral para aumentar la resiliencia frente a los cambios, mejorar una educación con tecnologías digitales e incorporar estas tecnologías en el currículum escolar y en los distintos niveles formativos, además de aumentar la cantidad de profesionales en ciencias, tecnologías, ingeniería y matemáticas con una perspectiva de género importante (un 11% de empresas de base científica y tecnológica son lideradas por mujeres y un 36% de empresas no tiene ninguna mujer en su nómina que se dediquen a la ciencia y tecnología). Aquí se plantean metas muy asociadas a los desafíos OCDE.

En el caso de la Estrategia Digital 2035 se establecen derechos digitales (se toma respecto al trabajo que ha estado haciendo la Unión Europea), que tienen que ver con que a la ciudadanía se le debe contemplar en términos de ciudadanos digitales, con la protección de datos personales, con su mejora en la calidad de vida y también con una acción responsable en la entrega de servicios, pero también con la captura de información que muchas veces se hace a través de estos servicios.

¿Qué es lo que viene?

Hoy tenemos la Estrategia Digital. Deberíamos contar, además, con planes sectoriales que bajen esta Estrategia Digital a los distintos sectores, no solamente desde el ámbito público, sino que también desde el privado, y establecer planes operativos. Esta Estrategia Digital es a trece años; los planes sectoriales deberían plantearse a cuatro años, y los planes operativos, a uno o dos años. Finalmente, los planes operativos deben tener un calendario de trabajo, considerar los proyectos con sus plazos, recursos y responsables. Se debe hacer gestión de esto, es decir, planificar, hacer, verificar y mejorar”.

■ SEGUNDO CICLO DE EXPOSICIONES

Muchas veces hemos escuchado hablar de desigualdad en el acceso a internet y a las tecnologías de la información en Chile. Lo que conocemos como la llamada “brecha digital”. La pregunta que nos hacemos es: ¿cómo podemos cerrar esta brecha en temas como cobertura, acceso y uso de internet?

LAS INTERVENCIONES EN LO SOCIAL: DISPOSITIVOS DIGITALES, CONECTIVIDAD Y DEMOCRACIA



MATÍAS VALDERRAMA B.

Sociólogo

Investigador y magíster en Sociología de la Pontificia Universidad Católica de Chile

Profesor colaborador en el Magíster en Ciencia, Tecnología y Sociedad de la Universidad Alberto Hurtado

“El primer tema que quiero abordar, es que no existe ‘la’ brecha digital, sino que existen múltiples brechas. Tenemos que ir complejizando el diagnóstico de qué entendemos por brecha digital. Un primer nivel del que habla la literatura es la brecha al acceso a la tecnología. Un segundo nivel se centra más en las habilidades que tienen las personas para aprovechar esta tecnología: no basta con acceder a la fibra óptica si las personas no cuentan con alfabetización digital para poder aprovechar ese potencial. Y el tercer nivel tiene que ver con los resultados de lo que se mide. En Chile se estima que tenemos un acceso a internet bien alto, de un 90%, pero donde gran parte del acceso tiende a ser mediante telefonía móvil.

Todos sabemos, cómo usuarios de telefonía móvil, que el uso del celular no reemplaza el de otros dispositivos, como el computador. El empleo de internet móvil tiende a generar una suerte de clase marginalizada donde las usuarias y los usuarios utilizan aplicaciones controladas por plataformas como WhatsApp, que restringen la navegación de las personas y limitan las habilidades que se puedan generar con las tecnologías digitales. Por ello, me gustaría mover la discusión más allá de las brechas tradicionales, quizás a **cómo se están generando nuevas brechas producto de los datos digitales**, y no solamente en términos de qué hacen las personas en internet. No basta simplemente con analizar cuántos usuarios están en línea,

cuántas personas tienen conectividad, sino también cuáles son las implicancias que tienen los rastros que generan estas personas al estar en línea. En este mundo datificado se estarían generando nuevas brechas sobre la base de quiénes tienen acceso, propiedad y la capacidad de cómputo para, precisamente, procesar estos datos digitales. Empresas tecnológicas de Silicon Valley hasta China concentrarían esas capacidades de cómputo. Esto generaría que solo centros de innovación ubicados en el norte global, en el fondo, podrían capitalizar estos datos.

En este escenario, las plataformas, tanto en su diseño técnico como en sus imperativos económicos, no son neutrales e intervienen en el comportamiento de los usuarios. Están orientadas a la popularidad, en visibilizar ciertas métricas y no otras. Ello hace que los creadores de contenido luchen por la atención y generen esta búsqueda del reconocimiento a través de números. No solo intervienen en lo que las personas hacen dentro de internet, por ejemplo, dentro de YouTube o dentro de Facebook, sino que también modifican las expectativas de lo que pueden llegar a hacer. Es decir, las tecnologías digitales pueden moldear no solamente el comportamiento de las personas, sino también cuáles son las expectativas dentro de estas plataformas, de lo que podrían llegar a hacer. Un estudio clave, que básicamente analiza múltiples plataformas, incluso Wikipedia, dentro de su análisis, como una ecología de medios conectivos, [...] plantea esta idea de que las plataformas se aprovecharon, de cierta forma, de esta necesidad de conectarnos, de esta necesidad de establecer nuestros vínculos sociales y convertir esas conexiones [...] en un bien que sería transable dentro de los mercados globales de estas plataformas.

Debemos salirnos del discurso de que estamos en la frontera de un mundo sin sociedad, como se ha dicho por ahí, y pensar más bien en cómo se modifica la sociedad con lo digital para conectarlo con procesos históricos de mayor duración y pensarlos también como que lo digital no es solo lo digital, sino que son múltiples dispositivos que están compitiendo por posicionarse, como Facebook, WhatsApp o YouTube. Se tiene que pensar en cómo vamos a crear mecanismos para que estas plataformas puedan rendir cuenta y abran sus diseños al escrutinio público más que tomarse de decisiones opacas y que quizás no están justificadas o que persiguen motivaciones centradas solo en mantener, por ejemplo, a la persona dentro de la plataforma y así tener mayor ganancia”.

COMUNICACIÓN DIGITAL



MÓNICA PEÑA O.

Psicóloga Social

*Doctora en Educación por la
Pontificia Universidad Católica de Chile*

Académica de la Universidad Diego Portales e Investigadora Fondecyt

“Según datos del Mineduc, 186.000 niños y niñas, hasta el 2021, no estaban matriculados en las escuelas. Además, hay una cifra negra de niños y niñas que sí estaban matriculados pero cuyo acceso a la escuela, al saber y al aprendizaje -al estar mediatizado por la lógica *online*- no fue llevado de la mejor forma posible.

En términos del tema de acceso a tecnologías a distancia, lo que nosotros hemos observado en nuestros estudios es que los niños y las niñas accedían mediante el uso mayoritario del teléfono, más que de los computadores. WhatsApp era la forma prioritaria de comunicación entre la escuela y los niños, las niñas, sus cuidadores y los mediadores.

Lo que nosotros vemos es que el modelo de educación *online* que tuvimos en los últimos años es un modelo que generaba dificultades en el ámbito de la convivencia. [...] Las mamás hacían este relato porque las escuelas se habían transformado en un espacio muy feroz. Nos preguntan mucho por el tema de la violencia en las escuelas y yo creo que una buena hipótesis es que el problema de la violencia viene de los dos años de educación *online*. Parece ser que los niños estuvieron muy encerrados en el campo familiar, que hay que mirarlo críticamente, ya que pese a ser importante en el proceso de socialización de los niños, no puede ser el único campo. Era necesario que los niños fueran a las escuelas a encontrarse con el otro y a separarse del mundo familiar. A eso se le llama 'autonomía progresiva', es decir, cómo nos vamos separando del mundo de la familia para ser autónomos.

Luego, está el tema de la socialización y ya no solo la orientación a la autonomía progresiva, sino la orientación a la convivencia en un mundo diverso. Eso creemos que también faltó en los últimos años. De igual modo, hay que entender que el aprendizaje es social, ocurre en contextos, no es un puro proceso mental y necesita estar situado en realidades. Eso en el mundo *online* todavía falta, debe reforzarse. El tema de las cámaras apagadas, que fue una gran queja, fundamentalmente, de las profesoras y los profesores, es algo que a veces se nos olvida como adultos, que los niños también necesitan espacios de privacidad y cómo gestionarlos.

Otro gran tema fue la inclusión educativa. En Chile la Ley de Inclusión del 2017 estuvo fuertemente orientada a temas de acceso, lo que está bien, pero, como algunos colegas le llaman, es una 'ley de no exclusión' [...] ya que los niños se relacionan con el mundo de maneras diversas.

En el caso de los niños sordos, la educación *online* se transformó en un desastre, básicamente porque estaba muy orientada a lo audiovisual y con poco acceso a lengua de señas, que es la forma en que en general vemos la inclusión. Ni hablar de los niños con discapacidades visuales.

Nos encontramos con niños con trastornos de aprendizaje que también se vieron bien retrasados en sus procesos de aprendizaje porque, justamente, en la educación presencial a los profesores se les hace más fácil ir viendo los ritmos de los niños, ir escuchando sus quejas e ir relacionándose de otra forma.

En el caso de los niños del espectro autista y los neurodivergentes nos pasó una cosa distinta. La educación *online* para ellos es cómoda porque precisamente los separa del grupo curso, los separa de algunas problemáticas sociales que a ellos les atañen mucho.

De seguir pensando en la educación *online*, hay que preguntarse qué vamos a hacer a futuro. Hay que conocer y dialogar con niños, niñas y adolescentes, la familia, los docentes y con los profesionales de inclusión, que a veces son poco tomados en cuenta aunque son importantes en la escuela, para la usabilidad y accesibilidad de las nuevas tecnologías. La accesibilidad es universal, pero no cualquier accesibilidad, sino que la accesibilidad es situacional, por lo tanto, depende mucho de estar con otro al lado. Más que accesibilidad individual, es pensar la tecnología como algo que usamos entre todos y todas.

Hay derechos de la infancia en juego acá, como el derecho a la educación, la vida libre de la violencia, la participación y la privacidad, que es importante es un derecho que tenemos que pensar que los niños también tienen. Y, por supuesto, está el tema transversal: ¿cómo trabajamos el tema de la violencia o los conflictos, o la resolución de conflictos, en el mundo digital?".

ENTRE EL ACCESO Y EL CONOCIMIENTO



LUIS VILLAVICENCIO M.

Abogado y doctor en Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid

Director del Centro de Investigaciones de Filosofía del Derecho y Derecho Penal de UVM

“Con la llegada de la revolución tecnológica todo parecía ir para mejor. Las barreras para un vibrante sistema de educación informal iban a ser derribadas definitivamente. La revolución digital prometía ser la era de la democratización radical de la información.

Sin embargo, prontamente pasamos del entusiasmo a la incredulidad y luego a un desencanto pavoroso. Internet, los chats y las redes sociales generaron un nivel de atomización de la información nunca antes visto. En el mundo virtual terminamos hablando solo con aquellos que piensan igual que nosotros, y si por falla de la fragmentación informática nos cruzamos con personas que piensan distinto a nosotros, se genera un clima de desconfianza y reproche mutuo del que escapamos prontamente para volver a nuestro nicho.

La segregación de contenidos digitales produce los mismos efectos perversos que la segregación social. Llegamos a temerle al que piensa distinto y eludimos el contacto con él, vaciando el debate y convirtiéndolo en un banal paquete de bits de aprobación o de reprobación igualmente intensos, donde los hechos y los argumentos interesan nada. Este nuevo escenario ha producido dos efectos nocivos para la convivencia democrática interconectados entre sí.

En esta nueva era de las comunicaciones personalizadas la discusión acerca de la veracidad de la información y de los hechos no importa. Todo o casi todo es pura opinión, abierta a la aprobación inmediata, la que está asegurada de antemano, porque nos movemos en celdas, no conectadas entre sí, donde nuestras afirmaciones ya están confirmadas desde antes. Este espacioseudopúblico es un terreno fértil para las mentiras virales que se expanden en círculos concéntricos, sin necesidad de contraste alguno.

El debate público, uno de los combustibles de la democracia, sigue entonces paradójicamente más desinhibido, más abierto para todo aquel que quiera arrastrarlo, pero a nadie parece importarle su salud mientras se ganen eventos. El punto, claro, es que los enfermos pueden agravarse y, eventualmente, morir.

Uno de los síntomas más delicados de los malos tiempos que vivimos es el discurso de odio y su propagación como si fuera una infección. Pero no solo se contagia el odio, también parecen contagiarse muchas legislaciones del mundo, malas agendas legislativas, transformándose, claro, el remedio en peor que la enfermedad. Hoy la principal fuente de difusión de contenidos de odio son las redes sociales, ese mundo anárquico y anónimo, donde no sabemos quién escribe ni desde dónde lo hace.

Volvamos al inicio. La libertad de expresión es tan fundamental que debemos tener muchísimo cuidado con las restricciones que le imponemos. El discurso de odio es repudiable, pero no censurable, a menos que sea reiterado, directo e incite a la comisión de delitos o promueva de manera inminente y creíble algún daño a terceros. La sanción, por supuesto, debe ser, además, proporcional.

Cuando hablamos de libertad de expresión, tenemos que tomarnos muy en serio la censura. Esta debería ser siempre una posibilidad muy residual y preferir otras opciones menos invasivas, como la promoción

de la agencia moral y política de los discriminados, eso que Roberto Gargarella ha denominado de manera tan ilustrativa: que accedan a la sala de máquinas del autogobierno colectivo. Por supuesto, también hay que resguardar siempre el derecho a réplica entre los más relevantes.

Tal como Jürgen Habermas ha planteado, desde la invención del libro impreso, que convirtió a todas las personas en lectores en potencia, tuvieron que pasar siglos hasta que toda la población aprendiera a leer. Internet, que nos convierte a todos en autores en potencia, no tiene ni un par de décadas de edad. Es posible que con el tiempo aprendamos a manejar las redes sociales de manera civilizada.

Internet ya ha abierto millones de nichos subculturales útiles, en los que se intercambian información fiable y opiniones fundadas. Espero que este augurio de uno de los filósofos más brillantes de nuestra era no ande errado. Quizás estamos *ad portas* de una nueva revolución digital, una que permita recuperar de la mano de la democratización radical contenidos informativos potencialmente desmercantilizados. Es un desafío titánico, pero no imposible. La buena salud, y vaya que la necesitan las democracias occidentales, depende en buena medida de ello”.

■ TERCER CICLO DE EXPOSICIONES

En los ciclos anteriores pudimos ver que en esta era digital es imperativo facilitar un cambio cultural y un esfuerzo ciudadano para integrarse a la tecnología; realizar grandes inversiones que disminuyan las desigualdades en conectividad y, finalmente, procurar la interoperación de las agencias del Estado, que deben relacionarse entre sí digitalmente.

En este escenario cabe preguntarse: ¿Es necesario un marco general o un marco específico para el tema digital y los derechos fundamentales? ¿Cómo masificamos la terminología para dialogar e informarnos digitalmente y fortalecer la democracia?

VINCULACIÓN DE LA ERA DIGITAL CON LA DEMOCRACIA



DANIELLE ZAROR M.

Abogada

Doctora en Derecho e investigadora del Centro de Estudios de Derechos Informáticos Universidad de Chile

“¿Qué tan impactada está por la tecnología la actividad legislativa? Creo que esta actividad, al menos en Chile, está viendo pasar los fenómenos tecnológicos, pero sin hacerlos realmente suyos. Creo que, más que por una falta de capacidades, infraestructura o capital humano, este fenómeno se debería más bien a una concepción del mundo, una forma en cómo se ha venido entendiendo la actividad legislativa.

En la actualidad existen muchas teorías jurisprudenciales que, justamente, lo que buscan es estudiar el procedimiento legislativo, explicar y entender cómo se ha arribado a ciertos resultados. En particular, esto

se hace a partir de la promoción de técnicas que ustedes -estoy segura- han escuchado muchas veces, de mejora regulatoria, de revisión periódica de normas, de arquitectura de la elección, de legislación basada en evidencia y, sin duda, a través de un fenómeno social que todos conocemos, que es la participación ciudadana.

Otra pregunta que surge aquí, a propósito de esta última idea, de la participación ciudadana, es **qué podría facilitar la tecnología**. La tecnología, al menos, puede facilitar muchas cosas.

En el Cono Sur, principalmente, hay dos buenos ejemplos de promoción de participación ciudadana en instancias legislativas.

Uno de ellos es Perú, donde existen muchos canales habilitados de participación ciudadana. Podríamos decir que la participación ciudadana está en el currículum escolar de ese país. Eso hace que la ciudadanía en general conozca cuáles son estos mecanismos y los haga suyos. Tanto es así que el mecanismo de participación ciudadana para el caso parlamentario fue reconocido en el Reglamento del Congreso para que el secretario del Parlamento dé cuenta, respecto de cada proyecto de ley, de un informe de participación ciudadana.

Otro ejemplo interesante en el Cono Sur es Brasil. El año 2009 la Cámara de Diputados de ese país creó una plataforma llamada e-Democracia. En el año 2016, este ‘e-Democracy’ (Democracia Electrónica) se sometió a una revisión importante que dio lugar al portal que se conoce hoy, que es básicamente un lugar donde están disponibles todas las iniciativas legislativas y que decantan en una comisión especial que se creó en el Parlamento, que es la Comisión de Participación Ciudadana.

En Chile también existen mecanismos tecnológicos que facilitan la participación, como es el Congreso Virtual, que fue creado (2010) por el Grupo Bicameral (Cámara y Senado) y que se supone que es hoy día el responsable institucional. Tiene entre sus funciones revisar o poner a disposición de la ciudadanía ciertos proyectos de ley para que esta opine.

Un segundo objetivo que se facilita con la tecnología tiene que ver con la deliberación parlamentaria, que vendría siendo como la segunda etapa o el eslabón siguiente a la participación. No tiene sentido la participación si finalmente toda aquella voluntad ciudadana de entregar una opinión, un parecer o una información útil no se recoge por los llamados a tomar las decisiones. La tecnología puede mediar razonablemente bien entre lo que la ciudadanía sabe, cree o espera de la actividad parlamentaria cuando hay mecanismos que permiten fluidamente ese contacto y que le permiten al parlamentario y a sus equipos poder recibir esta información.

En este marco de objetivos no puedo dejar de mencionar la creación del movimiento por el CrowdLaw¹ (ciudadanos inteligentes), que nace en el Laboratorio de Gobierno de la Universidad de Nueva York y cuyo objetivo es promover la gestación de ideas a través de la ‘inteligencia colectiva’, donde todos tenemos algo inteligente, algo pertinente que es necesario entregar. Lo que busca este movimiento es preguntarse cómo utilizar la tecnología para mejorar la calidad de vida y la efectividad de las leyes y políticas públicas a través de una mayor participación ciudadana.

Como conclusión, puedo señalar que los espacios y las oportunidades que la tecnología ofrece para la actividad parlamentaria son muchos. El primero es que se fortalece la democracia representativa, al tiempo que se logra la interacción con personas reales. Y el segundo es la rendición de cuentas, porque hay un monitoreo ciudadano de la actividad parlamentaria de aquel que eligió y, por otro lado, una *accountability*, es decir, una rendición de cuentas por parte del parlamentario con sus propios electores”.

1 CrowdLaw es la práctica de utilizar la tecnología para aprovechar la inteligencia y la experiencia del público a fin de mejorar la calidad de la legislación.

ANÁLISIS DE DATOS PARA EL APOORTE A LA DEMOCRACIA



RODRIGO RAMÍREZ P.

Doctor en Industria Audiovisual y Mercado Digital Director del Programa Políticas Públicas para el Desarrollo Digital de la Flacso

“Nos encontramos en un momento en que quizás Siri y Alexa, u otro asistente virtual, nos dirán si tenemos que votar Apruebo o Rechazo, atendiendo según el perfilamiento de los patrones de nuestros *likes*, de nuestras preferencias, recomendaciones, permanencias, cuánto tiempo gastamos en Tik Tok o en pasar visualizaciones de las historias de Instagram.

Es importante preguntarse qué papel sigue jugando la decisión humana. Esa decisión imperfecta, mediada, dialogada, conflictiva, que sigue siendo el gran asunto de la democracia.

Pasamos en muy poco tiempo de la sociedad en red (web 2.0, democracia abierta, gobierno electrónico, potencial democratizador de la red, de las primaveras árabes y el acceso universal al espacio público, de la horizontalidad de las interacciones en redes sociales a la fiscalización digital) a sentirnos atemorizados por ejércitos de bots de rusos, de Cambridge Analytica, del Brexit, de las injerencias electorales y la desinformación de las *fake news* (noticias falsas).

Quizás pasamos este período no con la serenidad, quizás, que deberíamos haberlo asumido. Los Estados han realizado un esfuerzo regulatorio que se ha traducido en códigos éticos, regulaciones para proteger la privacidad, propuestas acerca de las precauciones que hemos de tener con los sistemas automáticos de decisión.

Siguiendo la línea argumental del filósofo español Daniel Innerarity, quisiera hacer algunas preguntas.

¿Qué tipo de democracia es la que vivimos hoy en nuestra región y nuestro país? Algunos auguran la muerte de la democracia por la irrupción de los algoritmos y, por el otro extremo, tenemos a otros que plantean las promesas de la democratización permanente. La digitalización tiene una gran relevancia política, que no solo dice relación con el hecho de que sea un objeto de la política pública, la política de lo digital, sino que la digitalización en sí misma debe ser entendida como un proceso político.

En los debates acerca de la inteligencia artificial se habla mucho de su dimensión ética, jurídica, económica, pero quizás hay muy poca discusión acerca del impacto en la dimensión política de la inteligencia artificial. ¿Hasta qué punto y en qué medida la inteligencia artificial puede mejorar nuestros sistemas de gobierno?

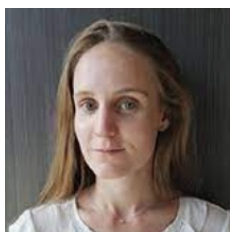
Gracias a la ingeniería de los datos nos estamos moviendo hacia una comprensión cada vez más granular de las interacciones individuales y a unos sistemas más capaces de responder a las necesidades individuales. La pregunta es, por lo tanto, si estas aproximaciones individuales, o estas preferencias o estos patrones responden necesariamente a la calidad de la vida en democracia.

Internet y todo este ambiente fueron recibidos, al comienzo, como una tecnología genuinamente democrática, mientras que ahora es percibida por algunos sectores fundamentalmente como una amenaza [...] como un espacio de intromisión, ya sea en el ámbito de la privacidad o en los mismos procesos electorales. ¿Debemos entender el mundo digital como un vector de democratización, como un negocio

o como una cuestión de poder? ¿Quién es el soberano? ¿Sigue siendo el ciudadano, el consumidor, el algoritmo? ¿La democracia es compatible con la neutralidad algorítmica? ¿Es el espacio digital un ámbito horizontal y libre de dominación? ¿La inteligencia artificial y los sistemas de gobernanza algorítmica se legitiman, precisamente, por contener estos sesgos discriminatorios?

Pienso que para poder responder a la pregunta de la convocatoria de este seminario sobre el impacto en la democracia de los nuevos sistemas algorítmicos y de la inteligencia artificial es necesario primero comprender y entender nuestro propio sistema democrático: ¿qué queremos de nuestro sistema democrático?, ¿qué no queremos perder de nuestro sistema democrático? Creo que estos son los desafíos democráticos que tenemos por delante”.

ARQUITECTURA DIGITAL DE LA NUEVA CONSTITUCIÓN



MICHELLE BORDACHAR B.

Abogada

Analista de Políticas Públicas, Derechos Digitales Investigadora del Centro de Estudios de Derecho Informático de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile

“Me tocó hablar de la arquitectura digital en la nueva Constitución.

Siendo un término bastante amplio, partí con lo básico: ¿qué es la arquitectura? Es una palabra que viene del latín, la que, a su vez, viene del griego, y es ‘arquitecto o constructor jefe’. Es el arte o la técnica de proyectar, diseñar, construir, modificando el hábitat humano, estudiando la estética del buen uso y la función de los espacios, ya sea arquitectónico o urbano.

Por otra parte, ¿qué es la Constitución? Es la ley fundamental que regula las relaciones entre las instituciones y los ciudadanos. Hoy día esas relaciones pasan -en gran medida- por el mundo digital y existe una interrelación entre el mundo digital, la democracia y la forma en cómo nos relacionamos.

Voy a entender por el concepto de arquitectura digital, en la nueva Constitución, cómo este constructor jefe ha imaginado el diseño o la construcción de este espacio digital.

La Convención Constitucional en la propuesta que aprobó, finalmente el borrador que conocemos todos, contempla los denominados ‘derechos digitales’ en una forma superamplia y novedosa a nivel comparado. Tuvimos la oportunidad única de incluir lo que ha sido la experiencia de los últimos años en esta nueva Constitución y creo que eso es algo no solo novedoso, sino fundamental.

Quiero partir por uno de los artículos que abre esta arquitectura digital, que es el artículo 86, que establece que ‘Toda persona tiene derecho al acceso universal a la conectividad digital y a las tecnologías de la información y comunicación’.

Si estamos migrando la mayor parte de nuestra vida al entorno digital, tenemos todo este tema de transformación digital en el Gobierno. Hay distintas instituciones públicas que buscan que los trámites se hagan, en lo posible, de manera digital, y esa es la tendencia. Pero si hay personas que quedan desconectadas al final de este proceso de transformación digital, se traduce en que hay personas que van a quedar fuera de la sociedad y eso es algo que no podemos permitir.

Otra de las cuestiones que me gustaría destacar es que se fortalece la protección de las comunicaciones y los documentos privados al incluir expresamente la protección constitucional de los metadatos, que son los datos sobre las comunicaciones. No estoy entregando información sobre la comunicación en sí misma, del contenido, pero sí información relativa o referida a esa comunicación.

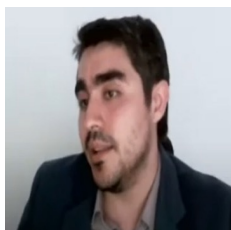
También se habla del concepto de autodeterminación informativa, que es el concepto más adecuado para referirse a la protección de los datos personales. Yo veo la autodeterminación informativa como la posibilidad que tenemos los seres humanos de determinar qué información queremos que otros conozcan de nosotros y que es indispensable, en el fondo, para crearnos en tanto individuos a lo largo de nuestras vidas en esta búsqueda por nuestra identidad. La protección de los datos personales son los mecanismos mediante los cuales se logra proteger ese derecho a la autodeterminación informativa.

Otro derecho que no solo hemos robustecido es el derecho a la seguridad informática. Eso no está en la Constitución actual. Así como la actual Carta Fundamental establece la libertad personal y la seguridad individual en el plano físico, o el derecho a vivir en un medioambiente libre de contaminación, para mí hoy día es evidente que la seguridad informática es parte de aquello por lo cual el Estado debe estar preocupado. Estamos viviendo en este mundo digital y gran parte de nuestras actividades diarias pasan ahí: opinamos, interactuamos con otros, contamos nuestras cosas, publicamos nuestros trabajos, etcétera.

Esta nueva Constitución también se preocupa de establecer el derecho a participar en este espacio digital libre de violencia. Hace una referencia especial a la protección de mujeres, niñas, niños, adolescentes, diversidades y disidencias sexuales y de género. Me parece que esto no es para nada exagerado o rebuscado, sino algo necesario, porque si hay algo que hemos aprendido en estos últimos años es precisamente que los grupos que acabo de mencionar suelen sufrir mayor acoso o violencia a través de internet en distintos espacios como Twitter, Facebook, Reddit, distintas redes sociales.

Chile podría contar con una de las constituciones más modernas e inclusivas en la dimensión digital de la vida de las personas, la que sería quizás una de las mayores innovaciones en las últimas décadas a nivel mundial en el ámbito del derecho y la tecnología”.

PRAXIS DIGITAL EN LA CÁMARA



PABLO TORREALBA G.

Ingeniero Civil Industrial

Departamento de Informática de la Cámara de Diputadas y Diputados

“La pandemia de COVID-19, que inició a fines de 2019 y que nos pegó a comienzos del año 2020, en marzo o a fines de febrero, significó para nosotros un cambio brusco. Impulsó ciertas condiciones que no eran imaginadas antes desde la perspectiva técnica. No sabíamos si era algo que se iba a lograr, mucho menos desde una perspectiva reglamentaria.

Es así como diseñamos e implementamos ciertos cambios de manera rápida y eficaz en tres dimensiones que tienen que ver con la **Oficina Virtual**, que no es más que un espacio para poder gestionar comunicaciones por parte de los diputados. Ellos ingresan información, comunicaciones, como proyectos de acuerdo, proyectos de resolución, mociones, pareos, entre otras.

La Oficina Virtual, que nace para gestionar documentos de manera remota, inicialmente estaba enfocada en diputados, pero hoy en día, incluso, tiene roles de acceso para coordinadores de bancada e incluso para personas del Ejecutivo, quienes pueden también presentar los mensajes que estimen convenientes. Este espacio resiste una gran cantidad de comunicaciones y de documentos.

Otra importante innovación fue que **digitalizamos el proceso de adhesión**. Cuando un parlamentario o parlamentaria quería generar un proyecto de ley o una moción, tenía que recopilar las firmas de cada uno de los adherentes oficina por oficina. Lo que hicimos nosotros fue digitalizar ese proceso, encausarlo al proceso y al mismo tiempo, generamos ciertos documentos que están disponibles de manera automática.

En cuanto a las sesiones de Sala o Comisiones, lo que tuvimos que hacer en la pandemia fue una adaptación de alto impacto, principalmente, debido a las restricciones sanitarias que existían, donde se tenían limitaciones de número de personas en ciertos espacios y estaban restringidos los movimientos. Desarrollamos espacios de **votación remota** (el presidente en la Sala da la venia para realizar la votación, se realiza a través de los celulares con algunos resguardos de seguridad y las personas que están en la Sala ven inmediatamente el resultado, que totaliza considerando ambos casos).

Por otro lado, permitimos generar acceso remoto a los espacios de trabajo del parlamentario. Cuando un parlamentario llega a la Sala tiene un espacio, que es este que está a la izquierda [se muestra la pantalla pertinente], que se llama “Trabajo en Sala”. Es un espacio donde pueden acceder a la cuenta dinámica, al Orden del Día, a distintos documentos, etc. [...] En comisiones también este fenómeno fue exactamente el mismo [...] La motivación inicial respecto a la transformación digital tiene que ver con incrementar la eficiencia sobre el desarrollo, reducir los tiempos y, asimismo, generar respuestas que sean fáciles de responder y fáciles de monitorear también.

Además, tenemos implementados procesos de **firma electrónica avanzada**, que ha sido integrada con estos procesos de manera automática. Así, hoy día un oficio despachado por una comisión queda inmediatamente disponible en el sitio web con firma electrónica avanzada del abogado secretario de la comisión y, además, hemos generado aplicaciones móviles en términos de información para y con la ciudadanía.

La idea es seguir con este foco, robustecer los canales. El siguiente paso tiene que ver con incorporar la inteligencia artificial, manejo de datos. Es lo que estamos trabajando para poder generar el mejor servicio posible, tanto con todos los *stakeholders*, o grupos de interés, que tenemos, como con nuestra Corporación”.

¿QUÉ HACER CON LA PROPUESTA DE CONSTITUCIÓN TECNOLÓGICA? DESAFÍOS PARA EL PODER LEGISLATIVO Y CONSTITUYENTE

Rodrigo Vargas A.²

RESUMEN

El 4 de julio la Convención Constitucional presentó su propuesta de nueva Constitución, cumpliendo con el mandato que se le otorgó en el plebiscito del 25 de octubre de 2021. En esta propuesta, se incluyeron una serie de normas que regulaban de manera explícita o indirecta materias tecnológicas, principalmente respecto de tecnologías de la información y comunicaciones. El objeto de este artículo es caracterizar este bloque de normas, analizar su continuidad o discontinuidad con el texto constitucional previo y evaluar los desafíos que se generan para el legislador actual en relación con la necesidad de implementación de reformas en materias tecnológicas. Este artículo analizará en su mérito la propuesta de normas de la “Constitución Tecnológica” dentro de la propuesta de la Convención, de manera de servir para insumo al Poder Legislativo y constituyente ante eventuales reformas posteriores al rechazo de la propuesta constitucional de 2022.

Palabras claves

Derechos digitales, tecnologías de la información y comunicación, derecho a la conectividad.

ABSTRACT

The 4th of July, the Constitutional Convention of Chile published its proposal of a new Constitution, fulfilling the mandate that was given to it in the plebiscite of October 25th, 2021. In this proposal, there was a series of norms that regulate technological matters in a direct or indirect way, principally about information and communication technologies. The focus of this article is to characterize this set of norms, analyze its continuities and discontinuities with the previous Constitution, and to evaluate the challenges created to the legislative duty regarding the needs to implement legal reforms in technological matters. This article will analyze the quality of the norms from the “Technological Constitution” included in the draft written by the Convention, to serve as an input to the legislative and constituent power to eventual reforms after the rejection of the Constitutional draft of 2022.

keywords

Digital Rights, Information and Communication Technologies, Right to Connectivity.

² Abogado. Investigador del Centro de Estudios en Derecho Informático de la Universidad de Chile.

■ 1. INTRODUCCIÓN

El 4 de julio pasado la Convención Constitucional entregó al Presidente de la República su propuesta de texto constitucional, cumpliendo dentro de plazo con el mandato que se le confirió en el plebiscito del 25 de octubre de 2021.

El proceso de elaboración de la propuesta constitucional incluyó instancias de participación ciudadana, a través de audiencias públicas, a las que concurrieron organizaciones de la sociedad civil, de la academia, el Gobierno, personas naturales y otras; y mediante un sistema de participación popular consistente en la presentación de iniciativas populares de norma, las que, conforme a los artículos 31 a 35 del Reglamento de Participación y Educación Popular Constituyente, requerían el patrocinio de al menos 15.000 personas para ser discutidas en igualdad de condiciones³.

Finalmente, la discusión de las materias relacionadas con tecnologías se centró en la Comisión de Derechos Fundamentales, que dentro de sus competencias incluía derechos como la libertad de expresión, la libertad de emitir opinión e información, a la honra, a la inviolabilidad del hogar y la de las comunicaciones, entre otros⁴; y en la Comisión de Sistemas de Conocimientos, Culturas, Ciencia, Tecnología, Artes y Patrimonios, que dentro de sus competencias incluía materias como la institucionalidad y el rol del Estado en ciencia y tecnología, derechos digitales, entre otros⁵.

Además, se discutieron materias relevantes en otras comisiones, como es el caso de la Comisión de Principios Constitucionales, Democracia, Nacionalidad y Ciudadanía, que revisó aspectos sobre participación popular⁶, la que incluyó discusiones sobre participación por medios digitales.

Finalmente, es relevante destacar el rol que tuvo la iniciativa popular de norma N° 57.970, presentada por el Centro de Estudios en Derecho Informático, denominada “Derecho a la privacidad, protección de datos personales y ciberseguridad”, que fue la única iniciativa en materias relacionadas con tecnologías que alcanzó los patrocinios para ser discutida en el proceso constituyente, con un total de 18.282 firmas⁷, las que la llevaron a ser discutida por las Comisiones de Derechos Fundamentales y de Sistemas de Conocimientos, Culturas, Ciencia, Tecnología, Artes y Patrimonios.

3 Convención Constitucional. Reglamento de Mecanismos, Orgánica y Metodologías de Participación y Educación Popular Constituyente. Párrafo 2°. Mecanismos de participación autoconvocados. 1. Iniciativa Popular de Normas.

4 Convención Constitucional. Reglamento General de la Convención Constitucional. Artículo 65.

5 Convención Constitucional. Reglamento General de la Convención Constitucional. Artículo 68.

6 Convención Constitucional. Reglamento General de la Convención Constitucional. Artículo 63.

7 Plataforma digital de participación popular. Derecho a la privacidad, protección de datos personales y ciberseguridad. Iniciativa N° 57.970. Disponible en: https://plataforma.chileconvencion.cl/m/iniciativa_popular/detalle?id=57970

Más allá del rechazo de la propuesta en el plebiscito del 4 de septiembre, este artículo busca contextualizar las normas discutidas y aprobadas en relación con materias tecnológicas, analizándolas en su mérito y en sus continuidades y discontinuidades con la Constitución vigente, de manera de ofrecer una evaluación que sea de utilidad para el Poder Legislativo y constituyente dentro del marco de un eventual nuevo proceso constituyente, así como para identificar necesidades y prioridades en estas materias dentro de la agenda legislativa.

■ 2. SOBRE EL RECONOCIMIENTO DE “DERECHOS DIGITALES”

Finalizada esta breve contextualización del trabajo constituyente, es preciso avanzar hacia la identificación de las normas relevantes dentro de lo que podríamos denominar como “Constitución tecnológica”, esto es, las normas relacionadas de manera directa o indirecta con la regulación de tecnologías dentro de la propuesta constitucional de 2022.

Dentro de este conjunto de normas, realizaremos una clasificación en varios grupos, a saber:

- a) Normas de derechos fundamentales clásicos que tienen incidencia en materias tecnológicas.
- b) Normas de derechos fundamentales que mencionan expresamente materias tecnológicas.
- c) Normas sobre principios constitucionales, rol del Estado, organismos y competencias del Estado en materias tecnológicas.

■ 3. ACTUALIZACIÓN DE DERECHOS FUNDAMENTALES CLÁSICOS

En una primera etapa, la propuesta constitucional actualizó una serie de derechos fundamentales clásicos, reconocidos en la Constitución vigente y en los tratados internacionales de derechos humanos, tales como la Declaración Universal de los Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José.

3.1 PRIVACIDAD

Entre los derechos actualizados en dicho catálogo, encontramos el derecho a la privacidad y a la honra, regulado en el artículo 19, número 4º, de la Constitución de 1980 y en el artículo 70 de la propuesta constitucional.

Constitución 1980	Propuesta Constitucional 2022
“Artículo 19.- La Constitución asegura a todas las personas: (...) 4º. El respeto y protección a la vida privada y a la honra de la persona y su familia”.	“Artículo 70. Toda persona tiene derecho a la privacidad personal, familiar y comunitaria. Ninguna persona ni autoridad podrá afectar, restringir o impedir su ejercicio, salvo en los casos y formas que establezca la ley”.

Como podemos ver, hay varias diferencias entre ambos artículos. La primera es que la propuesta de nueva Constitución reconocía la dimensión comunitaria o social de la privacidad, junto con el reconocimiento a su dimensión personal y familiar.

Esta dimensión comunitaria de la privacidad ha sido postulada por una serie de autores en los años recientes, dado el gran impacto que ha sufrido este derecho ante el cambio tecnológico, que ha supuesto riesgos tales como el tráfico comercial de datos y la vigilancia ubicua, la discriminación, y la discriminación y reducción de la autonomía personal por procesos algorítmicos (Turégano, 2020: 30-37).

En ese sentido, dentro del marco de lo que se ha denominado el “capitalismo de vigilancia” (Zuboff, 2020), se ha ido estimando que la protección de la privacidad se ha transformado en un asunto de interés público, pues la intensidad de la protección de la privacidad de cada uno está ligada al contexto colectivo al que cada persona pertenece (Zuboff, 2020; Véliz, 2020).

Como se ha señalado “no basta con que se realicen acciones individuales para gestionar la privacidad cuando el sistema completo no está diseñado o estructurado ni organizado para proteger la privacidad como un todo” (Centro de Estudios en Derecho Informático, 2021: 2). En el mismo sentido, se puede entender que “La privacidad tiene un valor social porque, en primer lugar, es un valor colectivo, del que todos disfrutan pero que no puede ser proporcionada de modo descentralizado” (Turégano, 2020: 38).

La propuesta constitucional, finalmente, transformó al derecho a la privacidad en un derecho autónomo, delimitado de manera conceptual y normativa, siguiendo con la senda abierta con la reforma constitucional de la ley N° 21.096 en 2018, que constitucionalizó la protección de datos (Contreras, 2020).

Finalmente, se sacaba del texto constitucional expreso la protección explícita del derecho a la honra, el que, sin embargo, habría seguido con rango constitucional por estar contemplado en una serie de tratados de derechos humanos suscritos por Chile, los que se consideran incorporados a la Constitución por la norma del artículo 15 de la propuesta.

En tal sentido, el derecho a la privacidad se pasaba a entender como un derecho independiente, cuyo contenido se acerca a la protección de las expresiones de la dignidad humana, vinculado a la protección de la autonomía y la identidad personal (HRC, 2021, A/HRC/48/31).

3.2 INVOLABILIDAD DE LOS RECINTOS, COMUNICACIONES Y DOCUMENTOS PRIVADOS

Otro derecho que tuvo una gran actualización entre la Constitución de 1980 y la propuesta constitucional de 2022 es el relativo a las normas sobre inviolabilidad del domicilio y las comunicaciones privadas.

Constitución 1980	Propuesta Constitucional 2022
“Artículo 19.- La Constitución asegura a todas las personas: (...) 5°.- La inviolabilidad del hogar y de toda forma de comunicación privada. El hogar sólo puede allanarse y las comunicaciones y documentos privados interceptarse, abrirse o registrarse en los casos y formas determinados por la ley”.	“Artículo 70 (...) 2. Los recintos privados son inviolables. La entrada, registro o el allanamiento solo se podrán realizar con orden judicial previa, salvo las hipótesis de flagrancia que establezca la ley. 3. Toda documentación y comunicación privada es inviolable, incluyendo los metadatos. La interceptación, la captura, la apertura, el registro o la revisión solo se podrá realizar con orden judicial previa”.

Las novedades en esta norma eran abundantes, ampliando el rango de protección de estos derechos y reconociéndolos como derechos autónomos, lo que ayudará a su mejor delimitación, superando deficiencias jurisprudenciales provocadas por la confusión de conceptos tales como honra, privacidad o incluso el honor (Álvarez Valenzuela, 2019: 64-65).

En cuanto al derecho a la inviolabilidad referido a lugares, se pasaba del concepto de hogar al de recinto privado, pudiendo ampliarse la protección de la inviolabilidad a otros lugares en la medida que sean privados, tales como vehículos, oficinas o bodegas, o incluso servidores computacionales, tal como se había planteado, por ejemplo, por Álvarez Valenzuela (2021).

Por otro lado, se pasaba de proteger la inviolabilidad de las comunicaciones y documentos privados a “toda documentación y comunicación privada, incluyendo los metadatos”. La inclusión de los metadatos⁸ otorga una mayor protección a las personas ante intrusiones ilegítimas en la vida de ellas, en la medida que “los metadatos por si solos pueden proporcionar una imagen muy precisa de las relaciones e intereses más íntimos de las personas” (Cole, 2014).

Este reconocimiento constitucional, si bien es una novedad, va en la línea que ha ido tomando la jurisprudencia internacional, como en el caso *Escher vs. Brasil* de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que señaló que:

(...) el artículo 11 se aplica a las conversaciones telefónicas independientemente de su contenido e incluso, puede comprender tanto las operaciones técnicas dirigidas a registrar ese contenido, mediante su grabación y escucha, como cualquier otro elemento del proceso comunicativo mismo, por ejemplo, el destino de las llamadas que salen o el origen de las que ingresan, la identidad de los interlocutores, la frecuencia, hora y duración de las llamadas, aspectos que pueden ser constatados sin necesidad de registrar el contenido de la llamada mediante la grabación de las conversaciones. (CIDH, 2009)

La constitucionalización de la protección de los metadatos resuelve un debate que se ha dado a nivel legislativo, en cuanto a si estos tienen el mismo estándar de protección judicial o no que el contenido mismo de las comunicaciones o archivos (Lara, 2015).

Este debate se vio a principios de este año, durante la tramitación de la reforma a la ley de delitos informáticos (boletín N° 12.192-25), que antes de su versión final propuso la posibilidad de que el Ministerio Público tuviese acceso a datos de tráfico y contenido, tales como la dirección IP, sin una orden judicial. Dicha propuesta de norma fue rechazada por un gran número de organizaciones de la sociedad civil, la academia y el sector privado (Centro de Estudios en Derecho Informático, 2022) y finalmente quedó fuera del texto legal.

8 Podemos definir a los metadatos como los “datos sobre datos”, por ejemplo, en un archivo, los datos que dan información sobre los contenidos de él (NIST, s/f), o en el caso de las comunicaciones, la identificación de las partes implicadas en la comunicación, las direcciones IP, las ubicaciones, la hora y la duración de las comunicaciones y los identificadores de los dispositivos, entre otros (Rodríguez y Alimonti, 2021).

3.3 PROTECCIÓN DE DATOS PERSONALES

Constitución 1980	Propuesta Constitucional 2022
“Artículo 19.- La Constitución asegura a todas las personas: (...) 4º. (...) y asimismo, la protección de sus datos personales. El tratamiento y protección de estos datos se efectuará en la forma y condiciones que determine la ley”	“Artículo 87 1. Toda persona tiene derecho a la autodeterminación informativa y a la protección de datos personales. Este derecho comprende la facultad de conocer, decidir, y controlar el uso de los datos que le conciernen, acceder, ser informada y oponerse al tratamiento de ellos, y a obtener su rectificación, cancelación y portabilidad, sin perjuicio de otros derechos que establezca la ley. 2. El tratamiento de datos personales solo podrá efectuarse en los casos que establezca la ley, sujetándose a los principios de licitud, lealtad, calidad, transparencia, seguridad, limitación de la finalidad y minimización de datos”.

El derecho a la autodeterminación informativa y a la protección de datos personales obtuvo una redacción nueva con mucho mayor densidad normativa, incluyendo el reconocimiento constitucional de los derechos ARCO⁹ y el derecho a la portabilidad, así como el establecimiento del principio de legalidad para el tratamiento de datos, bajo los principios mínimos de licitud, lealtad, calidad, transparencia, seguridad, limitación de la finalidad y minimización de datos.

Esta nueva redacción dotaba de mayor contenido al derecho, superando las críticas que se realizaron a la reforma constitucional de 2018, en la que se señaló que el trámite legislativo “vacío de contenido al derecho” (Contreras, 2020), manteniendo asimismo una flexibilidad suficiente que permite que la norma se adapte al cambio tecnológico, al mantener la remisión al legislador para la creación de nuevos derechos (tales como la oposición a tratamientos automatizados), y al tener un texto tecnológicamente neutro.

Por último, la norma de protección de datos se complementa con el mandato de crear una Agencia de Protección de Datos de carácter autónomo constitucional en el artículo 376 de la propuesta, con facultades normativas, investigativas, fiscalizadoras y sancionatorias sobre entidades públicas y privadas.

3.4 DERECHO A LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN E INFORMACIÓN

El derecho a la libertad de expresión e información quedaba regulado en los artículos 82 a 85, los cuales no modifican el contenido esencial del derecho, consistente en la libertad de expresión por cualquier medio y opinión sin censura previa, solo sujeto a las responsabilidades ulteriores que determine la ley.

Es especialmente relevante la mantención de la expresión “cualquier medio”, la cual da una cláusula de neutralidad tecnológica al derecho, vale decir, la regla de libertad de expresión aplica de la misma manera para medios tradicionales, redes sociales, o cualquier forma de comunicación que se invente en el futuro.

En lo que si había modificaciones es en la eliminación de la mención a “los delitos y abusos que se cometan en el ejercicio de estas libertades”, los que se ordena regular por una ley de *quorum* calificado en la Constitución de 1980. En la propuesta constitucional se elimina esta mención y el *quorum* especial, quedando entregado solamente a la ley.

9 Acceso, rectificación, cancelación y oposición.

El eliminar la mención a delitos en la regulación de libertad de expresión puede ser un paso para la despenalización de los delitos de injurias y calumnias, lo que se ha propuesto sobre la base del argumento de los efectos inhibitorios de las sanciones penales sobre las expresiones legítimas, recomendándose la sustitución por un sistema de responsabilidad civil (Viollier y Salinas, 2019: 60-61).

En cuanto a las normas sobre propiedad de medios, se mantenía la prohibición del monopolio estatal sobre los medios de comunicación y se agregaba una norma que establecía el deber de fomentar la pluralidad de medios regionales, locales y comunitarios, impidiendo la concentración de la propiedad (artículo 84), y se establecía el deber de crear medios de comunicación públicos (artículo 85).

Por último, en las normas sobre derechos culturales se regulaba la libertad de crear y difundir las artes y creaciones en el artículo 92 de la propuesta y se agregaba, además, el derecho a la libertad de investigación en el artículo 97.

La inserción de estos derechos dentro del articulado de derechos culturales supone un cambio en la comprensión de estos derechos. En estas normas se reconocen estas libertades a la creación artística y científica junto con una serie de derechos al acceso, al goce y a la promoción de estas formas de creación, pasando de una mera libertad negativa, vale decir, un principio de no intervención del Estado, a una libertad positiva, esto es, el aseguramiento de condiciones adecuadas para su ejercicio.

3.5 NEUROTECNOLOGÍAS: EL ÚNICO AUSENTE

El cambio más relevante en el catálogo de derechos fundamentales era la eliminación de la norma de regulación de neurotecnologías, recientemente aprobada por la ley N° 21.383, de 2021.

En la propuesta constitucional se separaba el derecho a la vida y a la integridad de la norma relacionada con los principios para el desarrollo científico y tecnológico y se eliminaba derechamente la mención a las tecnologías relativas a la actividad cerebral, haciendo eco de las críticas a la pertinencia de la regulación constitucional de una tecnología en específico (así, por ejemplo, Zaror Miralles *et al.*, 2021; López-Silva y Madrid, 2021).

Esta modificación a la norma sobre derecho a la vida e integridad ampliaba el ámbito de protección, agregando a la integridad física y psíquica la dimensión psicosocial, sexual y afectiva. Asimismo, debe leerse en conjunto con otras normas que fortalecían el concepto de la autonomía personal, tales como el artículo 61, sobre derechos sexuales y reproductivos; el artículo 62, sobre derecho a la autonomía personal; el artículo 64, sobre derecho a la identidad; y los artículos 70, inciso primero, sobre derecho a la privacidad, y 87, sobre autodeterminación informativa y protección de datos personales.

Por otra parte, tampoco se pierde la norma sobre los fines del desarrollo científico y tecnológico contenida en la norma sobre neuroderechos, la que persiste con una nueva redacción en el artículo 98, pero se ubica junto a una serie de normas con mayor afinidad, como son el derecho a participar y gozar de los beneficios de los sistemas de conocimientos y la garantía de la libertad de investigación.

■ 4. NORMAS DE DERECHOS FUNDAMENTALES QUE EXPRESAMENTE MENCIONAN MATERIAS TECNOLÓGICAS

En la propuesta constitucional, asimismo, existía una variedad de normas de derechos fundamentales que hacían referencia expresa a tecnologías, centrándose de manera especial en las denominadas “tecnologías de la información y comunicación”, entendiendo por tales al conjunto diverso de herramientas y recursos tecnológicos utilizadas para transmitir, almacenar, crear, compartir o intercambiar información, incluyendo computadores, la internet, tecnologías de transmisión en vivo, tecnologías de grabación de transmisiones, telefonía fija y móvil y otros medios de comunicación (Instituto de Estadística de la Unesco, 2009).

La mención expresa de tecnologías de la información y comunicación en los textos constitucionales no es una novedad, aunque los motivos para su inclusión pueden variar. Así, por ejemplo, en la Constitución de 1980 se incluyen referencias a la televisión y a las producciones cinematográficas, dentro del ámbito del control de las informaciones emitidas, normas que fueron haciéndose menos restrictivas con las sucesivas reformas de este texto.

Si bien el avance de internet y el cambio tecnológico asociado a la masificación de la computación personal y el mayor poder de procesamiento computacional suponen una serie de riesgos nuevos para las personas, esto no implica necesariamente que deban crearse nuevos derechos para proteger a las personas.

En tal sentido, utilizar el concepto de “derechos digitales” puede llevar a equívocos, en la medida que se debe entender que los derechos humanos aplican de la misma manera en el ámbito digital que en el ámbito físico, o como ha señalado el Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, “los mismos derechos que tienen fuera de línea las personas también deben protegerse en línea” (Asamblea General de las Naciones Unidas, 2016, 2018).

Esta idea de que no se requieren nuevos derechos para hacer frente a los nuevos se cumple en la medida que las normas se elaboren siguiendo el principio de neutralidad tecnológica, consistente en la igual aplicación de las leyes para toda nueva técnica.

No obstante, el desarrollo tecnológico puede traer desafíos particulares que requieran una regulación que haga referencia específica a técnicas determinadas. Así, por ejemplo, la Constitución de 1833 contenía referencias a la prensa y la Constitución de 1925, reformada en 1970, incluye referencias a la radiodifusión y la televisión, esta última mantenida en el texto constitucional de 1980.

Hecha esta prevención, ubicamos dentro de esta categoría de derechos relacionados con las tecnologías a los siguientes artículos de la propuesta constitucional: artículo 83 (derecho a producir información y a participar en la comunicación social), artículo 84 (fomento estatal de la creación de medios de comunicación), artículo 85 (medios de comunicación públicos), artículo 86 (derecho al acceso universal, conectividad digital y a las tecnologías de la información y comunicación), artículo 88 (derecho a la seguridad informática), artículo 89 (derecho a participar en un espacio digital libre de violencia) y artículo 90 (derecho a la educación digital).

Dentro de este grupo, revisaremos los artículos 86, 88, 89 y 90, que incorporaban por primera vez dentro de la norma constitucional chilena a las tecnologías digitales, como internet. Las normas sobre medios de comunicación tradicionales, si bien tienen novedades en referencia al texto de 1980, escapan a nuestro análisis.

4.1 DERECHO A LA CONECTIVIDAD UNIVERSAL Y ACCESO A LAS TIC

En cuanto a la norma sobre el derecho fundamental al acceso universal a la conectividad digital y a las tecnologías de la información, esta incorporaba un nuevo derecho fundamental de conectividad universal y acceso a las tecnologías de la comunicación, sumándose a países como México¹⁰ y Grecia¹¹.

Esta norma se ha justificado en la medida que el acceso a internet se debe entender como una llave que permite el ejercicio de otros derechos. Como señaló el entonces relator especial de libertad de expresión de las Naciones Unidas, Frank LaRue:

Internet es un medio para que los individuos puedan ejercer su derecho a la libertad de expresión y opinión (...) El derecho a la libertad de expresión y de opinión es un derecho fundamental por su propia naturaleza, pero también un conductor (catalizador) a otros derechos, incluyendo derechos económicos, sociales y culturales como el derecho a la educación y el derecho a tomar parte en la vida cultural y disfrutar los beneficios del progreso científico y sus aplicaciones, así como también derechos civiles y políticos como los derechos a la libertad de asociación y la asamblea. (LaRue, 2011)

Esta norma sobre acceso no se limitaba a señalar el mero acceso material, sino que lo dota de determinadas características, a saber: acceso libre, equitativo y descentralizado, con condiciones de calidad y velocidad adecuadas, superación de las brechas de acceso, uso y participación, y el cumplimiento del principio de neutralidad en la red, el que fue consagrado en Chile de manera pionera en el mundo mediante la ley N° 20.453, de 2010.

Vale decir, para la materialización del derecho se requiere un rol activo del Estado en la formulación de políticas efectivas (LaRue, 2011), así como el aseguramiento de su calidad.

Asimismo, estas exigencias agregadas al mero acceso material se complementaban con el establecimiento del derecho a la educación digital, el desarrollo del conocimiento, pensamiento y lenguaje tecnológico, así como el goce de sus beneficios, en el artículo 90 de la propuesta constitucional.

Estas características asociadas al derecho de acceso se han denominado “acceso agregado”, entendiendo al derecho como compuesto por:

(...) dos subdimensiones: el acceso material, que declara relación con las condiciones materiales para poder hacer posible una conexión a internet sin restricciones. La segunda subdimensión está asociada a la calidad del acceso, y expresa que aunque existan todas las condiciones materiales para poder acceder a internet, es necesario una serie de elementos configuradores de una experiencia de internet de calidad que permita a los usuarios usar internet sin impedimentos. (Caro y Lustig, 2022).

4.2 SEGURIDAD INFORMÁTICA O CIBERSEGURIDAD

En la propuesta constitucional, en su artículo 88, se establecía el derecho a la seguridad de la información, en los siguientes términos:

10 Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Artículo 6, inciso tercero: “El Estado garantizará el derecho de acceso a las tecnologías de la información y comunicación, así como a los servicios de radiodifusión y telecomunicaciones, incluido el de banda ancha e internet. Para tales efectos, el Estado establecerá condiciones de competencia efectiva en la prestación de dichos servicios”.

11 Constitución de Grecia. Artículo 5°, inciso segundo: “Todas las personas tienen el derecho a participar en la sociedad de la información. La facilitación del acceso a la información transmitida por medios electrónicos, así como su producción, intercambio y difusión, constituye un deber del Estado”.

Toda persona tiene derecho a la protección y promoción de la seguridad informática. El Estado y los particulares deberán adoptar las medidas idóneas y necesarias que garanticen la integridad, disponibilidad y resiliencia de la información que contengan los sistemas informáticos que administren, salvo los casos expresamente señalados por la ley.

Ahora bien, ¿cómo se puede caracterizar este derecho? En una primera instancia, es posible considerarlo como un derecho complementario, que permite asegurar el derecho a la conectividad y acceso a las tecnologías de la información y comunicación de manera segura.

Asimismo, se ha estimado que, desde un enfoque de derechos humanos, el impedir el acceso a la información y a las infraestructuras que la sostienen pueden violar un amplio rango de derechos, como el derecho a acceder a la información y la posibilidad de expresarse libremente, el derecho a reunión y asociación, así como a disfrutar de los derechos económicos, sociales y culturales (Brown y Esterhuysen, 2019).

En el mismo sentido, el Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas ha señalado que las soluciones técnicas para garantizar la confidencialidad de las comunicaciones son importantes para asegurar el ejercicio de los derechos humanos (Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, 2021).

Este reconocimiento constitucional explícito al derecho a la seguridad de la información es inédito en el derecho comparado, siendo el punto de comparación más cercano el desarrollo normativo a nivel legal realizado por la Unión Europea con el Reglamento sobre Ciberseguridad de 2019¹².

En cuanto al contenido del derecho, es necesario hacer una distinción previa entre dos ideas, derivadas de la regulación europea de ciberseguridad, y que se refieren a la distinción de la ciberseguridad como una práctica y como un estado o un objetivo.

Así, podemos entender a la ciberseguridad como una práctica cuando se refiere a las medidas que los titulares del derecho pueden realizar en orden a asegurar el derecho, en relación con aspectos como la confidencialidad, integridad y disponibilidad de la información; y como un estado, cuando efectivamente se alcanza ese objetivo de seguridad de la información (Papakonstantinou, 2022).

Para el alcance de dicho “estado de ciberseguridad” resulta importante que las personas puedan tener mecanismos legales para poder proteger y, en general, poder ejercer su derecho a realizar la ciberseguridad como una práctica (Papakonstantinou, 2022: 11).

4.3 ESPACIOS DIGITALES LIBRES DE VIOLENCIA

Finalmente, la propuesta constitucional, en su artículo 89, establecía el derecho de toda persona a “participar de un espacio digital libre de violencia”, para lo cual “el Estado desarrollará acciones de prevención, promoción, reparación y garantía de este derecho, otorgando especial protección a mujeres, niñas, niños, adolescentes y diversidades y disidencias sexuales y de género”.

Esta norma, en conjunto con el artículo 27, que establecía el derecho a una vida libre de violencia de género, avanza en el reconocimiento legislativo del derecho a la vida libre de violencia de género en todo ámbito, reconociendo las características especiales que tiene la vulneración de este derecho en el espacio digital. Esto, en la medida que las tecnologías de la información y comunicación, si bien ayudan al ejercicio de derechos, también han facilitado nuevos tipos de violencia por razón de género (Šimonović, 2018).

¹² Reglamento (UE) 2019/881 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 17 de abril de 2019, relativo a ENISA (Agencia de la Unión Europea para la Ciberseguridad) y a la certificación de la ciberseguridad de las tecnologías de la información y la comunicación y por el que se deroga el Reglamento (UE) N° 526/2013 (Reglamento sobre la Ciberseguridad).

Ahora, la pregunta es si resulta necesaria la regulación expresa del derecho a espacios digitales libres de violencia cuando en la propuesta, a su vez, se regulaba el derecho a la vida libre de violencia de género. Esta sería necesaria en la medida que hasta la actualidad la regulación de la violencia en espacios digitales se ha trivializado por los legisladores, y cuando es abordada, se hace de manera reactiva y limitada, centrándose en el ámbito penal.

Esto, en la medida que se suele ver a la violencia en espacios digitales como una forma “virtual”, cuya prevención, reparación o sanción no tiene la misma importancia que la violencia en ámbitos materiales. Así, se ha señalado que:

[...] la relación entre violencia de género y tecnología es algo que se suele mirar superficialmente porque no involucra violencia física o daños “visibles”. Esta trivialización lleva a que reciba respuestas inadecuadas e inapropiadas de los actores como el estado, el sector privado, la sociedad civil y la sociedad en general, incluso las propias mujeres. (Aziz, 2017: 6).

Así, si bien desde un argumento estrictamente de técnica legislativa podría haber bastado con la mención del derecho a la vida libre de violencia “en todo ámbito”, desde un punto de vista político su inclusión supone un avance y una forma de cumplir las obligaciones internacionales asumidas con la suscripción de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Convención Belem do Pará), que mandatan a los Estados a “adoptar, por todos los medios apropiados y sin dilaciones, políticas orientadas a prevenir, sancionar y erradicar dicha violencia” (Artículo 7). En ese sentido, se establece una obligación que debe considerar los cambios en las modalidades de violencia de género que supone el desarrollo tecnológico.

■ 5. ROL DEL ESTADO EN MATERIAS TECNOLÓGICAS

Finalmente, además de las normas en materia de derechos fundamentales, queda abierta la pregunta por el rol del Estado en materias tecnológicas.

La propuesta constitucional abordaba esas materias en una serie de artículos, a saber: los artículos 86 y 198, sobre deberes en materia de conectividad y acceso; el artículo 88, sobre seguridad informática; el artículo 89, sobre espacios libres de violencia digital; los artículos 90 y 216, sobre educación digital; el artículo 152, sobre participación por herramientas digitales; el artículo 167, sobre transparencia de la información pública; el artículo 178, sobre modernización del Estado; y el artículo 376, sobre la Agencia de Protección de Datos.

En general, el principal cambio es que se establecía un rol más activo del Estado en relación con las tecnologías, tanto en un rol de regulador como en uno de proveedor de derechos, y, además, se incorporaba el uso de tecnologías dentro de los principios que rigen el actuar de la información.

Así, en materia de conectividad y acceso a las TIC, se reconocía un deber del Estado como proveedor y garante del derecho, el que se entrega al legislador para su definición.

De esta forma, se le daba un rol de garante, tanto a nivel de gobierno central como regional, y se establecía el rol de interés público de la infraestructura de telecomunicaciones, sin excluir a los privados de la posibilidad de proveer este servicio. Al mismo tiempo, en este rol de garante se le daban deberes de garantizar el acceso, la calidad, de superar las brechas y de cumplir el principio de neutralidad de la red.

En cuanto al derecho a la seguridad de la información, se establecía el deber del Estado de adoptar las medidas idóneas y necesarias para garantizar la integridad, confidencialidad, disponibilidad y resiliencia de la información que contengan sus sistemas.

En la regulación del derecho al espacio digital libre de violencia se establecía el rol estatal en la elaboración de acciones de prevención, promoción, reparación y garantía del derecho, dándole, en consecuencia, un mandato hacia el desarrollo de leyes integrales que aborden el fenómeno de la violencia digital, en concurrencia con el deber que tiene respecto del derecho a una vida libre de violencia de género en todos los demás ámbitos de la vida.

Respecto a la educación y alfabetización digital, se señalaba el deber del Estado de crear políticas públicas y financiar planes y programas al respecto. Este deber también se entrega como una competencia de los municipios, a propósito de su deber de promover la participación ciudadana, en el artículo 216.

En cuanto a participación política, en el artículo 152 se señalaba que la ley deberá regular la utilización de herramientas digitales distintas al sufragio para promover la más alta participación posible, bajo los principios de información, transparencia, seguridad y accesibilidad.

En relación con el principio de transparencia, se establecían innovaciones respecto de los deberes tecnológicos del Estado, dándole rango constitucional a determinadas exigencias sobre la manera en que se debe publicar la información sujeta a transparencia activa. Así, se establece el deber de facilitar su acceso, a través del aseguramiento de su legibilidad, accesibilidad y entrega en formatos abiertos.

Otro principio aplicado a la actuación del Estado en materias tecnológicas decía relación con el principio de modernización del Estado del artículo 178 de la propuesta constitucional, que establecía el deber de definir mecanismos de modernización de sus procesos y organización, utilizando los avances de la ciencia, la tecnología, los conocimientos y la innovación para promover la mejora continua en la provisión de bienes y servicios públicos.

Así, se avanzaba más allá de lo dispuesto por la ley N° 21.180, de Digitalización del Estado, que estableció deberes de incorporar el soporte y tramitación electrónica en los procedimientos administrativos y la gestión documental, pasando a un principio aplicable a toda forma de actuar del Estado, incluyendo la provisión de servicios públicos, en la línea del rol más activo de un Estado social de derechos.

■ 6. DESAFÍOS LEGISLATIVOS, MÁS ALLÁ DEL RESULTADO DEL PLEBISCITO

Más allá del triunfo de la opción por el rechazo a la propuesta constitucional de 2022, el análisis de las propuestas de la Convención en materias tecnológicas evidencia que su contenido en este aspecto sigue los estándares internacionales que se han ido desarrollando en los últimos años en materias de derechos fundamentales.

En tal sentido, consideramos que la propuesta, pese a su rechazo, contiene elementos valiosos que coinciden con algunos proyectos de ley que ya están en trámite en el Poder Legislativo, otros que podrían ser incorporados al debate, así como elementos que podrían ser de utilidad para un eventual nuevo proceso constituyente.

En este caso, si bien el legislador no está obligado a realizar ninguna reforma, ni en rango legal ni constitucional, consideramos que existen normas que recibieron amplios consensos en la votación de pleno en la Convención Constituyente, que reflejan consensos sobre necesidades legislativas, tal como se percibió también en estudios sobre expectativas del proceso constituyente (Caro y Lustig, 2022).

Estimamos que las materias que requerirán ser reguladas a nivel legal son, al menos:

- Reforma en materia de protección de datos, llevando a conclusión la tramitación de la reforma de la ley de protección de datos personales, actualmente en segundo trámite constitucional, bajo los boletines números 11.092-07 y 11.144-07, refundidos.
- Establecimiento de la ley marco de ciberseguridad, incluyendo una institucionalidad pública en la materia, conforme lo hace el boletín N° 14.847-06.
- Reconocimiento de la violencia digital como una modalidad de violencia de género, dentro de un contexto de una ley integral de protección contra todas las formas de violencia de género¹³, como es el caso del proyecto de ley boletín N° 11.077-07, sobre el derecho de las mujeres a una vida libre de violencia.
- Reconocimiento de los tipos penales de violencia digital de género, conforme se ha propuesto en el proyecto boletín N° 11.077-07, sobre el derecho de las mujeres a una vida libre de violencia.
- Establecer un marco legislativo para asegurar el rol de garante del Estado sobre la provisión y calidad del derecho a la accesibilidad universal y conectividad, a efectos de entender la conectividad como una política de Estado que trasciende los planes de los gobiernos de turno. En tal sentido, consideramos que el boletín N° 14.579-04, refundido con el N° 13.482-04, que modifica diversos cuerpos legales para asegurar la conectividad de los estudiantes y el acceso a internet como herramienta esencial en el derecho a la educación, es un buen punto de partida para el reconocimiento de este derecho, sin perjuicio de que deben considerarse planes y políticas permanentes que busquen asegurar el acceso y la conectividad universal para toda la población.
- Otorgar rango legal al Consejo Asesor Permanente para la Modernización del Estado, creado por el decreto supremo 12/2018, de la Secretaría General de la Presidencia, y establecimiento de una ley general de modernización del Estado, ampliando el marco de lo establecido por la ley N° 21.180, de Transformación Digital del Estado, que se aplica solo a procedimientos administrativos y gestión digital.

Asimismo, consideramos que en un nuevo proceso constituyente deberían considerarse al menos los siguientes aspectos de la propuesta de 2022:

- Reconocimiento a nivel constitucional de los derechos ARCO y el derecho a portabilidad, así como las bases de licitud para el tratamiento de los datos establecidas en la propuesta constitucional.
- Establecimiento de una agencia de protección de datos al menos como órgano autónomo con rango constitucional.
- Incorporación de la dimensión comunitaria del derecho a la privacidad.

13 Entendiendo por tal "un marco jurídico que incluya medidas concretas para asegurar su aplicación, monitoreo, examen periódico y evaluación; el juicio, castigo y protección de las víctimas en los procedimientos penales; la protección inmediata y reparación pecuniaria en los procesos civiles; la aplicación de leyes y procedimientos especializados cuando corresponda; y el recurso a otras ramas del derecho (laboral, procesos administrativos, protección de niños y niñas, y divorcio, entre otros) para agilizar la resolución de los casos ante la justicia" (Comisión Económica para América Latina y el Caribe, 2015: 57).

- Reconocimiento de un derecho a la conectividad universal y acceso a las tecnologías de la información y comunicaciones.
- Mejorar el alcance del derecho a la inviolabilidad de las comunicaciones y de los recintos privados, incorporando la protección a los metadatos de las comunicaciones y a la inviolabilidad de los recintos.
- Incorporación de un derecho fundamental a la seguridad de la información o ciberseguridad.
- Reconocimiento de un derecho a la vida libre de violencia de género en todas sus modalidades, incluyendo la violencia digital.
- Establecimiento de un principio de modernización del Estado, entendiendo por tal un deber de considerar los avances de la ciencia y la tecnología en la mejora continua de los procesos y organización del Estado, en la toma de decisiones y en la provisión de bienes y servicios públicos.

■ 7. CONCLUSIONES

Más allá del resultado del plebiscito, la propuesta constitucional muestra la necesidad de reformas pendientes a nivel legislativo, sobre las cuales existe un consenso relativamente amplio respecto a su necesidad, cuya implementación debería ser prioritaria para el actual legislador.

Consideramos que la propuesta constitucional en materias tecnológicas ofrecía actualizaciones necesarias al catálogo clásico de derechos fundamentales y, además, creaba una serie de derechos relativos de manera expresa a las tecnologías de la información y comunicación, centrados en el derecho al acceso y la conectividad universales, que pueden servir como una llave que permita el ejercicio de otros derechos en el ambiente digital, dando cuenta de manera responsable de los desafíos y riesgos creados por estos, al fortalecer también la protección de derechos asociados a estas tecnologías, como ocurre con el derecho de autodeterminación informativa, la inviolabilidad de recintos, comunicaciones y documentos privados, la seguridad informática y el derecho a espacios digitales libres de violencia.

Pese al triunfo de la opción del rechazo a la propuesta constitucional, en cualquier caso consideramos que esta supone un insumo valioso para la implementación de estas reformas constitucionales y legales pendientes, por lo que no deberían descartarse sus aportes.

Consideramos especialmente urgentes las reformas legales en materia de protección de datos personales, ciberseguridad y violencia de género digital, sin perjuicio de las necesidades de avances en diversos aspectos, como es el caso de la conectividad universal y acceso a las tecnologías de la información, el establecimiento de un principio de modernización del Estado y la actualización del catálogo de derechos fundamentales, considerando los cambios tecnológicos, en la línea de la propuesta constitucional de 2022, que al menos en sus aspectos tecnológicos realizó planteamientos que suscitaron amplios consensos.

■ REFERENCIAS

ÁLVAREZ VALENZUELA, Daniel (2019). *La inviolabilidad de las comunicaciones privadas electrónicas*. Santiago: LOM.

ÁLVAREZ VALENZUELA, Daniel (2021). El sistema constitucional de protección de la privacidad en el derecho chileno. *Bits de Ciencia*, 19. Disponible en: <https://revistasdex.uchile.cl/index.php/bits/issue/view/164>

ASAMBLEA GENERAL DE LAS NACIONES UNIDAS. CONSEJO DE DERECHOS HUMANOS (2016). *Promoción, protección y disfrute de los derechos humanos en internet*. A/HRC/38/L.10.

ASAMBLEA GENERAL DE LAS NACIONES UNIDAS. CONSEJO DE DERECHOS HUMANOS (2018). *Promoción, protección y disfrute de los derechos humanos en internet*. A/HRC/32/L.20.

ASAMBLEA GENERAL DE LAS NACIONES UNIDAS. CONSEJO DE DERECHOS HUMANOS (2021). *El derecho a la privacidad en la era digital*. A/HRC/48/31.

AZIZ, Zarizana (2017). *Due diligence and accountability for online violence against women*. *Due Diligence project*. Disponible en: <https://duediligenceproject.org/wp-content/uploads/2019/05/Paper-on-Due-Diligence-and-Accountability-for-Online-Violence-against-Women-make-this-active-link.pdf>

CARO, Diego y LUSTIG, Benjamín (2022). *Derechos fundamentales en la nueva Constitución para la era digital: percepciones de la ciudadanía*. Santiago: Derechos Digitales. Disponible en: <https://www.derechosdigitales.org/wp-content/uploads/nuevaconstitucion-2022-1.pdf>

CENTRO DE ESTUDIOS EN DERECHO INFORMÁTICO (2021). Constitución digital: Documento para el debate constituyente en Chile. *Revista Chilena de Derecho y Tecnología*, 10(1). Disponible en: <https://rchdt.uchile.cl/index.php/RCHDT/article/view/64228>

CENTRO DE ESTUDIOS EN DERECHO INFORMÁTICO (2022). *CEDI adhiere a declaración conjunta sobre norma que permitiría el acceso a datos personales sin orden judicial*. Disponible en: <https://derecho.uchile.cl/noticias/183955/cedi-se-manifiesta-contr-a-acceso-a-datos-sin-autorizacion-judicial>

COLE, David (2014). We Kill People Based in Metadata. *The New York Review*, 10 de mayo de 2014. Disponible en: <https://www.nybooks.com/daily/2014/05/10/we-kill-people-based-metadata/>

COMISIÓN ECONÓMICA PARA AMÉRICA LATINA Y EL CARIBE (2015). *Informe Anual 2013-2014. El enfrentamiento de la violencia contra las mujeres en América Latina y el Caribe*. Santiago de Chile: Cepal. Obtenido de https://repositorio.cepal.org/bitstream/handle/11362/37185/4/S1500499_es.pdf

CONTRERAS, Pablo (2020). El derecho a la protección de datos personales y el reconocimiento de la autodeterminación informativa en la Constitución chilena. *Estudios Constitucionales* 18(2). Disponible en: https://www.scielo.cl/scielo.php?pid=S0718-52002020000200087&script=sci_arttext

INSTITUTO DE ESTADÍSTICAS DE LA UNESCO (2009). *Guide to measuring information and communication technologies (ICT) in education*. Montreal: Unesco Institute for Statistics.

LARA, Juan Carlos (2015). Los desafíos de la investigación criminal en la era de Internet. *Digital Rights LAC*, 19, 30 de enero de 2015. Disponible en: <https://digitalrightslac.derechosdigitales.org/es/los-desafios-de-la-investigacion-criminal-en-la-era-de-internet/>

LA RUE, Frank - ASAMBLEA GENERAL DE LAS NACIONES UNIDAS (2011). *Promoción y protección del derecho a la libertad de opinión y de expresión*. Disponible en: <https://www.ohchr.org/Documents/Issues/Opinion/A.66.290.pdf>

LÓPEZ-SILVA, Pablo y MADRID, Raúl (2021). Sobre la conveniencia de incluir los neuroderechos en la Constitución o en la ley. *Revista Chilena de Derecho y Tecnología*, 10(2). Disponible en: <https://rchdt.uchile.cl/index.php/RCHDT/article/view/56317>

PAPAKONSTANTINO, Vagelis (2022). Cybersecurity as praxis and as a state: The EU law path towards acknowledgment of a new right to cybersecurity. *Computer Law & Security Review*, 44. Disponible en: <https://www.sciencedirect.com/science/article/pii/S0267364922000012>

RODRÍGUEZ, Katitza y ALIMONTI, Veridiana (2021). *A pesar del progreso, los metadatos aún tienen una protección de “segunda clase” en Latam*. Electronic Frontier Foundation, publicado el 3 de febrero de 2021. Disponible en: <https://www.eff.org/es/deeplinks/2021/02/despite-progress-metadata-still-under-second-class-protection-latam-legal>

NIST (s/f). Information Technology Laboratory. *Computer Security Resource Center*. Glossary: metadata. Disponible en: <https://csrc.nist.gov/glossary/term/metadata#:~:text=Data%20about%20data.,SP%20800%2D86%20under%20Metadata>

ŠIMONOVIĆ, D. (2018). *Informe de la Relatora Especial sobre la violencia contra la mujer, sus causas y consecuencias acerca de la violencia en línea contra las mujeres y las niñas desde la perspectiva de los derechos humanos*. A/HRC/38/47. Naciones Unidas, Asamblea General.

TURÉGANO, Isabel (2020). La dimensión social de la privacidad en un entorno virtual. En: Fuentes Soriano, Olga (coordinadora). *Era Digital, Sociedad y Derecho*. Valencia: Tirant Lo Blanch, pp. 27-50.

VÉLIZ, Carissa (2020). *Data, privacy and the individual*. Center for the Governance of Change. Disponible en: <https://www.ie.edu/cgc/research/data-privacy-individual/>

VIOLLIER Bonvin, Pablo y SALINAS Salgado, Matías (2019). La tipificación de los delitos de injuria y calumnia y su efecto inhibitorio en el ejercicio de la libertad de expresión en Chile. *Anuario de Derechos Humanos Universidad de Chile*, 15(1). Disponible en: <https://anuariocdh.uchile.cl/index.php/ADH/article/view/49201>

ZAROR MIRALLES, Danielle, BORDACHAR BENOIT, Michelle y TRIGO KRAMSCÁK, Pablo (2021). Acerca de la necesidad de proteger constitucionalmente la actividad e información cerebral frente al avance de las neurotecnologías. *Revista Chilena de Derecho y Tecnología*, 10(2). Disponible en: <https://rchdt.uchile.cl/index.php/RCHDT/article/view/65650>

ZUBOFF, Shoshana (2020). *La era del capitalismo de la vigilancia: la lucha por un futuro humano frente a las nuevas fronteras del poder*. Barcelona: Paidós.

DIGITALIZACIÓN, TECNOLOGIZACIÓN Y VIGILANCIA: PROBLEMAS DE SEGURIDAD Y DERECHOS HUMANOS EN EL CONTEXTO POSTPANDEMIA

Benjamín Arancibia¹⁴

Felipe Sierra¹⁵

■ I. INTRODUCCIÓN

El desarrollo de nuevas tecnologías como la inteligencia artificial, la robótica, el *big data* y el 5G ha devenido en fenómenos como la automatización y la digitalización, en un proceso al cual el Foro Económico Mundial (FEM) ha denominado la “cuarta revolución industrial” (Schwab, 2017).

Bajo este contexto, en la Asamblea de Davos -realizada anualmente por el FEM y que reúne a diversos líderes políticos, empresarios y expertos de la comunidad internacional- se ha enfatizado los últimos años en la importancia de la transformación digital de la sociedad, promoviendo la implementación de las nuevas tecnologías (Foro Económico Mundial, 2020).

En el marco de esta transformación, la Cepal ha desarrollado los últimos años la Agenda Digital para América Latina y el Caribe (eLAC), promoviendo el uso de estas tecnologías en la región. En este contexto, Mario Cimoli (Secretario Ejecutivo Adjunto de la Cepal) señaló en 2019 que la revolución digital “está transformando las cadenas de valor, su funcionamiento y estructuras de poder, al tiempo que está redefiniendo los sectores productivos tradicionales y creando nuevos sectores” (Cepal, 2019).

Las tecnologías de la información están alterando el transcurso de la humanidad, dando paso a una nueva infraestructura tecnológica-digital que altera todas las dimensiones de la sociedad. La digitalización del sector público y del privado ha traído consigo beneficios para las personas y los organismos estatales, sin embargo, también ha demostrado ser una potencial amenaza para los derechos humanos. En

¹⁴ Alumno de Relaciones Internacionales, Universidad de Chile, Instituto de Estudios Internacionales - (UCH - IEI) benjamin.arancibia@ug.uchile.cl

¹⁵ Alumno de Relaciones Internacionales, Universidad de Chile, Instituto de Estudios Internacionales - (UCH - IEI) felipe.sierra@ug.uchile.cl

América Latina y el Caribe, la implementación de estas tecnologías ha generado una serie de desafíos y oportunidades, las cuales analizaremos en el presente ensayo, desde una perspectiva en consideración del respeto y protección de los DD.HH.

Nos enfocaremos, por un lado, en las aplicaciones que han tenido estas tecnologías en la región y en cómo la pandemia del COVID-19 ha acelerado la transformación digital, llevando a los gobiernos latinoamericanos a acelerar sus agendas en esta materia.

Durante las cuarentenas, el acceso a internet y el uso de herramientas digitales como el *e-commerce*, las redes sociales o plataformas de *streaming* cobraron aún más importancia. Analizaremos cómo en este contexto muchas empresas tecnológicas se posicionaron como actores relevantes por los servicios que ofrecieron para el manejo de la pandemia, mediante la implementación de *softwares* y herramientas tecnológicas, formándose así redes de colaboración público-privadas que configuran la base de una infraestructura tecnológica-digital de datos usada por el Estado, lo que supone un riesgo para los DD.HH., al ser esta potencialmente vulnerable y poco confiable respecto a quiénes acceden y manejan los datos.

■ II. DESARROLLO

Nos encontramos en un momento crítico de la humanidad. La tecnologización y digitalización de la seguridad, al no estar regulada, podría traer una situación similar a la del gran hermano en el futuro, en el caso de que no se tomen las medidas necesarias para limitar a través de regulaciones a las empresas tecnológicas que enfatizan en el consentimiento respecto de los datos personales. “La pesadilla distópica descrita en la novela de George Orwell en 1984 no está tan lejos de nuestra realidad cotidiana. En la actualidad existen sistemas de videovigilancia y seguimiento que en muchos casos superan la ficción de Orwell” (Lucena-Cid, 2019).

El pasado noviembre de 2020 la Cepal realizó la Séptima Conferencia Ministerial sobre la Sociedad de la Información de América Latina y el Caribe, donde se evaluó la aplicación de las nuevas tecnologías en la región, destacando los avances que ha tenido la digitalización y el rol fundamental que han jugado las empresas de telecomunicaciones, las redes sociales, y el *big data*. El avance de las tecnologías digitales ha traído grandes beneficios, volviendo más eficiente la identificación de problemas en distintas áreas, facilitando la vida cotidiana. No obstante, esta transformación digital ha traído consigo diversos problemas, como la “aparición de noticias falsas, ataques cibernéticos y la pérdida de la privacidad de los usuarios, todo en un contexto mundial más adverso de crisis ambiental y luchas geopolíticas” (Páez, 2021).

1. TECNOLOGÍA Y VIGILANCIA

De acuerdo con diversas organizaciones civiles, como la Asociación por los Derechos Civiles (ADC), “el desarrollo de la economía digital ha provocado el surgimiento de empresas cuyo modelo de negocios está basado en la explotación masiva de datos personales, y el Estado avanza cada vez más en la implementación de tecnologías que hacen un uso intensivo de los datos de los ciudadanos”. El uso de cámaras de videovigilancia, drones y tecnologías como el reconocimiento facial son usadas sin la debida evaluación del impacto que estos dispositivos tienen para el ejercicio de derechos fundamentales, como la privacidad de los habitantes (Asociación por los Derechos Civiles, 2020).

El contexto actual latinoamericano nos muestra que “la vigilancia estatal se volvió la contracara de la protesta social” (Indela, 2020). En varios países de América Latina se han aplicado políticas represivas deliberadamente dirigidas para vigilar y castigar a manifestantes y activistas. Por ejemplo, en México fue implementado el *software* Pegasus, desarrollado por la empresa israelí NSO Group. Este programa, que fue comercializado con varios gobiernos, permitía el acceso remoto a archivos, mensajes y correos privados. De manera similar, en Colombia la Policía Nacional implementó el programa Puma, desarrollado por Verint Systems, una empresa israelí, con el fin de recopilar información personal a partir de la navegación en internet. El uso de esta herramienta permitió que se rastreara información de periodistas y activistas. Estas empresas también tienen presencia en Chile y Brasil (Riquelme, 2019).

La vigilancia estatal ha sido realizada a través de tecnologías de reconocimiento facial, drones, cámaras de vigilancia, entre otras. En algunos casos, estas herramientas han servido para procesar a imputados por manifestaciones, desmanes, asaltos y crímenes de diversa naturaleza. Sin embargo, aquella información también ha sido usada para retratar de manera parcial ciertos acontecimientos con el fin de demonizar y criminalizar a ciertos grupos o individuos con fines políticos. El seguimiento a través de la videovigilancia y la geolocalización satelital representa una intrusión en la privacidad de las personas, vulnerando sus derechos al generar una sensación de incertidumbre e inseguridad. Ejemplo de esto fue la aplicación del *software* GeoMatrix, implementado por el Gobierno de México y que fue desarrollado por la firma de seguridad israelí Rayzone Group. Esta aplicación permite la ubicación en tiempo real de cualquier ciudadano que cuente con un teléfono móvil, junto con recopilar información de los usuarios (Garay, 2021).

En este sentido, los DD.HH. son vulnerados sistemática y generalizadamente a partir de una aplicación poco clara y desproporcionada de tecnologías de vigilancia y de recolección de datos. En el caso de las redes sociales, los datos de los usuarios pueden ser compartidos con fines comerciales, siendo incluso vendidos a terceros (Aguilar, 2021).

La adquisición de sofisticadas herramientas de vigilancia en América Latina se ha dado con mayor fuerza en un contexto de protestas, convulsión social e inestabilidad política, donde los gobiernos han optado por la represión y securitización del territorio en vez de dar soluciones estructurales. El sector privado ha sido especialmente relevante en este punto, ya que son las empresas tecnológicas las que han desarrollado *softwares* y tecnologías de vigilancia, comerciando estos productos con actores del sector público. En cuanto a las empresas proveedoras de equipos de vigilancia electrónica, “el problema radica en que el creciente control del mercado de estas empresas les permite popularizar diseños de sistemas tecnológicos que no necesariamente respetan los DDHH” (Vila, 2018). Estas empresas buscan insertarse competitivamente en el mercado, ofreciendo soluciones tecnológicas a problemas de seguridad. Por ejemplo, el Gobierno de Colombia recibió apoyo en infraestructura por la compañía israelí-estadounidense Verint Systems Ltd y Palantir; en Chile se han implementado globos de vigilancia de la compañía israelí Rebrisa; Brasil implementó cámaras de reconocimiento facial en Copacabana y Sao Paulo de la empresa Oi Telecom; y más

de ocho países de la región adquirieron *softwares* de la empresa italiana Hacking Team para detectar la IP de los usuarios y acceder a información privada sin una orden judicial (Riquelme, 2019).

El Estado tiene una gran relevancia para el análisis de estos fenómenos, puesto que “en medio de una crisis de legitimidad y debilidad institucional, muchos gobiernos han optado por espiar a sus propios ciudadanos. Para hacerlo, despliegan de manera irregular y poco transparente arquitecturas de vigilancia y control: reconocimiento facial, bases de datos y registros” (Indela, 2020). Esta situación provoca un círculo vicioso, donde los Estados, al requerir servicios tecnológicos de seguridad y vigilancia, contribuyen con el desarrollo de empresas tecnológicas de seguridad al realizar contratos y compras, proveyendo a estas de financiamiento.

Estos fenómenos ejemplifican la vulneración de los derechos de privacidad de los ciudadanos por parte de los gobiernos y, al mismo tiempo, reflejan el rol que han jugado las empresas privadas de seguridad, proporcionando arquitecturas de vigilancia tanto a Estados como a privados. “Estos sistemas de vigilancia son ‘legales’ y son adquiridos bajo la premisa de que ayudarán a combatir el crimen organizado. Su capacidad invasiva y alcance es asfixiante y aunque el gobierno ha dicho que la ciudadanía debe confiar en ellos usando la herramienta, se ha reportado su uso ilegal para espionaje político y ciudadano” (Garay, 2021).

Según Shoshana Zuboff, las principales corporaciones tecnológicas obtienen grandes beneficios a partir del procesamiento y la recolección de datos de comportamiento. Las innovaciones tecnológicas “han propiciado la creación de distintas bases de datos de carácter personal, cuyo contenido lo conforma la información privada sobre la identidad, datos económicos, fiscales, ideológicos, y de salud” (Lucena-Cid, 2019). Estos datos, obtenidos en muchos casos sin un debido consentimiento, son útiles para las corporaciones al permitirles desarrollar herramientas predictivas que anticipan las acciones de los consumidores (Moreno, 2020). Compañías como Google, Facebook, Microsoft, Amazon y Apple han invertido enormemente en la creación de Data Centers en Latinoamérica, en países como Brasil, México, Colombia y Chile, lo que permitirá acelerar la implementación del *big data* como una fuerza productiva para las empresas en un contexto pospandemia (Scolari, 2021).

Por otro lado, ciertas empresas tecnológicas tienen un amplio historial de polémicas al pertenecer o tener lazos estrechos con Estados que violan sistemáticamente los DD.HH. Este es el caso de NSO Group (ubicado en Israel). En palabras de Molly Malekar: “La montaña de datos e informes sobre NSO Group y la venta de su programa espía a regímenes que violan los derechos humanos es prueba sustancial de que NSO está fuera de control” (Amnistía Internacional, 2018). Cabe destacar que en algunos casos el testeado de prototipos y dispositivos tecnológicos se realiza en territorios ocupados, lugares con disputas territoriales, protestas y guerras. Esto supone una problemática doble, puesto que, por un lado, acentúa las brechas entre fuerzas disímiles al dotar a un bando de material tecnológico avanzado (que le permite tener una ventaja sustancial en la planificación e implementación de estrategias al poseer mayor inteligencia y capacidades) y, por el otro, expone a civiles al criterio de un bando respecto a la utilización de estos dispositivos tecnológicos (los cuales entendemos desde *softwares* maliciosos de espionaje hasta material bélico como drones de combate).

Debido a lo señalado previamente, creemos que la sofisticación de los instrumentos de vigilancia y represión sin una fuerte regulación y planificación estratégica con un enfoque humanista es sumamente nociva para el desarrollo y respeto de los DD.HH. La securitización y sofisticación de tecnologías no han podido resolver problemas como el terrorismo, vandalismo, crimen organizado, ni detener a los *hackers*. Creemos que esto se debe a que los grupos que pretenden vigilar y posteriormente castigar, por un lado, se han ido sofisticando, lo que supone una diversificación de las amenazas y el advenimiento de nuevos desafíos concernientes a la tecnología y, por el otro, los gobiernos no han podido solucionar las problemáticas estructurales que generan estos problemas.

2. PANDEMIA Y DIGITALIZACIÓN

La pandemia del COVID-19 generó una situación crítica en la región latinoamericana, ya que la mayoría de los países no estaban preparados para enfrentar una crisis de tan gran escala y no contaban con la infraestructura ni con los recursos suficientes para responder a las masivas cantidades de enfermos o a los problemas económicos resultantes de las medidas restrictivas. En este contexto, se volvió necesario el apoyo externo del sector privado para poder dar respuesta a esta crisis que sobrepasó las capacidades individuales de cada Estado, por ejemplo, a partir de empresas tecnológicas que asistieron en el rastreo y la trazabilidad del virus, y también mediante la adquisición de tecnologías para el reconocimiento y cuidado de los enfermos. Por otro lado, debido a la restricción de la movilidad y las cuarentenas, las herramientas cibernéticas cobraron mayor protagonismo, en específico las redes sociales y el comercio electrónico, ya que sirvieron como medidas de reactivación económica, al mismo tiempo que aceleraron la transformación digital en distintos sectores.

En este escenario, aumentó la demanda de nuevas tecnologías, como detectores de temperatura, drones, cámaras de vigilancia, reconocimiento facial, entre otras. En países como Colombia, Argentina, México, Ecuador, Perú, Paraguay, Brasil y Chile se utilizaron herramientas de geolocalización, monitoreo y rastreo sin la debida aplicación de normas claras para la protección de los datos (Amnistía Internacional, 2018).

Tanto en Brasil como en México se han instalado cámaras de reconocimiento facial, bajo el argumento de resguardar la seguridad y combatir el crimen. Sin embargo, la mayoría de las negociaciones para la compra de estas nuevas tecnologías han seguido procedimientos irregulares. De igual modo, debido a que la mayoría de los gobiernos no cuenta con una infraestructura digital lo suficientemente desarrollada para almacenar los datos, estos han tenido que depender de compañías extranjeras como IBM, Cisco, Amazon y Microsoft, que han establecido alianzas con los gobiernos (Riquelme, 2019).

En Argentina, el Ministerio de Defensa firmó un contrato por 5,2 millones de dólares con Israel para la compra de servicios de ciberdefensa y ciberseguridad. De manera similar, el Gobierno de Colombia recibió asistencia de compañías estadounidenses como NICE Systems, Palantir y Pen-Link. En nuestro país ha habido negociaciones de parte del Gobierno con Alemania para la adquisición de tecnologías de vigilancia, además de la compra en 2015 por parte de las fuerzas de seguridad pública de un *software* de la empresa italiana Hacking Team para poder acceder a datos de las IP e información privada de las personas sin la necesidad de una orden judicial. Esta herramienta ha sido usada también en Ecuador, Brasil, Colombia, Honduras y Panamá (Riquelme, 2019)

Estos hechos llevaron a una profundización de la colaboración entre el sector público y actores privados, debido a que “prácticamente todas las iniciativas han desarrollado alianzas con empresas para su diseño e implementación” (Aguerre, 2020). En este sentido, han sido las grandes empresas tecnológicas y de telecomunicaciones las que más se han beneficiado tras la pandemia, por la expansión de la vida virtual. Estos hechos han pavimentado el camino para la solidificación de una infraestructura de vigilancia, la cual podría ser dispuesta para la obtención de objetivos establecidos por los gobiernos una vez que termine la contingencia de la pandemia. Debido a que consideramos la privacidad como un derecho fundamental, creemos que es importante establecer pisos mínimos en las legislaciones de cada país para poder salvaguardar la privacidad y seguridad tanto de los ciudadanos como de los usuarios de internet.

3. MARCO NORMATIVO EN CIBERSEGURIDAD Y RECOMENDACIONES

A partir de las problemáticas expuestas previamente, es importante enfatizar en la necesidad de que exista un debate extenso en torno a la actividad legislativa sobre temas de ciberseguridad y la protección de los datos de las personas, para poder llegar a un marco normativo y regulatorio que proteja la privacidad de los usuarios y respete los derechos humanos, y así evitar que se abuse del empleo de estas nuevas tecnologías, atentando contra la población civil. En este sentido, es necesario promover una legislación que limite, regule y controle la adquisición y la implementación de este tipo de herramientas.

En este contexto, resulta de gran utilidad revisar la experiencia de la Unión Europea, que desde 2019 ha implementado un reglamento y marco normativo de ciberseguridad, el cual brinda apoyo y asesoramiento a las instituciones y los Estados miembros en estas materias y facilita la cooperación y el intercambio de buenas prácticas entre el sector público y el privado. El reglamento de la Unión Europea establece un “marco para la gobernanza, la gestión y el control de riesgos en el ámbito de la ciberseguridad” (Comisión Europea, 2022) y determina los principios y obligaciones que deben cumplir los Estados para garantizar el debido tratamiento de los datos, fijando una base jurídica, principios y normas (Parlamento Europeo, 2022).

Entre las atribuciones que tiene el reglamento de la Unión Europea en ciberseguridad, se encuentran las siguientes: la protección de los datos contra el almacenamiento o uso no autorizado, procesamiento, acceso, divulgación; la garantía de que solo personas autorizadas pueden acceder a los datos; derecho a ser informado del uso de los datos personales; derecho a pedir que los datos sean borrados cuando ya no sean necesarios; la implementación de medidas para eliminar contenido ilegal en línea y reforzar la transparencia; la prohibición de prácticas engañosas y de publicidad selectiva, entre otras. El marco normativo de la Unión Europea ha sido referente para muchos otros países en materia de ciberseguridad y, además de establecer principios y reglas, define a las autoridades públicas encargadas de controlar que se respeten las normas de protección de datos (Parlamento Europeo, 2022).

Es fundamental para nuestro país mantenerse a la vanguardia de las transformaciones digitales que atraviesa el mundo. Para poder hacer frente a la denominada “cuarta revolución industrial”, la Comisión Económica para América Latina y el Caribe ha señalado que es fundamental “impulsar políticas laborales y productivas complementarias, en el marco de estrategias nacionales y regionales de desarrollo sostenible”. De acuerdo con la organización, se debe trabajar hacia la formulación de políticas públicas que apoyen la construcción de sistemas institucionales sólidos, promoviendo un cambio estructural progresivo hacia una mayor sofisticación y conocimiento tecnológico (Cepal, 2019).

La digitalización ha modificado en gran medida nuestro estilo de vida, impactando en todos los sectores de la sociedad. En este contexto, el Gobierno y los legisladores juegan un rol fundamental en torno a asegurar que estas nuevas herramientas sean utilizadas para el beneficio de todas las personas, velando por la protección de sus derechos digitales, a través de la promoción de buenas prácticas regulatorias. Entre los aspectos más relevantes desde un punto de vista legislativo, se recomienda establecer normas que garanticen la transparencia en las adquisiciones y el uso de tecnologías de vigilancia, fijando límites legales con el fin de evitar abusos a los derechos humanos.

■ III. CONCLUSIÓN

Considerando todo lo expuesto, creemos necesario reflexionar sobre los riesgos de la cuarta revolución industrial en América Latina y el Caribe, para adoptar una estrategia centrada en la protección y el respeto de los DD.HH., ante el rápido avance de las tecnologías. La transformación digital se ha acelerado tras la pandemia y los marcos regulatorios no se han adecuado a esta realidad, por la ausencia de un debate informado e interdisciplinario. Esto ha producido vacíos legales en la protección de los datos, lo cual significa un peligro para la región. Hasta el momento, “la región no cuenta con un cuerpo normativo sólido y vinculante -al modo que sí lo posee la Comunidad Europea- que oriente a los Estados en estas materias” (Sorokin, 2020).

Latinoamérica se ha visto envuelta en un contexto de inestabilidad política y sofisticación del aparato represivo y de vigilancia. En ese contexto, las empresas privadas (vinculadas con polémicas y violaciones a los DD.HH.) han jugado un rol importante en el desarrollo de la infraestructura que permite la detección, trazabilidad y rastreo. La gestión de aquellos datos es cuestión de debate, desde un aspecto jurídico y político. La transformación digital y las nuevas tecnologías han vuelto al ciberespacio más relevante que nunca, aumentando el interés por parte de los Estados de regular este espacio virtual. El Secretario General de las Naciones Unidas ha advertido de “una gran fractura entre las potencias mundiales, cada una con su propia estrategia de Internet y de inteligencia artificial. (...) Una división así podría crear un Muro de Berlín digital” (Naciones Unidas, 2021).

En este contexto, el rol del sector privado presenta grandes desafíos y potencialidades, al tener la capacidad de impulsar e instaurar infraestructuras confiables y seguras, que consideren los derechos de los consumidores y su seguridad, con directrices claras que no contribuyan al aumento de brechas sociales o entre países. La tecnología es fundamental para el desarrollo de la vida humana, pero al mismo tiempo posee el potencial de ser utilizada de manera que provoque todo lo contrario, razón por la cual es imperativo promover regulaciones y códigos aceptados por la comunidad internacional, fomentando una responsabilidad y ética empresarial enfocada en proteger y respetar los DD.HH., bajo el enfoque de la seguridad humana y no mediante una sobre securitización que no resuelve realmente los problemas de fondo.

■ REFERENCIAS

AGUERRE, Carolina (2020). La delgada y móvil frontera de las corona-apps en América Latina. *Análisis Carolina*, 30, pp. 1-10. Disponible en: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=7439292>

AGUILAR, Oswaldo (2021). Vigilancia a través de la inteligencia artificial y el *big data*: retos y oportunidades para garantizar los derechos humanos. *Revista Mexicana de Ciencias Penales*, 4, pp. 71-86. Disponible en: <https://revistaciencias.inacipe.gob.mx/index.php/02/issue/view/29>

AMNISTÍA INTERNACIONAL (2018). *Israel: Debe revocarse la licencia concedida al “descontrolado” NSO Group por un controvertido software de vigilancia*, 28 de noviembre 2018. [consulta 11-10-2022] Disponible en: <https://www.amnesty.org/es/latest/news/2018/11/israelroguenso-group-must-have-licence-revoked-over-controversial-surveillance-software/>

ASOCIACIÓN POR LOS DERECHOS CIVILES (ADC) (2022). *Contribución para el desarrollo de una agenda de derechos humanos en materia digital del Mercosur*. [consulta 11-10-2022]. Disponible en: <https://adc.org.ar/wp-content/uploads/2020/12/Contribuci%C3%B3n-para-el-desarrollo-de-una-agenda-de-derechos-humanos-en-materia-digital-del-Mercosur-2.pdf>

CEPAL (2019). *Para enfrentar la cuarta revolución industrial es fundamental impulsar políticas laborales y productivas complementarias, advirtieron especialistas en la Cepal*. [consulta 11-10-2022] Disponible en: <https://www.cepal.org/es/noticias/enfrentar-la-cuarta-revolucion-industrial-es-fundamental-impulsar-politicas-laborales>

COMISIÓN EUROPEA (2022). *Nuevas normas para aumentar la ciberseguridad y la seguridad de la información en las instituciones, órganos, organismos y agencias de la UE*. [consulta 11-10-22] Disponible en: https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/es/ip_22_1866

FORO ECONÓMICO MUNDIAL (2020). *Annual Report 2019-2020* [en línea]. Cologny/Geneva: World Economic Forum. Disponible en: https://www3.weforum.org/docs/WEF_Annual_Report_2019_2020.pdf

GARAY, Jorge (2021). ¿Qué es GeoMatrix? El gobierno te espió con este sistema de localización. *Codigoespagueti*, [consulta 11-10-2022] Disponible en: <https://codigoespagueti.com/noticias/internet/que-es-geomatrix-sistema-de-geolocalizacion-espia-mexico/>

INDELA (2020). *Derechos digitales en 2020 en Latinoamérica: una agenda de nuevas oportunidades y desafíos*. [consulta 11-10-2022] Disponible en: <https://indela.fund/derechos-digitales-en-2020-en-latinoamerica-una-agenda-de-nuevas-oportunidades-y-desafios/>

LUCENA-CID, Isabel (2019). Las nuevas tecnologías y su impacto en los derechos humanos. *Cuadernos Electrónicos de Filosofía del Derecho*, 40, pp. 128-146. Disponible en: <https://ojs.uv.es/index.php/CEFD/issue/view/1106>

MORENO, Hernán (2020). La expansión de la digitalización tras la pandemia Covid19. *Revista Debates sobre Innovación*, N° 1, Vol. 5, pp. 61-67. ISSN: 2594-0937. Disponible en: <https://rdu.unc.edu.ar/handle/11086/19371>

NACIONES UNIDAS (2021). Influencia de las tecnologías digitales. *UN75*. [consulta 11-10-2022] Disponible en: <https://www.un.org/es/un75/impact-digital-technologies>

PÁEZ, Efrén (2021). 5G será clave en los nuevos modelos de producción. *Digitalpolicylaw*. Disponible en: <https://digitalpolicylaw.com/5g-sera-clave-en-los-nuevos-modelos-de-produccion>

PARLAMENTO EUROPEO (2022). *Adaptación a la era digital*. [consulta 11-10-22] Disponible en: <https://www.europarl.europa.eu/about-parliament/es/democracy-and-human-rights/fundamental-rights-in-the-eu/adapting-to-the-digital-age>

RIQUELME, Rodrigo (2019). Empresas tecnológicas de vigilancia negocian sin control en México y América Latina: informe. *Eleconomista*. [consulta 11-10-2022] Disponible en: <https://www.eleconomista.com.mx/amp/tecnologia/Empresas-tecnologicas-de-vigilancia-negocian-sin-control-en-Mexico-y-America-Latina-informe-20190324-0005.html>

SCHWAB, Klaus (2017). *The Fourth Industrial Revolution*. Londres: Portfolio Penguin. ISBN: 9780241300756

SCOLARI, Iru (2021). Edge Computing y Data Center se combinan como herramientas claves para las grandes inversiones en la región. *TRENDTIC*. [consulta 11-10-2022] Disponible en: <https://www.trendtic.cl/2021/04/edge-computing-y-data-center-se-combinan-como-herramientas-claves-para-las-grandes-inversiones-en-la-region%E2%82%AC/>

SOROKIN, Patricia (2020). Datos en tiempos de pandemia: la urgencia de un nuevo pacto. *Revista Bioética y Derecho*, 50, pp. 221-237. Disponible en: <https://revistes.ub.edu/index.php/RBD/issue/view/2098>

VILA, Maximiliano (2018). Digitalización, automatización y empresas transnacionales de seguridad privada en áreas con capacidad estatal limitada. *Revista de Relaciones Internacionales, Estrategia y Seguridad*, Vol. 13, N° 2, pp. 247-272. ISSN: 1909-3063. Disponible en: <https://revistas.unimilitar.edu.co/index.php/ries/article/view/3300>

JUSTICIA AFECTIVA: UNA NECESIDAD EDUCATIVA Y POLÍTICA INAPLAZABLE

J. Félix Angulo Rasco¹⁶

RESUMEN

En el presente trabajo, en primer lugar, analizamos las emociones, mostrando su determinación cultural y social. En segundo lugar, abordamos la importancia de la cooperación y el altruismo como mecanismos evolutivos que no solo moldean nuestras emociones, sino que suponen en sí mismos un cemento social clave. En tercer lugar, y apoyándonos en el altruismo, introducimos el concepto de afecto y, por extensión, de justicia afectiva. En cuarto lugar, abordamos someramente la conexión de la perspectiva de los cuidados con la justicia afectiva. El cuidado es analizado tanto desde un punto de vista económico como desde la ética del cuidado. En el último punto exponemos que el cuidado ha estado invisibilizado por el neoliberalismo y no ha formado parte de la política pública. Enfatizar la justicia afectiva es un elemento clave para el desarrollo y la extensión en nuestras sociedades de la justicia democrática.

Palabras Clave

Emociones, altruismo, cuidado, justicia afectiva.

ABSTRACT

In the present work we analyze in the first place the emotions showing their cultural and social determination. Secondly, we address the importance of cooperation and altruism, as evolutionary mechanisms that not only shape our emotions, but also represent a key social cement. Thirdly, and based on altruism, we introduce the concept of affection and, by extension, affective justice. Fourth, we briefly address the connection of the care perspective with the affective justification. Care is analyzed both from an economic point of view and from the ethics of care. In the last point, we expose that care has been made invisible by neoliberalism and has not been part of public policy. Emphasizing affective justice is a key element for the development and extension of democratic justice in our societies.

Keywords

Emotions, altruism, care, affective justice.

¹⁶ Catedrático de Educación, Universidad de Cádiz. Docente Magíster en Educación, Escuela de Pedagogía. PUCV. Miembro de la Cátedra Unesco Democracia, Ciudadanía Mundial y Educación Transformadora, DCMET.

■ 1. INTRODUCCIÓN

Uno de los fenómenos más llamativos que nos podemos encontrar en educación e, incluso, en nuestra vida cotidiana es la conversión de la emoción en un objeto de mercado (Lacroix, 2005; Illouz, 2009). Aunque hablemos constante y notoriamente de la importancia de la emoción, aunque aceptemos la estandarización de nuestras emociones a través del mercado de la inteligencia emocional, al final, como ha señalado Lacroix (2005), nos excitamos mucho, pero somos incapaces de sentir, anestesiando nuestra sensibilidad. Es más, hemos llegado a trivializar y mercantilizar el amor, la asistencia, el cuidado e incluso la solidaridad (Lynch, Baker y Lyons, 2014; Durán, 2018; Batthyány, 2020). Con ello, desconectamos afectivamente del otro y de los otros, reemplazando dicha conexión con un fuerte culto individualista y narcisista al yo. Somos testigos de que, con excepciones, nos encontramos con lo que se podría denominar un profundo desenganche emocional y empático, que replica y prolonga en desenganche moral de Bandura (Bandura et al, 1996; Bandura 1999). Este desenganche desfigura y deforma la convivencia democrática y su sentido.

En lo que sigue, y aunque parta de una breve aproximación a las emociones, quisiera desviarme de su centralidad y enfocarme en la afectividad y en el cuidado. Dicho de otra manera, mi intención aquí es exponer los pilares de lo que se ha denominado “justicia afectiva” (Baker y Lynch, 2012; Lynch, Baker y Lyons, 2014), justicia que constituye uno de los pilares de la justicia social en educación (Angulo 2016; Angulo y Redón, 2021).

■ 2. LAS EMOCIONES

Las emociones son parte de los “mecanismos básicos de la regulación de la vida” (Damasio, 2001: 32). Por ejemplo, el miedo, como el asco, son emociones básicas, enormemente importantes para nuestra supervivencia en condiciones ambientales adversas (LeDoux, 1999).

De modo más concreto, las emociones “son programas complejos de acciones, en amplia medida automáticos, confeccionados por la evolución”, que se suelen completar con programas cognitivos que incluyen “ideas y modos de cognición” (Damasio, 2010: 175). En este sentido, son conjuntos complejos de respuestas que, al estar ampliamente distribuidas en el reino animal, se encuentra incluso en organismos más simples como la *Aplysia californica* (un caracol marino) (Damasio, 2005: 45) y permiten responder a determinados problemas con soluciones efectivas (Damasio, 2005: 46).

Según Damasio, existen tres tipos de emociones. Las *emociones de fondo*, que son la consecuencia de reacciones reguladoras más sencillas (como el dolor, el placer y el apetito) y que caracterizan nuestro “estado de ánimo”, pero que no son claramente visibles en nuestro organismo puesto que no implican, de suyo, reacciones y acciones evidentes y manifiestas (Damasio, 2005: 46-47). Además de estas emociones de fondo, están, según el mismo autor, las *emociones primarias o básicas* (Damasio 2005; LeDoux, 1999). Entre estas, se encuentran el miedo, la ira, el asco, la sorpresa, la tristeza y la felicidad. Estas son emociones “fácilmente identificables en los seres humanos de numerosas culturas y también en especies no humanas” (Damasio, 2005: 48). Y, por último, están las *emociones sociales*, que se las puede entender fisiológicamente como anidamientos de las emociones primarias. Se incluyen aquí la simpatía, la turbación, la vergüenza, la culpabilidad, el orgullo, los celos, la envidia y otras semejantes.

Para Damasio y otros neurocientistas parecería que los determinantes filogenéticos -que, obviamente, existen y son claves (Angulo, 2012, 2014)- impiden, para proteger nuestra supervivencia, las variaciones y modelaciones de nuestras emociones.

Pero esta conclusión sería errónea. Sin minusvalorar el hecho evolutivo¹⁷, las emociones sociales, que se perfilan desde las primarias, son emociones que se muestran en formatos mucho más complejos. Si la ira en su estado básico es una emoción primaria preprogramada filogenéticamente, los celos constituyen una emoción en la que se pueden generar desde los mecanismos de la ira, la tristeza e incluso el miedo (a perder, por ejemplo, al objeto humano de nuestra emoción). Lo que quiero indicar es algo que está más allá de lo que probablemente Damasio admitiría prudentemente. Me refiero a que, en nuestro estado de evolución, podemos identificar emociones básicas de un modo analítico y especificar los procesos fisiológicos que intervienen en su generación, pero incluso dichas emociones están no solo implicadas en/ con las sociales, aparentemente más complejas, sino que en sociedad el miedo, la ira o la felicidad son en sí mismas emociones enormemente complejas, puesto que se imbrican y solapan con y en los procesos de socialización cultural.

Dicho de otra manera, en tanto simios superiores, respondemos al miedo no solo de forma básica, sino que podemos hacerlo de modos más elaborados; incluso, podemos gestionar el miedo de maneras que no se encuentran en otros primates. Este es un punto básico y clave, porque nos aparta de una imagen cerrada y homogeneizadora de las emociones, de tal manera que nos orienta hacia una concepción mucho más compleja en sí misma y más cerca de la cultura.

De todas maneras, quien, más allá de Damasio, ha defendido esta perspectiva es sin duda la psicóloga Feldman Barret (2017). Merece la pena citar su punto de vista *in extenso*:

Cuando los científicos se alejan de la visión clásica y simplemente contemplan los datos disponibles, aparece una explicación radicalmente diferente de las emociones.... Hemos encontrado que nuestras emociones están (...) hechas de muchas partes básicas. No son universales, sino que varían de cultura en cultura. No se disparan, las creamos. Emergen como una combinación de las propiedades físicas de nuestro cuerpo, de un cerebro flexible que se conecta a cualquier ambiente en el que se desarrolla y a la cultura y crianza, que aporta el ambiente. Nuestras emociones son reales, pero no en el sentido objetivo que las moléculas o los neutrones son reales. Son reales en el mismo sentido en que la moneda es real, esto es – un producto del acuerdo humano. A esta perspectiva la llamo la teoría de las emociones construidas (Feldman Barrett, 2017: XIII).

¹⁷ El hecho de que las emociones, según Damasio (2010: 195), “no sean objeto de aprendizaje y que sean automáticas y programas de acción estables y predecibles, revela su origen en el proceso de selección natural, y en las instrucciones del genoma resultantes. Estas instrucciones han sido muy bien conservadas a lo largo de la evolución y el resultado se ha ensamblado en el cerebro de una manera tan particular y fiable, que ciertos circuitos neuronales pueden procesar estímulos emocionalmente competentes y hacer que regiones cerebrales que desencadenan emociones construyan una respuesta emocional compleja”.

La idea de construcción de las emociones, va mucho más allá cuando remarcamos el papel de la cultura, puesto que es la cultura, como enfatiza Le Breton (2009), la que modela nuestras emociones: “Los sentimientos y las emociones no son estados absolutos, sustancias susceptibles de transponerse de un individuo y un grupo a otro; no son -o no solamente- procesos fisiológicos cuyo secreto se supone, posee el cuerpo. Son relaciones” (Le Breton, 2009: 9). En el mismo sentido, Rom Harré (1988) señalaba que las emociones no pueden ser estudiadas si no tenemos en cuenta y prestamos atención al orden moral de la comunidad en la que se manifiestan. Así pues, la cultura de la comunidad, sus reglas, normas y valores son un elemento determinante para entender nuestra vida emocional.

2.2 LAS EMOCIONES Y EL OTRO

Llegados a este punto quisiera introducir un elemento que, aunque nuevo con respecto a lo que llevamos dicho, se encuentra solapado con las últimas argumentaciones.

La cultura, como acabamos de indicar, modela nuestras emociones. Tomasello (2010) ha afirmado que, aunque la comunicación intencional es propia de todos los simios superiores¹⁸, solo la comunicación cooperativa en humanos es clave por su enorme complejidad y variedad. La infraestructura socio-cognitiva del humano “abarca habilidades para comprender la intencionalidad individual y habilidades y motivaciones para compartir intencionalmente” (Tomasello, 2010: 321). Esta intencionalidad compartida, desarrollada durante la ontogenia en los infantes humanos, es clave para el desarrollo cultural y para el lenguaje (Tomasello, 2010: 323). Donald (2002) afirma que uno de los productos, por así decir, de la evolución humana es la creación de “comunidades cognitivas”. La cognición simbólica, argumenta, “no puede generarse de manera auto-espontánea, hasta que dichas comunidades son una realidad... la evolución cultural va primero, el lenguaje después” (Donald, 2002: 70). ¿Cómo entender esto último? ¿Y por qué es esencial para comprender en profundidad y el sentido contextual de las emociones?

■ 3. EL CASO DEL ALTRUISMO

Lo que han mostrado los estudios de Bowles y Gintis (2011) y Tomasello (2010) es que la cultura humana y la transmisión cultural son fundamentalmente cooperativas:

Los humanos se implican en muchas más conductas cooperativas en términos de cosas tales como solución de problemas cooperativos y comunicación cooperativa... El resultado es una sociedad creada cooperativamente, en la que se cumplen convenciones y normas para conducirse como uno de nosotros... resultando en última instancia en instituciones sociales gobernadas por reglas (Tomasello, 2010: 6).

Pero la cooperación es un mecanismo evolutivo fundamental. Uno de los ejemplos más notorios lo encontramos en los descubrimientos paleoantropológicos de Atapuerca (España)¹⁹. El cráneo número 5 (denominado Miguelón) -un *Homo heidelbergensis* de 350.000 años de antigüedad-, del pleistoceno medio²⁰, muestra una fuerte alteración ósea asociada a una infección alveolar, pero vivió unos treinta y cinco años, a pesar de dicha infección. La única explicación a dicha longevidad, a pesar de la imposibilidad del individuo para “masticar” los alimentos, se encuentra en que alguien de su grupo masticase la comida y se la suministrase (Fernández Aguil, 2019). Otro cráneo -el número 14-, denominado Benjamina, es, a su

18 Lo simios superiores son el chimpancé (*Pan troglodites*), el orangután (*Pongo pygmaeus*), el bonobo (*Pan paniscus*) y el gorila (*Gorilla gorilla*).

19 Sobre el yacimiento de Atapuerca, consúltese: <https://www.atapuerca.org>.

20 Supone un eslabón intermedio entre el *Homo Antecessor* y el *Neanderthal*.

vez, otro caso paradigmático. Benjamina poseía una rara asimetría craneal y es muy probable que sufriera problemas motores y cognitivos. Sin embargo, tuvo una vida más larga de lo esperado por sus dolencias y ello fue debido a que el grupo la cuidó y la protegió (García, 2009). Miguelón y Benjamina son ejemplos claros de que no abandonábamos a los más desvalidos o necesitados, sino que los protegíamos en las comunidades o grupos sociales a los que pertenecían. Como ha afirmado Ana García, “esto nos ha ofrecido información sobre las capacidades sociales que nos proporcionaron nuestro éxito como especie, que está claro que no proviene de que seamos muy fuertes o tengamos unos dientes enormes”²¹. Dicho de otra manera, el altruismo es un mecanismo evolutivo esencial para nuestra supervivencia²².

En el mismo sentido, Martin A. Nowak, biólogo matemático, ha señalado la importancia de la cooperación:

(...) la mutación y la selección natural no son bastante por ellas mismas para entender la vida. También la cooperación es necesaria. La cooperación fue el arquitecto del principio de cuatro mil millones de años de evolución. La cooperación construyó las primeras células bacterianas, luego las células superiores y luego la vida multicelular compleja y los súper-organismos de los insectos. Finalmente, la cooperación construyó la humanidad (2012: 57).

Judith Butler (2017) ha expresado esta idea de otra manera, no menos incisiva y fundamental. Señala que lo que sea una buena vida no puede plantearse en términos estrictamente individuales. “Cuando hablamos de vidas sociales, nos estamos refiriendo a la manera en que lo social atraviesa lo individual, o a cómo se establece la forma social de la individualidad... el yo que llega a reconocerse a sí mismo, a reconocer su propia vida, se reconoce siempre como vida de otro” (Butler, 2017: 215). Dicho de manera enormemente simplificada: yo y otro están inextricablemente entrelazados. Y ese entrelazamiento, producto y a su vez producido por la cultura, se ancla en lo que De Waal (2009) denomina la *afinidad empática*, que es el cauce por el que desplegamos nuestras emociones como vínculo con los otros. Como han demostrado De Waal (2009) y Tomasello (2003, 2010), nos encontramos aquí con la base del altruismo. “Desde el primer año de vida, niños y niñas muestran inclinación a cooperar y hacerse útiles en muchas situaciones” (Tomasello, 2010: 17)²³. Los *Homo sapiens* están adaptados para actuar y pensar cooperativamente en grupos culturales “hasta un grado desconocido en otras especies” (Tomasello, 2010: 17). Y De Waal, desde la primatología, enfatiza nuestro compromiso con los otros, en tanto especie, nuestra sensibilidad emocional hacia su situación y la comprensión de la clase de ayuda que puede ser efectiva. “Nuestra especie es ciertamente especial en cuanto al grado con que se pone en la piel del otro. Captamos lo que otros sienten y pueden necesitar de manera más completa que cualquier otro animal” (2009: 144).

■ 4. DE LAS EMOCIONES AL AFECTO

Enfoquemos lo que acabamos de ver desde otro ángulo, el de la desconexión afectiva con los otros; es decir, aceptemos que nuestras relaciones están atravesadas y determinadas por dicha desconexión hacia los otros, por “el otro no importa”²⁴. Esta desconexión no es un sino o una fatalidad a la Hobbes (2014)²⁵, sino un acontecimiento cultural, un artificio que nuestra sociedad ha creado. En esa medida, justamente, puede ser revertido. La frialdad emocional, por decirlo así, en la que el otro no nos importe, en la que

21 Tomado de <https://especiales.publico.es/hemeroteca/214486/hace-500000-anos-ya-se-cuidaba-a-los-discapacitados> 20 de junio de 2022.

22 Véase también la Teoría del Cerebro Altruista (Altruistic Brain Theory - ABT) de Pfaff (2015).

23 Véanse los estudios del equipo de Tomasello: Warneken y Tomasello (2006); Warneken, Chen y Tomasello (2006); Warneken, Hare, Melis, Hanus y Tomasello (2007).

24 En realidad, en nuestras sociedades, profundamente neoliberales en las que el individualismo exacerbado predomina, esta desconexión es una constante, un lamentable patrón de conducta social. Es lo que Rancière (1996, 2013) denominaba exclusión desde la inclusión. Véanse también los trabajos de Young (2000), Fraser (2020), Bingham y Biesta (2010), Biesta (2016).

25 Recordemos que Hobbes (2014) popularizó el dictum *Homo hominis Lupus* (el hombre es el lobo del hombre), utilizado por primera vez por el dramaturgo romano Plauto (254-184 a.C.).

solo algunos cuerpos, como insiste Butler (2017, 2020), sean llorables, o nos preocupen, es una coyuntura terrible, pero artificial. Los seres humanos no estamos condenados a la adiaforia²⁶ (Bauman y Donskis, 2015), a la ceguera moral, a la indiferencia o a que nuestras emociones se desboquen y nos separen, nos dividan y nos destruyan. Al contrario, justamente porque están transidas en la cultura, en y por los otros, las emociones son educables (Forlán y Ochoa Reyes, 2018).

Camps (2011) utiliza la expresión gestionar las emociones; pero si utilizamos dicha alocución olvidaríamos que es el acontecimiento educativo -el encuentro pedagógico- el que nos puede ayudar a hacer frente a nuestras emociones²⁷. Mucho de lo que nos hace seres humanos es nuestra educabilidad (Bering y Bjorklund, 2007: 611); nuestro potencial para el aprendizaje y nuestra enorme capacidad para enseñar y educar al otro (Tomasello, 2010). Educamos nuestras emociones, les hacemos frente e incluso las analizamos y aprendemos a entenderlas, para no dejarnos llevar desenfrenadamente por ellas. No se trata aquí de volver a la comercialización de la “gestión emocional”, tan en boga actualmente, ni a buscar salidas invocando la equívoca y ya plenamente comercial inteligencia emocional (Goleman, 2004)²⁸. Mi postura es mucho más radical. Educar las emociones no puede suponer actuar directamente sobre, ni intervenir las emociones de nuestros niños y niñas; como adultos no tenemos ningún derecho a ello. Debemos cambiar de perspectiva y enfatizar mucho más el proceso educativo mismo; porque, de la misma manera que condiciones ambientales y alimenticias, por ejemplo, pueden impedir la manifestación de un gen, por el proceso de metilación²⁹, la socialización del ser humano puede eliminar su altruismo, su colaboración y su generosidad innata, truncando el desarrollo de sus emociones.

Cuando invocamos y acentuamos la idea de encuentro pedagógico, estamos, a su vez, resaltando la raíz misma de la pedagogía. Recordemos que pedagogo (παῖδαγωγός) surge de la conjunción de un paidos y de gogía, el que acompaña. Acompañar al alumnado es parte esencial del encuentro pedagógico en las escuelas. Y en ese encuentro recuperamos un elemento clave que hemos desterrado y olvidado del proceso pedagógico mismo: los afectos. Esta es una idea importante que quisiera enfatizar. Si algo hemos podido entresacar de lo que llevamos analizado, las emociones se construyen en contextos y son esos contextos los que deberían ser los objetivos de nuestras preocupaciones como docentes. Podemos pretender abordar el miedo de un niño o una niña de manera directa, centrándonos en el niño o la niña de modo individual. Pero este enfoque creo que es equivocado. Propongo, por el contrario, que como docentes creamos contextos afectivos en los que los niños y las niñas puedan encarar sus emociones, compartirlas, hacerlas explícitas y modelarlas. Esos contextos, siempre educativos, deberían cumplir con lo que he denominado “justicia afectiva” (Angulo, 2016)³⁰, que es el derecho de todo niño y niña a sentirse querido, protegido y amado. Solo de esta manera las emociones podrán ser afrontadas, aprendidas y desarrolladas (Lynch, 2009; Lynch, Baker y Lyons, 2009).

La justicia afectiva reclama un derecho que es, de alguna manera, parte de nuestra propia naturaleza. Desarrollar el vínculo con los otros, el cuidado hacia los demás, posee una extraordinaria fuerza afectiva. Si, como pretende la economía del bien común (Felber 2012: 18), necesitamos apoyarnos en la honestidad, la empatía, la confianza, la estima, la cooperación, la solidaridad y la voluntad de compartir, defender la justicia afectiva se convierte no solo en una pretensión fundamental, sino en el sentido mismo de la escuela pública. El derecho al amor, a sentirse cuidado y protegido (Lynch, 2009; Lynch, Baker y Lyons, 2009), es decir, el vivir en una ecología en la que la justicia afectiva sea una práctica esencial, prepara a las nuevas generaciones para actuar con mayor justicia, generosidad y altruismo, fines esenciales de la escuela pública y claves del desarrollo democrático.

26 El concepto de adiaforia es utilizado por Bauman y Donskis (2015) para indicar que se sitúa a ciertos sujetos sociales, ciertos seres humanos, fuera del eje moral y del universo de obligaciones morales, de tal manera que lo que les pase no nos afecte. Es por eso que no les lloramos o no son susceptibles de nuestro llanto ni nuestra empatía.

27 Una breve crítica a la idea de gestión en educación se encuentra en Angulo (2022a).

28 Para una crítica de la idea de inteligencia emocional véanse Locke (2005) y Manrique Solana (2015).

29 En epigenética consiste en la transferencia de grupos metilo (CH₃) en algunas bases Citosinas (C) del ADN.

30 La justicia afectiva pertenece a lo que acertadamente Kaplan (2018) ha denominado “revolución simbólica de la afectividad en el ámbito educativo”.

■ 5. CUIDADOS Y AFECTOS: DOS PERSPECTIVAS CONVERGENTES

La justicia afectiva no procede en el vacío. Tal como hemos ido exponiendo y estableciendo su importancia en la educación, la justicia afectiva se encuentra, es parte y está inscrita en los procesos sociales de los cuidados.

Para explicar el sentido de los cuidados me gustaría emplear dos perspectivas aparentemente distintas, pero enormemente convergentes.

Una se la debemos a Nancy Fraser (2020). Para esta autora, existe una actividad de producción social no asalariada, pero que resulta absolutamente esencial para el trabajo asalariado³¹. La producción social abarca el trabajo doméstico, la crianza de niños y niñas, la enseñanza escolar y los cuidados afectivos, entre otros. Estas actividades, normalmente marginales, señala la autora, sirven, no obstante, “para producir nuevas generaciones de trabajadores y reponer las existentes, así como para mantener los vínculos sociales y las mentalidades compartidas” (Fraser, 2020: 76). Pero la lógica de producción económica capitalista y, especialmente, el capitalismo financiarizado³², socava y se antepone a los procesos de producción social desestabilizando los mismos procesos de los que depende el capital para funcionar. “Destruyendo sus propias condiciones de posibilidad, la dinámica de acumulación de capital se muerde de hecho su propia cola” (Fraser, 2020: 76). Pero esta crisis constante en la que se sustenta el capital no ocurre en ausencia de luchas y reivindicaciones. Existe todo un proceso que demanda una reorganización y una reivindicación de la reproducción social, de tal manera que permita a “personas de cualquier clase, sexo, orientación sexual y color, combinar las actividades de reproducción social con un trabajo seguro, interesante y bien remunerado” (Fraser, 2020: 90).

Si centramos este análisis en las escuelas y en la relación pedagógica, podemos deducir que cuando el capitalismo neoliberal se ha adueñado de los procesos educativos, el sentido productivista de la educación, como el logro de resultados, el establecimiento de estándares, el aumento del rendimiento o la predominancia de procesos de accountability han anulado e incluso extirpado el papel de la producción social, es decir, del cuidado y de acompañamiento del proceso educativo, de la vida de las escuelas y del sentido de la docencia misma³³. La colonización del mundo de la vida³⁴ por el capitalismo financiarizado lleva también a la pérdida de la pedagogía, del acompañamiento y de la fuerza y sentido del cuidado de nuestros niños y niñas, adolescente y, en fin, del alumnado en general. Hemos substituido el acompañamiento y el afecto por la producción y el rendimiento (Angulo, 1999, 2020, 2022b).

La segunda perspectiva, que es convergente con la de Fraser, se encuentra en la ética del cuidado planteada por Carol Gilligan (1982) en su crítica a los estadios morales de Kohlberg (1984/1992), retomada y desarrollada por Nel Noddings (1984, 2002)³⁵.

Kohlberg (1984/1992)³⁶, apoyándose en el trabajo previo de Jean Piaget (1974), describió, a partir de sus propias investigaciones, las etapas que conformaban dicho desarrollo moral. Según Kohlberg, el desarrollo moral se despliega a partir de tres niveles (Preconvencional, Convencional y Postconvencional), cada uno de los cuales, a su vez, está comprendido por dos estadios. Kohlberg señaló que estas estructuras morales de desarrollo eran comunes a todos los seres humanos, pero al estar basada su investigación en sujetos masculinos de clase media, pensó, cuando la aplicó a mujeres, que estas sufrían un déficit de desarrollo

31 Otros trabajos en esta línea son los de Tronto (1993), Federici (2018, 2010), Durán (2018), Batthyány (2020, 2021) y Marçal (2017).

32 Las distintas fases del neoliberalismo están analizadas en Angulo y Redón (2012).

33 Sobre esto último puede consultarse, entre otros, los siguientes trabajos: Laval (2004), Apple (2007), Angulo y Redón (2012), Sahlberg (2012, 1016), Falabella (2014).

34 Tal como ha insistido también Habermas (1987).

35 Es importante indicar, aunque no podamos desarrollar aquí este punto, que para Noddings el cuidado es característica y esencialmente femenino.

36 Véase también Kohlberg (1963, 1969).

moral y no parecían llegar al estadio postconvencional. Mientras los varones mostraban consistencia en las etapas últimas postconvencionales (contrato social y principios universales), las mujeres se quedaban en el subestadio tercero, denominado “relaciones interpersonales”.

Una colaboradora suya, Carol Gilligan (1977, 1982, 1987), realizó sus propios estudios, centrándose en mujeres y redefiniendo las etapas enunciadas por Kohlberg. Para Gilligan, las mujeres utilizan un modo de razonamiento contextual y narrativo, en lugar de formal y abstracto; su concepción moral está más preocupada por la actividad de cuidado, se basan en la responsabilidad por los demás y desarrollan una comprensión del mundo como si fuera una red de relaciones. Gilligan pone en cuestión la justicia universalista de los grandes principios que anula y forcluye justamente las diferencias y la importancia de las relaciones de cuidado. Gilligan enfatizó que el período postconvencional, para las mujeres, no está cimentado en una idea de “justicia universal”, sino en el *cuidado*. Dicho de una manera sumamente simplificada, mientras Kohlberg justifica una ética de los grandes principios, Gilligan enfatiza la importancia de la ética del cuidado, de la atención al otro, de las relaciones cuidadosas. La tabla siguiente resume con claridad la problemática expuesta.

Ética de la justicia	Ética del cuidado
Aplicación de principios morales abstractos (formalismo). Es importante la imparcialidad, mirar al otro como un otros genérico prescindiendo de sus particularidades como individuo (imparcialismo). Todas las personas racionales deben coincidir en la solución de un problema moral.	Se caracteriza por un juicio más contextual. Tendencia a adoptar el punto de vista del “otro particular”, con sus peculiaridades a la intervención de los sentimientos, la preocupación por los detalles concretos de la situación a juzgar. Como se tiene en cuenta el contexto, no existe una única solución al problema moral.
Basada en el respeto de los derechos formales de los demás. Implica establecer reglas que reduzcan la invasión de otros derechos. La responsabilidad hacia los demás se entiende como una limitación de la acción, un freno a la agresión.	Responsabilidad por los demás. Preocupación por la posibilidad de omisión, de no ayudar cuando podríamos hacerlo. No actuar, cuando habría que hacerlo es un problema.
Esta ética parte de las personas como separadas, independientes. Supone una concepción del individuo como previo a las relaciones sociales.	Se basa en la comprensión del mundo como una red de relaciones en las que se inserta el Yo. De ahí surge un reconocimiento de las responsabilidades hacia los demás.

Cuadro 1. Ética de la justicia versus ética del cuidado. Tomado y adaptado de Marín (1993).

En un sentido no trivial, la ética del cuidado es un valor feminista. Como ha indicado Victoria Camps (2021), la ética del cuidado está alejada tanto de la ética kantiana como de la utilitarista, es decir, de las éticas racionalistas pensadas para un individuo racional, autónomo sujeto de derechos. Por el contrario, la ética del cuidado no ignora -todo lo contrario- los requerimientos de protección, atención y ayuda que necesitamos, y asume que somos seres contingentes, frágiles y vulnerables. La ética del cuidado se compadece de la dependencia de unos/as con otros/as, como enfatizó Emmanuel Levinas (2001). Así pues, el cuidado es un “valor” tan importante como la justicia y ambos son complementarios (Camps, 2021). En palabras de Gilligan (2013: 21): “cuidar es lo que hacen los seres humanos; cuidar de uno mismo y de los demás es una capacidad humana natural. La diferencia no está entre el cuidado y la justicia, entre las mujeres y los hombres, sino entre la democracia y el patriarcado”.

Noddings (1982, 2002), en paralelo al trabajo abierto por Gilligan, identifica dos estados en el cuidado (*caring*). Uno lo denomina *caring-for*, que es el cuidar al otro: una relación de cuidado que se da de forma directa cara a cara. Aprendemos el sentido del cuidado cuando somos cuidados, cuando nos cuidan. Aquí

quien cuida acepta una obligación (moral) por el cuidado de otros seres humanos e incluso animales. Pero el cuidado por el inmediato, el que se realiza en una interacción directa, puede extenderse a la preocupación por el cuidado de los otros. El cuidado, según Noddings, se junta con la justicia. El cuidado sobre el no presente lo denomina *care-about*; es decir, cuidado por las personas que no conocemos, por los que están distantes. “*Caring-about* proporciona un motivo importante para la justicia y genera gran parte de su contenido” (1982: 24) Y añade:

Cuando no podemos preocuparnos directamente por los demás, pero desearíamos poder hacerlo, es decir, cuando nos preocupamos sinceramente por el bienestar de los demás, confiamos en principios de justicia que aproximan (o permiten que otros emprendan) las acciones que haríamos si pudiéramos estar físicamente presentes (Noddings, 1982: 24.).

Por lo tanto, la preocupación por los otros, el sentir que el cuidado debería extenderse a los demás, a quienes probablemente nos necesitan, a quienes, aunque no los veamos, precisen de nuestro cuidado, atención y afecto, se forja y se enraíza en la relación cercana: cuando han cuidado de nosotros, cuando nos hemos sentido cuidados, protegidos, amparados, queridos y amados. El cuidado por los otros transporta el cuidado cara a cara a un ámbito público.

“Si nos han cuidado bien y hemos aprendido a cuidar de unos cuantos seres cercanos, entramos en el mundo público con un sentimiento de compañerismo por los demás. Nos mueve la compasión por su sufrimiento” (Noddings, 1982: 30).

■ 6. EL CUIDADO INVISIBLE

Pero ¿qué ha pasado para que justamente la ética del cuidado y el cuidado mismo hayan pasado desapercibidos? Varias son las razones, de las que quisiera señalar aquí dos. Una tiene que ver con la idea de *patriarcado* que Gilligan (2013) ha enfatizado; la otra, con la omnipresencia del neoliberalismo. El cuidado ha permanecido como un atributo de las mujeres; es parte de su labor, *una labor menor*. Cuidar a los demás (enfermos, niñas y niños y ancianos) y cuidar a los varones es un atributo y una labor exclusiva de las mujeres. El varón es el *productivo*, la mujer era la cuidadora especialmente en y para el ámbito íntimo. El varón productor es “servido” por la “mujer cuidadora”. Mientras el varón genera riqueza, la mujer cuida su hogar, su salud, a sus hijos e hijas, a las y los enfermos de la familia; en todo caso la mujer es la encargada de la *reproducción*. El cuidado pertenece al ámbito íntimo de las familias y de los matrimonios y en todo caso solo se expresa externamente en aquellos oficios de cuidado que también están seleccionados para las mujeres (Batthyány, 2021). El patriarcado ha situado el cuidado en un nivel ínfimo y de servidumbre, desvalorizándolo (es una labor no pagada) y reduciendo con ello el papel de las mujeres y la labor de cuidado misma.

La idea que subyace a esta división tiene que ver con el sentido de *Homo aeconomicus* que hemos aceptado y que se ha incrementado desde el siglo pasado con la extensión del neoliberalismo económico. Margaret Thatcher lo dejó claramente establecido a través de su famoso apotegma político: “la sociedad no existe. Hay individuos, hombres y mujeres y hay familias”³⁷. Al no haber sociedad, una comunidad, el sentido público del cuidado parece innecesario; pero en el interior a las familias permanece. No cabe aquí preguntarse quién hizo la cena a Adam Smith; la respuesta es de sentido común: su madre o una mujer a su servicio. Justamente esa era su labor, cuidar al hombre productor (Marçal, 2017).

³⁷ Afirmación pronunciada por Margaret Thatcher en una entrevista en la revista *Women's Own* el 31 de octubre de 1987. La frase completa decía “there is no such thing as society. There are individual men and women, and there are families”.

Para sanar a nuestras sociedades del egoísmo, la rapiña, la injusticia y el individualismo, no podemos simplemente quedarnos en los “grandes principios” progresistas. Tenemos que cambiar la orientación y elaborar (y enunciar) un nuevo discurso y unas nuevas prácticas orientadas por el cuidado, porque el neoliberalismo no posee, ni tiene una práctica efectiva, ni un “vocabulario” para el cuidado. ¿Pero qué significa cambiar los grandes principios y lemas *kantianos* de la política? Desde luego, no significa abandonarlos, sino reorientarnos en nuestra vida política, discursiva y práctica. Si algo hemos aprendido es que no se llega a la justicia social nombrándola o convirtiéndola en un lema de campaña³⁸. El reto fuerte se encuentra, o debería encontrarse, en llegar a la sociedad, a la ciudadanía desde y con el cuidado. Se trataría de, volviendo a la comparación del principio, apoyarse en Gilligan en lugar de hacerlo en Kohlberg, porque la ética del cuidado es alternativa a la ética racionalista que ignora los requisitos de protección, atención y ayuda que, como seres contingentes y vulnerables que somos, necesitamos en muchos momentos de nuestra vida. Parafraseando a Carol Gilligan (2013): *el cuidado es un valor tan importante como la justicia*. Justicia y cuidado son valores complementarios.

Dicho en los términos que hemos ido desarrollando: la justicia afectiva se genera en el trato directo, en el derecho de todo niña y niño a ser querido, protegido y amado. Y es aquí, en la justicia afectiva, donde nos estamos jugando la justicia social, el cuidado de los otros, de los más desvalidos, de los que nos necesitan. Y es aquí también, en el terreno del afecto, en el que estamos posibilitando la democracia. La democracia solo puede florecer cuando el cuidado por los otros se convierte en el centro de la reproducción social, en el cemento de la sociedad. No puede haber justicia democrática sin justicia afectiva, sin cuidado.

■ REFERENCIAS

Angulo Rasco, J.F. (1999). El neoliberalismo o el surgimiento del mercado educativo. En Angulo, J. F. *et al.* (1999). *Escuela Pública y Sociedad Neoliberal*. (pp. 17-37). Madrid: Miño y Dávila.

Angulo Rasco, J.F. (2012). Cuerpo, emociones, cultura. *Revista Interuniversitaria de Formación del profesorado*, 26 (2): 53-74.

Angulo Rasco, J.F. (2014). Los contenidos para una visión racional del mundo. *Cuadernos de Pedagogía*, 447: 54-57.

Angulo Rasco, J.F. (2016). Las justicias de la Escuela Pública. *Revista Interuniversitaria de Formación del Profesorado*, 85 (30.1): 37-47.

Angulo Rasco, J.F. (2020). Standardization in education, a neoliberalism's device. *Journal for Critical Education Policy Studies*, 18 (2). <http://www.jceps.com/archives/9265>

Angulo Rasco, J.F. (2022a). *Algunas reflexiones sobre la idea de gestionar las necesidades de aprendizaje del alumnado*. Centro de Investigación Académico Latinoamericano. Argentina. <https://cedial.com.ar/index.php/2022/04/22/educacion-algunas-reflexiones-sobre-la-idea-de-gestionar-el-aprendizaje/>

Angulo Rasco, J.F. (2022b). Educación contra alienación: rescatar el sentido de la educación transformadora. Plattsburgh, NY: DIO Press INC. (En prensa).

38 Los “lemas” grandilocuentes de la derecha conservadora y neoliberal son los de “libertad”, leyes de mercado, prosperidad económica, seguridad y control y otras por el estilo.

- Angulo Rasco, J.F. y Redón Pantoja, Silvia (2012). La educación pública en la encrucijada. La pérdida del sentido público en educación. *Estudios Pedagógicos*. Monográfico Escuela: 61-85. Doi: [dx.doi.org/10.4067/S0718E07052012000400003](https://doi.org/10.4067/S0718E07052012000400003)
- Angulo Rasco, J.F. y Redón Pantoja, Silvia (2021). Justicia para la Escuela Pública: ¿qué entendemos por Justicias Social? *Innovamos*, 11, mayo-junio: 15-17.
- Apple, M. (2007). Education, Markets and an Audit Culture. *International Journal of Educational Policies*, 1 (1): 4-19.
- Bandura, A.; Barbaranelli, C.; Caprara, G. V., y Pastorelli, C. (1996). Mechanisms of moral disengagement in the exercise of moral agency. *Journal of Personality and Social Psychology*, 71(2), 364–374. <https://doi.org/10.1037/0022-3514.71.2.364>
- Bandura, A. (1999). Moral disengagement in the perpetration of inhumanities. *Personality and social Psychology Review*, 3 (3): 193-209
- Baker, John y Lynch, Kathleen (2012). Inequalities of Love and Care and their Theoretical Implications. *Social Justice Series*, 12 (1): 1-22.
- Batthyány, K. (2020). *Políticas del cuidado*. México: CLACSO/ Universidad Autónoma Metropolitana-Unidad Cuajimalpa.
- Batthyány, K. (Coord.) (2020). *Miradas latinoamericanas a los cuidados*. Buenos Aires: CLACSO.
- Bauman, Z. y Donskis, L. (2015). *Ceguera moral. La pérdida de sensibilidad en la modernidad líquida*. Barcelona: Paidós.
- Bering y Bjorklund (2007). The serpent´s Gift: Evolutionary Psychology and Consciousness. En Zelazom, Ph. David; Moscovitch, Morris y Thompson, Evan (Eds.) *The Cambridge Handbook of Consciousness*. Cambridge: Cambridge University Press: 597-629.
- Biesta, G. (2016). Democracia, ciudadanía y educación: de la socialización a la subjetivación. *Foro de Educación*, 14(20), 21-34. doi: <http://dx.doi.org/10.14516/fde.2016.014.020.003>
- Bingham, Ch. y Biesta, G. (2010). *Jacques Rancière. Education, Truth, Emancipation*. London: Continuum.
- Bowles, S. y Gintis, H. (2011) *A Cooperative Species: Human Reciprocity and Its Evolution*. Princenton: Princenton University Press. <https://doi.org/10.1515/9781400838837>
- Butler, J. (2017). *Cuerpos aliados y lucha política. Hacia una teoría performativa de la asamblea*. Barcelona: Paidós.
- Butler, J. (2020). *Sin miedo. Formas de Resistencia a la violencia de hoy*. Madrid: Taurus.
- Camps, V. (2011). *El gobierno de las emociones*. Barcelona: Herder.
- Camps, V. (2021). *Tiempo de cuidados*. Barcelona: Arpa Editores.
- Damasio, A. (2005). *En busca de Spinoza. Neurobiología de la emoción y los sentimientos*. Barcelona: Crítica.
- Damasio, A. (2010). *Y el cerebro creó al hombre. ¿Cómo pudo el cerebro generar emociones, sentimientos, ideas y el yo?* Barcelona: Destino.

- De Waal (2009). *La edad de la empatía. ¿Somos altruistas por naturaleza?* Barcelona. Tusquets.
- Donald, M. (2002). *A mind so rare. The evolution of human consciousness. Three stages in the evolution of culture and cognition*. Cambridge, Massachusetts: Harvard University Press.
- Durán, M.A. (2018). *La riqueza invisible del cuidado*. Valencia: Universidad de Valencia.
- Falabella, A. (2014). The Performing School: The Effects of Market & Accountability Policies. *Education Policy Analysis Archives*, 22 (70) <http://dx.doi.org/10.14507/epaa.v22n70.2014>.
- Federici, S. (2018). *El patriarcado del salario. Críticas feministas al marxismo*. Madrid: Traficantes de Sueños.
- Federici, S. (2010). *Caliban y la Bruja, Mujeres, Cuerpo y acumulación originaria*. Madrid: Traficantes de Sueños.
- Fernández Agis, D. (2019). Raíces del altruismo: la ética de Miguelón. *Ius et Scientia*, vol. 5, Nº 2, pp. 190-205. DOI: <http://doi.org/10.12795/IESTSCIENTIA.2019.i02.08>
- Felber, C (2012). *La economía del bien común*. Barcelona: Deusto.
- Feldman Barrett, L. (2017). *How emotions are made. The secret life of the brain*. Boston: Houghton Mifflin Harcourt.
- Forlán, A. y Ochoa Reyes, N. E. (2018). Educar las emociones como un problema ético. En Kaplan, C.V. (Ed.). *Emociones, sentimientos y afectos. Las marcas subjetivas de la educación*, 15-26. Buenos Aires: Miño y Dávila.
- Fraser, N. (2020). *Talleres Ocultos del Capital. Un Mapa para la Izquierda*. Madrid: Traficantes de Sueños.
- Gracia, A. et al. (2009) Craniosynostosis in the Middle Pleistocene human Cranium 14 from the Sima de los Huesos, Atapuerca, Spain PNAS April 21, 1066578; <https://doi.org/10.1073/pnas.0900965106>
- Gilligan, C. (1977). In a different voice: Women's conceptions of self and morality, *Harvard Educational Review*, 47(4): 481-517.
- Gilligan, C. (1982). *In a Different Voice: Psychological Theory and Women's Development*. Cambridge, Massachusetts: Harvard University Press.
- Gilligan, C. (1987). Moral Orientation and Moral Development. En Bailey A. y Cuomo, Ch. (Eds.) (1987). *Moral Orientation and Moral Development*, 19-23. New York: McGraw Hill.
- Gilligan, C. (2013). *La ética del cuidado*. Cuadernos de la Fundació Víctor Grifols i Lucas. Barcelona.
- Goleman, D. (2004). *Inteligencia Emocional*. Barcelona: Kairos.
- Habermas, J. (1987). *La teoría de la acción comunicativa*. 2 Vols. Madrid: Taurus.
- Harré, R. (Ed.) (1988). *The social construction of emotions*. Oxford: Basil Blackwell
- Hobbes, Th. (2014). *De cive (del ciudadano)*. Madrid: Tecnos.
- Illouz, E. (2009). *El consumo de la utopía romántica*. Buenos Aires: Katz.

- Kaplan, C. (2018). Introducción, ¿Hacia una revolución simbólica de la afectividad en el ámbito educativo? En Kaplan, C.V. (Ed.). *Emociones, sentimientos y afectos. Las marcas subjetivas de la educación*, 9-12. Buenos Aires: Miño y Dávila.
- Kohlberg, L. (1963). The development of children's orientations toward a moral order: I. Sequence in the development of moral thought. *Vita Humana*, 6 (1-2), 11-33.
- Kohlberg, L. (1969). Stage and Sequence: the Cognitive-Developmental Approach to Socialization. En D. Goslin (1969) (ed.), *Handbook of Socialization. Theory and Research*, 347-480. Chicago: Rand McNally.
- Kohlberg, L. (1984/1992). *Psicología del desarrollo moral*. Bilbao: Desclée de Brouwer.
- Lacroix, Michael (2005). *El culte a l'emoció. Atrapats en un món d'emocions sense sentiments*. Barcelona: La Campana.
- Laval, Christian (2004). *La escuela no es una empresa*. Barcelona: Paidós.
- Le Breton, D. (2009). *Las pasiones ordinarias. Antropología de las emociones*. Buenos Aires: Nueva Visión.
- LeDoux, J. (1999). *El cerebro emocional*. Barcelona: Ariel.
- Levinas, E. (2001). *Entre nosotros. Ensayos para pensar en otro*. Valencia: Pre-Textos.
- Locke, E. (2005). Why emotional intelligence is an invalid concept. *Journal of Organizational Behavior*, 26 (4), 425-43.
- Lynch, K. (2009). Affective Equality: Who care? *Development*, 52, 410-415. <https://doi.org/10.1057/dev.2009.38>
- Lynch, K., Baker, J. and Lyons, M., eds. (2009). *Affective Inequality: Love, care and injustice*. Basingstoke: Palgrave Macmillan.
- Lynch, K.; Baker, J., y Lyons, M. (2014). *Igualdad afectiva*. Madrid: Morata.
- Manrique Solana, R. (2015). La cuestión de la inteligencia emocional. *Revista de la Asociación Española de Neuropsiquiatría*, 35 (128), 801-814. doi: 10.4321/S0211-57352015000400008
- Marçal, K. (2017). ¿Quién le hacía la cena a Adam Smith? Una historia de mujeres y la economía. Barcelona: Debate.
- Noddings, N. (1982). *Caring: A Feminine Approach to Ethics and Moral Education*. Berkeley: University of CA Press.
- Noddings, N. (2002). *Starting at Home. Caring and social policy*. Berkeley: University of California Press.
- Nowak, M.A. (2012). *Super Cooperadores*. Barcelona: Ediciones B.
- Piaget, J. (1974). *El criterio moral en el niño*. Barcelona: Fontanella.
- Pfaff, D.W. (2015). *Altruistic Brain: How We Are Naturally Good*. Oxford: Oxford University Press.
- Rancière, J. (1996). *El desacuerdo. Política y filosofía*. Buenos Aires: Nueva Visión.
- Rancière, J. (2013). *El filósofo y sus pobres*. Buenos Aires: Universidad Nacional de General Sarmiento.

Sahlberg, Pasi (2012). Global Educational Reform Movement. Washington Post. June 19. Recuperado de https://www.washingtonpost.com/blogs/answer-sheet/post/how-german-is-infecting-schools-around-the-world/2012/06/29/gJQAVELZAW_blog.html

Sahlberg, Pasi (2016). The Global Educational Reform Movement and its impact on Schooling. En Mundy, Karen; Green, Andy; Lingard, Bob, y Verger, Antoni (Eds.) *The Handbook of Global Education Policy*, 129-144. New Jersey: John Wiley & Sons.

Tomasello, Michael (2003). *Los orígenes culturales de la cognición humana*. Buenos Aires. Amorrortu.

Tomasello, M. (2010). *¿Por qué cooperamos?* Madrid: Katz.

Tronto, J. (1993). *Moral Bondaries. A Political Argument for an Ethic of Care*. London: Routledge.

Warneken, F. y Tomasello, M. (2006). Altruistic helping in human infants and young chimpanzees. *Science*, 311, 1301-1303.

Warneken, F.; Chen, F., y Tomasello, M. (2006). Cooperative activities in young children and chimpanzees. *Child Development*, 77 (3), 640-663.

Warneken, F.; Hare, B.; Melis, A.P.; Hanus, D., y Tomasello, M. (2007). Spontaneous altruism by chimpanzees and young children. *PLoS Biology*, 5 (7), 1414-1420.

Young, I.M. (2000). *Inclusion and democracy*. Oxford: Oxford University Press.

LA REGIÓN DE PLANEACIÓN Y GESTIÓN COMO MODELO DE ASOCIATIVIDAD MUNICIPAL EN COLOMBIA

*Alcides Tobón Echeverry*³⁹

*Luis Leguizamon*⁴⁰

RESUMEN

Colombia ha experimentado un proceso avanzado de descentralización como remedio para solucionar tensiones políticas internas y con el objetivo de fortalecer el nivel subnacional mediante un reparto de competencias y recursos que ha generado débil articulación entre los diferentes instrumentos de planeación y ordenamiento territorial. Para superar estas debilidades, el ordenamiento prevé la asociatividad municipal para el desarrollo articulado de tareas locales. Este artículo describe el régimen jurídico de la asociatividad, focalizando en la Región de Planeación y Gestión, que se concibe como un vehículo de desarrollo asociado del territorio de los gobiernos locales que lo conforman.

Palabras clave

Asociatividad territorial, organización territorial, regionalización

ABSTRACT

Colombia has experienced an advanced decentralization process as a remedy to solve internal political tensions and with the objective of strengthening the sub national level through a distribution of competencies and resources that has generated weak articulation between the different planning and territorial management instruments. To overcome these weaknesses, the ordinance envisions municipal associativity for the articulated development of local tasks. This article describes the legal regime of associativity, focusing on the Planning and Management Region, which is conceived as a vehicle for the associated development of the territory of the local governments that comprise it.

Keywords

Territorial associativity, territorial organization, regionalization.

³⁹ Magíster en Ciencia Política por la Universidad de Chile. Abogado. Licenciado en Historia y Geografía. Alcalde de Rionegro (2008-2011) y diputado de Antioquia (2005-2007) en la República de Colombia. Consultor y actualmente gerente del Proyecto Región Aeroportuaria de Oriente. Dirección electrónica: atobone@hotmail.com.

⁴⁰ Abogado, Colegio Mayor de Nuestra Señora del Rosario. Master of Politics and Public Policy. PhD in Politics Macquarie University (Australia). Dirección electrónica: luis@luisleguizamon.com.

■ 1. INTRODUCCIÓN

El análisis del régimen aplicable a la conformación del esquema asociativo territorial denominado “Región Planeación y Gestión (RPG)” exige desarrollar una contextualización previa en relación con la organización territorial colombiana. Para este efecto, resulta necesario indicar que el modelo de organización territorial es el resultado del ejercicio de la competencia legislativa para intervenir en la composición del territorio, la que se asienta en los artículos 101⁴¹ y 102⁴² de la Carta Política adoptada en 1991, que disponen los límites de Colombia y la titularidad del territorio⁴³. Estas disposiciones prevén que el órgano autorizado para regular el territorio es el Congreso de la República, el que, conforme lo dispone el artículo 150⁴⁴, numeral 4⁴⁵, de la Carta Política, tiene a su cargo la competencia para “definir la división general del territorio con arreglo a lo previsto” en la Carta Política. Esta competencia la ejerce el legislador con arreglo a diversas disposiciones constitucionales, que regularizan su ejercicio. La tabla 1 muestra algunas de esas disposiciones y modalidades de la regulación de la división general del territorio, citando ejemplos:

41 Artículo 101. Los límites de Colombia son los establecidos en los tratados internacionales aprobados por el Congreso, debidamente ratificados por el Presidente de la República, y los definidos por los laudos arbitrales en que sea parte la Nación. Los límites señalados en la forma prevista por esta Constitución, sólo podrán modificarse en virtud de tratados aprobados por el Congreso, debidamente ratificados por el Presidente de la República. Forman parte de Colombia, además del territorio continental, el archipiélago de San Andrés, Providencia, y Santa Catalina, la Isla de Malpelo y demás islas, islotes, cayos, morros y bancos que le pertenecen. También son parte de Colombia, el subsuelo, el mar territorial, la zona contigua, la plataforma continental, la zona económica exclusiva, el espacio aéreo, el segmento de la órbita geoestacionaria, el espectro electromagnético y el espacio donde actúa, de conformidad con el Derecho Internacional o con las leyes colombianas a falta de normas internacionales.

42 Artículo 102. El territorio, con los bienes públicos que de él forman parte, pertenecen a la Nación.

43 Corte Constitucional, Sentencia C-1022 de 1999. M. P. Alejandro Martínez Caballero.

44 Artículo 150. Corresponde al Congreso hacer las leyes. Por medio de ellas ejerce las siguientes funciones: [...].

45 4. Definir la división general del territorio con arreglo a lo previsto en esta Constitución, fijar las bases y condiciones para crear, eliminar, modificar o fusionar entidades territoriales y establecer sus competencias.

Tabla 1		
División del territorio		
Artículo	Disposición	Ejemplo
a)	Organización general	
150, núm. 4	Definir la división general del territorio con arreglo a lo previsto en esta Constitución	• Regionalización Plan Nacional de Desarrollo
150, núm. 4	Fijar las bases y condiciones para crear, eliminar, modificar o fusionar entidades territoriales y establecer sus competencias.	• Entidades Territoriales
285	Fuera de la división general del territorio, habrá las que determine la ley para el cumplimiento de las funciones y servicios a cargo del Estado.	• Divisiones administrativas • División para efectos electorales • Áreas protegidas ambientalmente
b)	Organización territorial	
287, 297, 307, 320, 329	Definición de entidades territoriales	• Entidades territoriales • Departamentos • Regiones como entidad territorial • Categorización municipal • Entidades territoriales indígenas
310, 322	Tratamientos especiales	• San Andrés, Providencia y Santa Catalina • Bogotá Distrito Capital • Municipios capitales • Áreas Metropolitanas • Distritos
c)	Divisiones administrativas del orden territorial	
306, 318, 319, 321, 322	Divisiones administrativas del orden territorial	• Regiones Administrativas y de Planificación • Comunas y corregimientos • Áreas metropolitanas • Provincias • Localidades
d)	Formas de propiedad	
63	Bienes de uso público, parques naturales, tierras comunales de grupos étnicos, tierras de resguardo, patrimonio arqueológico de la nación y los demás bienes que determine la ley	• Territorios colectivos con características político-organizativas propias
Fuente: Leguizamón (2021)		

Conforme con la tabla anterior, la competencia para determinar la división general del territorio abarca la definición de la organización institucional y física de la república a partir de las competencias estatales, el establecimiento de entidades territoriales y divisiones administrativas del orden territorial y la determinación de formas de propiedad, aspectos que se desarrollan en las secciones siguientes.

■ 2. DIVISIONES ADMINISTRATIVAS DEL ORDEN TERRITORIAL

Conforme con la Corte Constitucional, la legislación orgánica en Colombia define la estructura territorial y la organización de los poderes públicos en función del territorio, por lo cual, deben formar parte de ella la definición de las condiciones y requisitos de existencia de las entidades territoriales y de las divisiones administrativas del territorio, así como su régimen jurídico básico⁴⁶. Ello comprende establecer la distribución de competencias entre la nación y las entidades que forman parte de la organización territorial, incluidas las divisiones de carácter administrativo⁴⁷. De este modo, la organización territorial muestra dos modalidades de configuración. De una parte, la división político-administrativa expresada en la conformación de entidades territoriales, dotadas de autonomía política, administrativa y fiscal; y, de otra, las divisiones administrativas previstas por la Constitución, que materializan una división del territorio⁴⁸ amparada por el artículo 285⁴⁹ y las creadas por mandato legal. De acuerdo con lo señalado por la Corte Constitucional, “las divisiones territoriales [están] orientadas al cumplimiento de funciones y servicios a cargo del Estado.”⁵⁰. De manera adicional, el Consejo de Estado señala que la existencia de estas divisiones tiene su origen general en el artículo 209⁵¹ de la Carta Política, que señala que la función administrativa se desarrolla mediante distintas formas de organización, entre ellas, la descentralización. En ese orden, el concepto de descentralización faculta la “creación y organización de administraciones autónomas”, por ejemplo, los Esquemas Asociativos Territoriales (EAT), revestidas de las prerrogativas de una persona jurídica de derecho público⁵². Estos esquemas, conforme lo ha señalado la citada Corporación “no puede[n] generar sino una persona jurídica de derecho público.”⁵³.

La referencia jurisprudencial citada permite extraer una consideración consistente en indicar que las divisiones administrativas del orden territorial tienen un doble origen. En efecto, si bien estas divisiones carecen de una regulación sistemática a nivel normativo, su existencia y regulación se deducen de dos fuentes. En primer lugar, las creadas de manera directa por la Carta Política y, en segundo término, las previstas por la ley. La tabla 2 muestra las divisiones administrativas del orden territorial, considerando su respectivo origen normativo.

46 Corte Constitucional, Sentencia 053 de 2019. M. P. Cristina Pardo Schlesinger.

47 Corte Constitucional, Sentencia No. C-600A de 1995. M. P. Alejandro Martínez Caballero.

48 Artículo 285. Fuera de la división general del territorio, habrá las que determine la ley para el cumplimiento de las funciones y servicios a cargo del Estado.

49 Corte Constitucional, Sentencia C-100 de 2013. M. P. Mauricio González Cuervo.

50 Corte Constitucional, Sentencia C-100 de 2013. M. P. Mauricio González Cuervo.

51 Artículo 209. La función administrativa está al servicio de los intereses generales y se desarrolla con fundamento en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, mediante la descentralización, la delegación y la desconcentración de funciones. Las autoridades administrativas deben coordinar sus actuaciones para el adecuado cumplimiento de los fines del Estado. La administración pública, en todos sus órdenes, tendrá un control interno que se ejercerá en los términos que señale la ley.

52 Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil. C. P. Augusto Hernández Becerra. Bogotá D.C., dos (2) de noviembre de dos mil once (2011). Rad. No. 11001-03-06-000-2010-00078-00. Número interno: 2017.

53 Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil. C. P. Luis Fernando Álvarez Jaramillo. Bogotá D.C., veinte (20) de mayo de dos mil diez (2010). Rad. No. 11001-03-06-000-2009-00057-00. Número interno: 1971. Referencia: Naturaleza jurídica de la Federación Colombiana de Municipios.

Tabla 2	
Divisiones administrativas del orden territorial	
Norma	Contenido
a)	Norma constitucional
306	Regiones administrativas y de planificación ⁵⁴
318	Comunas y corregimientos ⁵⁵
319	Áreas metropolitanas ⁵⁶
321	Provincias
322	Localidades ⁵⁷
b)	Regulación legal
Art. 148, ley 136, de 1994 ⁵⁸	Asociaciones de Municipios
Arts. 9, ley 1454, de 2011 ⁵⁹ , y 249, ley 1955, de 2019 ⁶⁰	Esquemas Asociativos Territoriales
Art. 1, decreto 1953, de 2014 ⁶¹	Territorios Indígenas
Art. 1, decreto 632, de 2018 ⁶²	Territorios indígenas ubicados al interior de resguardos en áreas no municipalizadas
Artículo 98, ley 715, de 2001 ⁶³	Corregimientos departamentales
Artículos 34 y 77, ley 1617, de 2013 ⁶⁴	Localidades y corregimientos distritales
Fuente: Leguizamón (2021)	

De manera general, las divisiones administrativas del orden territorial se hallan revestidas de personería jurídica de derecho público⁶⁵, con un régimen fiscal y administrativo de carácter especial que comprende autonomía administrativa, patrimonio propio y órganos de dirección y administración. La finalidad de esta modalidad de organización administrativa territorial se halla orientada a permitir “lograr la mayor eficiencia y cobertura en materia de servicios básicos”⁶⁶.

54 Ley 1962, de 2019, “Por la cual se dictan normas orgánicas para el fortalecimiento de la región administrativa de planificación, se establecen las condiciones para su conversión en región entidad territorial y se dictan otras disposiciones, en desarrollo de los artículos 306 y 307 de la C.P.”.

55 Artículo 117, ley 136, de 1994, “Por la cual se dictan normas tendientes a modernizar la organización y el funcionamiento de los municipios”.

56 Ley 1625, de 2013, “Por la cual se deroga la Ley Orgánica 128 de 1994 y se expide el Régimen para las Áreas Metropolitanas.”

57 Decreto 1421, de 1993, “Por el cual se dicta el régimen especial para el Distrito Capital de Santafé de Bogotá”. Y Ley 1617, de 2013, “Por la cual se expide el Régimen para los Distritos Especiales”.

58 Por la cual se dictan normas tendientes a modernizar la organización y el funcionamiento de los municipios.

59 Por la cual se dictan normas orgánicas sobre ordenamiento territorial y se modifican otras disposiciones.

60 Por el cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2018–2022. “Pacto por Colombia, Pacto por la Equidad”.

61 Por el cual se crea un régimen especial con el fin de poner en funcionamiento los Territorios Indígenas respecto de la administración de los sistemas propios de los pueblos indígenas hasta que el Congreso expida la ley de que trata el artículo 329 de la Constitución Política.

62 Por el cual se dictan las normas fiscales y demás necesarias para poner en funcionamiento los territorios indígenas ubicados en áreas no municipalizadas de los departamentos de Amazonas, Guainía y Vaupés.

63 Por la cual se dictan normas orgánicas en materia de recursos y competencias de conformidad con los artículos 151, 288, 356 y 357 (Acto Legislativo 01 de 2001) de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones para organizar la prestación de los servicios de educación y salud, entre otros.

64 Por la cual se expide el Régimen para los Distritos Especiales.

65 Con excepción de las localidades, las comunas y los corregimientos departamentales, distritales y municipales.

66 Corte Constitucional, Sentencia C–252 de 2013. M. P. Luis Ernesto Vargas Silva.

■ 3. ESQUEMAS ASOCIATIVOS TERRITORIALES

3.1. CONTEXTO GENERAL

Lo señalado en la sección precedente en relación con las divisiones administrativas del orden territorial materializa el desarrollo de la asociatividad territorial como parte del proceso de definición de la organización político-administrativa a nivel subnacional. Para ello, la Corte Constitucional⁶⁷ indica que la asociación entre entidades públicas tiene *como soporte constitucional el precepto contenido en el artículo 209, inciso segundo de la Carta, que impone como un deber la coordinación de las actuaciones de las autoridades administrativas para el cumplimiento de los fines del Estado*. En este orden, diversas disposiciones de carácter legal han dado desarrollo a la regulación prevista a nivel constitucional en relación con la asociatividad territorial. En primer lugar, la ley 136, de 1994⁶⁸, actualizó el marco normativo⁶⁹ que facilita la promoción de la conformación de las asociaciones de municipios. Esta regulación actualiza la contenida en el decreto ley 1333, de 1986⁷⁰. De igual manera, disposiciones como las contenidas en los artículos 95⁷¹ y 96⁷² de la ley 489, de 1998⁷³, que prevén formas asociativas entre entidades públicas que permiten la conformación de entidades privadas sin ánimo de lucro. Los artículos 18⁷⁴ y 25⁷⁵ de la ley 617, de 2000⁷⁶, que, para efectos de racionalización del gasto público, autorizan la asociación de municipios y de departamentos para el cumplimiento de funciones y servicios estatales atribuidos a estas entidades territoriales. Los artículos

67 Corte Constitucional, Sentencia C – 671 de septiembre 09 de 1999. M. P. Alfredo Beltrán Sierra.

68 Por la cual se dictan normas tendientes a modernizar la organización y el funcionamiento de los municipios.

69 El título IX de la ley 136, de 1994, se refiere a la asociación de municipios y se halla integrado por seis artículos (148, asociación de municipios; 149, definición; 150, conformación y funcionamiento; 151, libertad de asociación; 152, autonomía de los municipios; órganos de administración) que lo desarrollan.

70 Por el cual se expide el Código de Régimen Municipal.

71 Artículo 95. Asociación entre entidades públicas. Las entidades públicas podrán asociarse con el fin de cooperar en el cumplimiento de funciones administrativas o de prestar conjuntamente servicios que se hallen a su cargo, mediante la celebración de convenios interadministrativos o la conformación de personas jurídicas sin ánimo de lucro. Las personas jurídicas sin ánimo de lucro que se conformen por la asociación exclusiva de sus entidades públicas, se sujetan a las disposiciones previstas en el Código Civil y en las normas para las entidades de este género. Sus Juntas o Consejos Directivos estarán integrados en la forma que prevean los correspondientes estatutos internos, los cuales proveerán igualmente sobre la designación de su representante legal.

72 Artículo 96. Constitución de asociaciones y fundaciones para el cumplimiento de las actividades propias de las entidades públicas con participación de particulares. Las entidades estatales, cualquiera sea su naturaleza y orden administrativo podrán, con la observación de los principios señalados en el artículo 209 de la Constitución, asociarse con personas jurídicas particulares, mediante la celebración de convenios de asociación o la creación de personas jurídicas, para el desarrollo conjunto de actividades en relación con los cometidos y funciones que les asigna a aquellas la ley. Los convenios de asociación a que se refiere el presente artículo se celebrarán de conformidad con lo dispuesto en el artículo 355 de la Constitución Política, en ellos se determinará con precisión su objeto, término, obligaciones de las partes, aportes, coordinación y todos aquellos aspectos que se consideren pertinentes. Cuando en virtud de lo dispuesto en el presente artículo, surjan personas jurídicas sin ánimo de lucro, éstas se sujetarán a las disposiciones previstas en el Código Civil para las asociaciones civiles de utilidad común. En todo caso, en el correspondiente acto constitutivo que de origen a una persona jurídica se dispondrá sobre los siguientes aspectos: a. Los objetivos y actividades a cargo, con precisión de la conexidad con los objetivos, funciones y controles propios de las entidades públicas participantes; b. Los compromisos o aportes iniciales de las entidades asociadas y su naturaleza y forma de pago, con sujeción a las disposiciones presupuestales y fiscales, para el caso de las públicas; c. La participación de las entidades asociadas en el sostenimiento y funcionamiento de la entidad; d. La integración de los órganos de dirección y administración, en los cuales deben participar representantes de las entidades públicas y de los particulares; e. La duración de la asociación y las causales de disolución.

73 Por la cual se dictan normas sobre la organización y funcionamiento de las entidades del orden nacional, se expiden las disposiciones, principios y reglas generales para el ejercicio de las atribuciones previstas en los numerales 15 y 16 del artículo 189 de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones.

74 Artículo 18. Contratos entre entidades territoriales. Sin perjuicio de las reglas vigentes sobre asociación de municipios y distritos, estos podrán contratar entre sí, con los departamentos, la Nación, o con las entidades descentralizadas de estas categorías, la prestación de los servicios a su cargo, la ejecución de obras o el cumplimiento de funciones administrativas, de forma tal que su atención resulte más eficiente e implique menor costo.

75 Artículo 25. Asociación de los departamentos. Los departamentos podrán contratar con otro u otros departamentos o con la Nación, la prestación de los servicios a su cargo, la ejecución de obras o el cumplimiento de funciones administrativas, de forma tal que su atención resulte más eficiente e implique menor costo. Con el mismo propósito, los departamentos podrán asociarse para la prestación de todos o algunos de los servicios a su cargo.

76 Por la cual se reforma parcialmente la ley 136, de 1994, el decreto extraordinario 1222, de 1986; se adiciona la ley orgánica de presupuesto, el decreto 1421, de 1993; se dictan otras normas tendientes a fortalecer la descentralización, y se dictan normas para la racionalización del gasto público nacional.

74.11⁷⁷ y 88⁷⁸ de la ley 715, de 2001⁷⁹, que, en relación con el Sistema General de Participaciones (SGP), autorizan la prestación de servicios financiados con esos recursos, de manera asociada. Los artículos 2, numeral 12⁸⁰; 30, parágrafo 3⁸¹; y 33, parágrafo 2⁸², de la ley 2056, de 2020⁸³, que, en relación con el Sistema General de Regalías (SGR), promueven el rol de los EAT en la formulación y ejecución de proyectos de inversión financiados con cargo a esta fuente de recursos. El artículo 4⁸⁴, literales b), d), h) e i), de la ley 1551, de 2012⁸⁵, promueve e incentiva, a nivel territorial, la asociatividad como el instrumento idóneo para concurrir en la provisión de bienes y servicios, generando eficiencia en la provisión de los bienes y servicios correspondientes a sus competencias. De manera complementaria, el artículo 4⁸⁶, numeral 1.7⁸⁷, de la ley 2200, de 2022⁸⁸, que, en relación con el régimen de los departamentos, establece que les corresponde “Concertar esquemas de asociatividad territorial”.

Este marco normativo relativo a la asociatividad en el nivel territorial de gobierno se consolida con las disposiciones contenidas en la ley 1454, de 2011⁸⁹, que, de manera explícita, señala como un principio de ordenamiento territorial, el de la asociatividad, indicando para el efecto que “El ordenamiento territorial

77 Artículo 74. Competencias de los Departamentos en otros sectores. Los Departamentos son promotores del desarrollo económico y social dentro de su territorio y ejercen funciones administrativas, de coordinación, de complementariedad de la acción municipal, de intermediación entre la Nación y los Municipios y de prestación de los servicios. Sin perjuicio de las establecidas en otras normas, corresponde a los Departamentos el ejercicio de las siguientes competencias: (...) 74.11. Organizar sistemas de coordinación de las entidades prestadoras de servicios públicos y promover, cuando razones técnicas y económicas lo aconsejen, la organización de asociaciones de municipios para la prestación de servicios públicos, o la celebración de convenios para el mismo efecto.

78 Artículo 88. Prestación de servicios, actividades administrativas y cumplimiento de competencias en forma conjunta o asociada. Las entidades territoriales podrán suscribir convenios de asociación con objeto de adelantar acciones de propósito común, para la prestación de servicios, para la realización de proyectos de inversión, en cumplimiento de las funciones asignadas o para la realización de actividades administrativas. La ejecución de dichos convenios para la prestación conjunta de los servicios correspondientes deberá garantizar la disminución de los gastos de funcionamiento de las entidades territoriales asociadas y la racionalización de los procesos administrativos. La prestación de los servicios en forma asociada tendrá un término mínimo de cinco años durante los cuales la gestión, administración y prestación de los servicios, estará a cargo de una unidad administrativa sin personería jurídica con jurisdicción interterritorial.

79 Por la cual se dictan normas orgánicas en materia de recursos y competencias de conformidad con los artículos 151, 288, 356 y 357 (Acto Legislativo 01 de 2001) de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones para organizar la prestación de los servicios de educación y salud, entre otros.

80 12. Fomentar y promover la formulación de proyectos de inversión por parte de los esquemas asociativos de las entidades territoriales en el marco del Sistema General de Regalías. (Se resalta.)

81 Parágrafo Tercero. Los ejercicios de planeación para la Asignación de la Inversión Regional serán liderados por los Gobernadores, con el apoyo de las Comisiones Regionales de Competitividad e Innovación y teniendo en cuenta, entre otros, las Agendas Departamentales de Competitividad e Innovación definidas en estas Comisiones, así mismo podrá participar la Federación Nacional de Departamentos, la Federación Colombiana de Municipios y la Asociación Colombiana de Ciudades Capitales, según corresponda, a través de la realización de mesas públicas de participación ciudadana en las que se definan y prioricen las iniciativas o proyectos de inversión regional de que trata el presente parágrafo. En estos ejercicios podrán participar diferentes actores y esquemas asociativos locales y regionales, entre ellos, las regiones administrativas de planificación. (Se resalta.)

82 Parágrafo Segundo. Los Esquemas Asociativos Territoriales (EAT) que estén constituidos como personas jurídicas de derecho público podrán presentar proyectos de inversión de impacto regional a los Órganos Colegiados de Administración y Decisión Regional y ser designados como sus ejecutores, conforme con la normativa de la presente Ley y sus decretos reglamentarios. (Se resalta.)

83 Por la cual se regula la organización y el funcionamiento del Sistema General de Regalías.

84 Artículo 4. Principios Rectores del Ejercicio de la Competencia. Los municipios ejercen las competencias que les atribuyen la Constitución y la ley, conforme a los principios señalados en la ley orgánica de ordenamiento territorial y la ley de distribución de recursos y competencias que desarrolla el artículo 356 de la Constitución Política, y en especial con sujeción a los siguientes principios: (...) b) Concurrencia. (...) Las entidades competentes para el cumplimiento de la función o la prestación del servicio deberán realizar convenios o usar cualquiera de las formas asociativas previstas en la ley orgánica de ordenamiento territorial para evitar duplicidades y hacer más eficiente y económica la actividad administrativa. (...) d) Complementariedad. Para complementar o perfeccionar la prestación de los servicios a su cargo y el desarrollo de proyectos locales, los municipios podrán hacer uso de mecanismos de asociación, cofinanciación y/o convenios; (...) h) Asociatividad. Las Autoridades municipales, con el fin de lograr objetivos de desarrollo económico y territorial, propiciarán la formación de asociaciones entre las entidades territoriales e instancias de integración territorial para producir economías de escala, generar sinergias y alianzas competitivas. Así mismo, promoverá la celebración de contratos plan y alianzas público-privadas para el desarrollo rural; (...) i) Economía y Buen Gobierno. El municipio buscará garantizar su autosostenibilidad económica y fiscal, y deberá propender por la profesionalización de su administración, para lo cual promoverá esquemas asociativos que privilegien la reducción del gasto y el buen gobierno en su conformación y funcionamiento.

85 Por la cual se dictan normas para modernizar la organización y el funcionamiento de los municipios.

86 Artículo 4. Competencias. Sin perjuicio de lo dispuesto en la Constitución Política y demás disposiciones legales vigentes, corresponde a los departamentos ejercer las siguientes competencias: (...).

87 1.7 Concertar esquemas de asociatividad territorial, como las regiones administrativas y de planificación – RAP–, las regiones de planeación y gestión, RAPE, las asociaciones de departamentos o acudir a figuras como los esquemas asociativos territoriales o pactos territoriales, en los términos que determine la Constitución y la Ley.

88 Por la cual se dictan normas tendientes a modernizar la organización y el funcionamiento de los departamentos.

89 Por la cual se dictan normas orgánicas sobre ordenamiento territorial y se modifican otras disposiciones.

propiciará la formación de asociaciones entre las entidades territoriales e instancias de integración territorial para producir economías de escala, generar sinergias y alianzas competitivas, para la consecución de objetivos de desarrollo económico y territorial comunes”⁹⁰. De manera general, la regulación indicada precisa el objeto de la asociatividad, define cuáles son los esquemas territoriales, señalando su naturaleza y funcionamiento como entidades de derecho público, los mecanismos para su conformación mediante contratos plan, y la potestad de delegación, mediante convenios o contratos plan, en los diferentes EAT y en las áreas metropolitanas, de atribuciones propias de los organismos y entidades públicas de la nación, así como de las entidades del orden nacional.

Esta disposición sobre potestad de delegación se complementa con la contenida en el artículo 180 de la ley 1753, de 2015⁹¹, que crea el Programa Nacional de Delegación de Competencias Diferenciadas, el que, además de autorizar a los esquemas asociativos para ser receptores de competencias nacionales, contiene “el marco de criterios para la delegación de funciones conforme al convenio que para tal efecto se suscriba. Los convenios se suscribirán entre las entidades del orden nacional, en calidad de delegantes, y las entidades territoriales, esquemas asociativos territoriales, la RAPE, áreas metropolitanas, conglomerados urbanos, o autoridades regionales que se constituyan para tal fin, en calidad de delegatarios”. Es preciso indicar que, por explícita disposición del artículo 336⁹² de la ley 1955, de 2019⁹³, la regulación contenida en el artículo 180 de la ley 1753, de 2015, sobre el Programa Nacional de Delegación de Competencias Diferenciadas, preserva su vigencia legal. De manera complementaria, el artículo 249 de la ley 1955, de 2019, dispone reglas para la conformación y registro de los EAT, así como el registro de conformación y sus estatutos en el Registro de Esquemas Asociativos Territoriales que para el efecto ponga en funcionamiento el Gobierno nacional, señalando, además, que los EAT podrán prestar servicios públicos, desempeñar funciones administrativas propias o las que las entidades territoriales o el nivel nacional les deleguen, ejecutar obras de interés del ámbito regional, cumplir funciones de planificación o ejecutar proyectos de desarrollo integral. Para este efecto, conforme se ha indicado previamente, el artículo 33, parágrafo 2, de la ley 2056, de 2020, dispone que los EAT podrán presentar proyectos de inversión de impacto regional a los Órganos Colegiados de Administración y Decisión Regional (OCAD) y ser designados como sus ejecutores.

En suma, las disposiciones indicadas en relación con el tratamiento normativo respecto de la asociatividad permiten identificar un paulatino proceso de fortalecimiento de este esquema de organización territorial, sin perjuicio de la expedición de regímenes específicos en relación, por ejemplo, con las ciudades capitales, como es el caso de la regulación contenida en la ley 2082, de 2021⁹⁴, que crea la categoría de municipios “ciudades capitales”. De esta manera, a diferencia de la organización político-administrativa basada en el concepto de entidad territorial, que refleja un fenómeno de devolución de poder político, fiscal y administrativo a jurisdicciones territoriales que conforman un nivel de gobierno, la asociatividad se estructura alrededor de la noción de cumplimiento de funciones o propósitos estatales, mediante un esquema flexible de organización estrictamente administrativa, cuya base es el acuerdo de voluntades entre las personas jurídicas participantes.

90 Artículo 3, numeral 13, ley 1454, de 2011.

91 Por la cual se expide el Plan de Desarrollo 2014-2018. “Todos por un nuevo País.”

92 Artículo 336. Vigencias y derogatorias. La presente ley rige a partir de su publicación y deroga todas las disposiciones que le sean contrarias. Los artículos de las Leyes 812 de 2003, 1151 de 2007, 1450 de 2011, y 1753 de 2015 no derogados expresamente en el siguiente Inciso o por otras leyes continuarán vigentes hasta que sean derogados o modificados por norma posterior. (...). (Se resalta.)

93 Por el cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2018-2022. “Pacto por Colombia, Pacto por la Equidad”.

94 Por medio de la cual se crea la categoría municipal de ciudades capitales, se adoptan mecanismos tendientes a fortalecer la descentralización administrativa y se dictan otras disposiciones.

3.2. TIPOS DE ESQUEMAS ASOCIATIVOS

Conforme se ha desarrollado en la sección precedente, el conjunto normativo indicado introduce un concepto de flexibilidad en la organización territorial, el cual se expresa en las diferentes instancias de integración territorial o diferentes formas de división territorial a las tradicionales de entidades territoriales⁹⁵. Estas instancias o formas de división territorial se expresan en procesos asociativos entre entidades territoriales para la libre y voluntaria conformación de alianzas estratégicas, lo cual complementa lo señalado por el artículo 3, numeral 13, de la ley 1454, que señala que el ordenamiento territorial propiciará la formación de asociaciones entre las entidades territoriales e instancias de integración territorial para producir economías de escala, generar sinergias y alianzas competitivas, para la consecución de objetivos de desarrollo económico y territorial comunes.

Para este efecto, el artículo 9 de la ley 1454 prevé tres reglas particulares:

- a) El Gobierno nacional promoverá la conformación de esquemas asociativos a través de incentivos a las regiones administrativas y de planificación, regiones de planeación y gestión, provincias administrativas y de planificación, áreas metropolitanas y entidades territoriales, para que se asocien con las más débiles.
- b) El Gobierno nacional fortalecerá las asociaciones de departamentos, municipios y distritos ya creadas y promoverá la creación de otros esquemas asociativos.
- c) El Estado promoverá procesos asociativos entre entidades territoriales nacionales y las de países vecinos y fronterizos tendientes a la conformación de alianzas estratégicas que promuevan el desarrollo social, económico y cultural.

Estos EAT podrán tener a su cargo el ejercicio de competencias, esto es, la facultad para atender responsabilidades estatales, con sujeción a los principios dispuestos para el efecto por los artículos 26 y 27 de la ley 1454. De manera particular, el artículo 15 de la ley 1454 señala que se considera a las áreas metropolitanas como esquemas asociativos de integración territorial y actuarán como instancias de articulación del desarrollo municipal, en virtud de lo cual serán beneficiarias de los mismos derechos y condiciones de los esquemas asociativos de entidades territoriales previstos en la citada ley. De igual modo, el artículo 17 de la ley 1454 dispone que las asociaciones de departamentos podrán constituirse en regiones administrativas y de planificación, previa autorización de sus asambleas departamentales, conforme lo ha desarrollado la ley 1962, de 2019⁹⁶. De otra parte, el parágrafo del artículo 28 de la ley 1454 señala que los departamentos y municipios, a pesar de su autonomía e independencia, podrán asociarse entre ellos para procurar el bienestar y desarrollo de sus habitantes. En este orden, atendiendo a lo indicado, el artículo 10 de la ley 1454, de 2011, prevé la conformación y funcionamiento de los EAT que se indican en la tabla 3.

95 Disponible en: <http://www.luisleguizamon.com/My-Blog/EntryId/5/El-enfoque-regional-en-el-ordenamiento-territorial-las-regiones-de-planificacion-y-de-gestion>. Recuperado el 8 de julio de 2022.

96 Por la cual se dictan normas orgánicas para el fortalecimiento de la región administrativa de planificación, se establecen las condiciones para su conversión en Región Entidad Territorial y se dictan otras disposiciones, en desarrollo de los artículos 306 y 307 de la C.P.

Tabla 3		
Esquemas asociativos previstos en la ley 1454, de 2011		
TIPO DE EAT	ENTIDADES QUE LO PUEDEN CONFORMAR	LEYES QUE LOS COMPLEMENTAN
Regiones Administrativas y de Planificación (RAP).	Departamentos limítrofes	Leyes 1962, de 2019, y 2199, de 2022
Regiones Entidad Territorial (RET)	Departamentos conformados como RAP que cumplan cinco años de constituidas	Ley 1962, de 2019
Regiones de Planeación y Gestión (RPG).	Departamentos, Distritos, Municipios, Territorios Indígenas o asociaciones conformadas por estas entidades	Ley 1454, de 2011
Las Asociaciones de Departamentos.	Departamentos	Leyes 1454, de 2011, y 2200, de 2022
Las Áreas Metropolitanas.	Municipios de uno o más departamentos	Leyes 1454, de 2011, y 1625, de 2013
Las Asociaciones de Distritos especiales.	Distritos existentes	Ley 1617, de 2013
Las Provincias Administrativas y de Planificación.	Municipios limítrofes de un mismo Departamento	Ley 1454, de 2011
Las Asociaciones de Municipios.	Municipios de uno o más Departamentos	Leyes 136, de 1994, y 1454, de 2011
Las Asociaciones de las Corporaciones Autónomas Regionales – CAR.	Corporaciones Autónomas Regionales que en Colombia fungen como autoridad ambiental	Leyes 99, de 1993, y 1454, de 2011
Las Asociaciones de las Áreas metropolitanas.	Áreas Metropolitanas existentes	Ley 1454, de 2011
Las Alianzas Estratégicas de Desarrollo Económico con países fronterizos.	Entidades territoriales nacionales y las de países vecinos y fronterizos; Departamentos fronterizos y municipios declarados como Zonas de Frontera	Leyes 1454, de 2011, y 2135, de 2021
Las Alianzas Estratégicas de Orden Económico.	Municipios y Departamentos que no guarden continuidad geográfica y que pertenezcan a diferentes departamentos puedan desarrollar alianzas estratégicas de orden económico con el fin de comercializar sus bienes y servicios a nivel nacional e internacional.	Ley 1454, de 2011

Fuente. Elaboración propia

3.3. CONFORMACIÓN DE LOS ESQUEMAS ASOCIATIVOS

3.3.1. Reglas de conformación⁹⁷

En relación con la conformación, el artículo 11 de la ley 1454 señala, de manera general, que las asociaciones de entidades territoriales se conformarán libremente por dos o más entidades territoriales para prestar conjuntamente servicios públicos, funciones administrativas propias o asignadas a la entidad territorial por el nivel nacional, ejecutar obras de interés común o cumplir funciones de planificación, así como para procurar el desarrollo integral de sus territorios. Para este efecto, podrán conformarse como personas jurídicas de derecho público bajo la dirección y coordinación de la junta directiva u órgano de administración que determinen las entidades territoriales interesadas. Esta conformación podrá efectuarse mediante dos modalidades:

- a) Mediante convenio, contrato-plan o pacto territorial⁹⁸ suscrito por los representantes legales respectivos, previamente autorizados por los correspondientes organismos colegiados, el cual obedecerá a un marco de acción que integre sus planes de desarrollo en un modelo de planificación integral conjunto (en el caso de las asociaciones de departamentos y de municipios), enmarcado en un plan de acción de mediano plazo (en el caso de las asociaciones de distritos especiales), o, conforme lo señala el artículo 149 de la ley 1955, de 2019, un plan estratégico de mediano plazo que contenga los objetivos, las metas y las líneas de acción para el cual se conforma el EAT.
- b) En concordancia con lo previsto en el artículo 95 de la ley 489, de 1998, las entidades territoriales podrán continuar asociándose mediante la celebración de convenios interadministrativos o mediante la conformación de personas jurídicas de derecho público o derecho privado.

Para estos efectos, el artículo 15 de la ley 1454, en concordancia con el artículo 250 de la ley 1955, señala que el convenio, contrato-plan o pacto territorial se asimilará, para los efectos legales, a un convenio interadministrativo en el cual se establecerán las competencias específicas para delegar o transferir entre las distintas entidades territoriales, según el ámbito de su objeto. De manera complementaria, el artículo 2.2.13.2.4. del decreto 1082, de 2015⁹⁹, dispone lo siguiente:

Artículo 2.2.13.2.4. Lineamientos básicos para la creación de un esquema asociativo.

Previo a la constitución de un esquema asociativo, las entidades territoriales deberán tener en cuenta y documentar:

1. La identificación de las necesidades en común a satisfacer de sus territorios, los propósitos, las metas e intereses comunes de las entidades territoriales que se pretendan asociar.
2. Determinación del esquema asociativo que más se acomode a las necesidades de las entidades territoriales. Para el efecto, podrán contar con la asesoría del Ministerio del Interior.
3. Solicitud de facultades al Concejo Municipal o a la Asamblea Departamental para la conformación del esquema asociativo.
4. Formulación del plan de acción de planificación integral del territorio en donde se evidencie la integración y articulación de los planes de desarrollo de las entidades territoriales asociadas.

⁹⁷ Disponible en: <https://www.luisleguizamon.com/2013/11/21/el-enfoque-regional-en-el-ordenamiento-territorial-las-regiones-de-planificacion-y-de-gestion/>. Recuperado el 8 de julio de 2022.

⁹⁸ Conforme con el artículo 250 de la ley 1955, de 2019, "Los esquemas asociativos de entidades territoriales previstos en la Ley 1454 de 2011, podrán igualmente suscribir pactos territoriales según corresponda."

⁹⁹ Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del sector Administrativo de Planeación Nacional.

Parágrafo. El Ministerio del Interior en virtud de sus competencias brindará la asesoría técnica y jurídica necesaria a las entidades territoriales en la promoción y divulgación para constituir un esquema asociativo y suscribir un Contrato Plan de asociatividad territorial.

En este sentido, conforme se indicó previamente, el artículo 249 de la ley 1955, de 2019, dispone que la conformación y registro de las asociaciones de departamentos, distritos, municipios; regiones de planeación y gestión previstos en la ley 1454, de 2011, se adelantará conforme con el procedimiento que se indica en la tabla 4:

Tabla 4	
Procedimiento conformación Esquema Asociativo Territorial- EAT	
i)	Expedición de la ordenanza departamental, acuerdo municipal y/o distrital de cada una de las entidades territoriales interesadas, autorizando al gobernador o alcalde para conformar el correspondiente EAT;
ii)	Suscripción del convenio interadministrativo con las entidades territoriales por medio del cual se conforma el respectivo EAT;
iii)	Documento de los estatutos que regularán la conformación y funcionamiento del EAT, incluyendo la descripción del patrimonio y aportes de las entidades que conforman el respectivo EAT;
iv)	Adopción de un plan estratégico de mediano plazo que contenga los objetivos, metas y líneas de acción para el cual se conforma el EAT.
Fuente: Artículo 2.2.5.1.2., decreto 1033, de 2021 ¹⁰⁰ .	

3.3.2. Naturaleza y funcionamiento

En relación con la naturaleza y funcionamiento de los EAT, se señalan dos tipos de reglas. De una parte, las particulares previstas en el artículo 17 de la ley 1454, y, de otra, las de carácter general, como se indica en seguida:

a) Reglas particulares

El parágrafo del artículo 11 de la ley 1454 dispone que “Podrán conformarse diversas asociaciones de entidades territoriales como personas jurídicas de derecho público bajo la dirección y coordinación de la junta directiva u órgano de administración que determinen las entidades territoriales interesadas (...)”. Esta disposición se complementa con la contenida en el artículo 17 de la misma ley, que señala que las asociaciones de departamentos, las provincias y las asociaciones de distritos y de municipios son entidades administrativas de derecho público, con personería jurídica y patrimonio propio e independiente de los entes que la conforman. De manera complementaria, respecto de las áreas metropolitanas, el artículo 3 de la ley 1625, de 2013¹⁰¹, dispone que están dotadas de personería jurídica de derecho público, autonomía administrativa, patrimonio propio, autoridad y régimen administrativo y fiscal especial. En este mismo orden, el artículo 30 de la ley 1454, modificado por el artículo 4 de la ley 1962, de 2019, dispone que la Región Administrativa y de Planificación (RAP) se conforma con personería jurídica, autonomía y patrimonio propio. Igualmente, el parágrafo 3 de este mismo artículo 30 señala que el Distrito Capital de Bogotá, el

¹⁰⁰ Por el cual se adiciona el Título 5, denominado “Esquemas Asociativos Territoriales”, a la Parte 2 del Libro 2 del decreto 1066, de 2015, Único Reglamento del Sector Administrativo de Interior, con el fin de reglamentar el funcionamiento de los Esquemas Asociativos Territoriales-EAT.

¹⁰¹ Por la cual se deroga la Ley Orgánica 128, de 1994, y se expide el Régimen para las Áreas Metropolitanas.

departamento de Cundinamarca y los departamentos contiguos a este podrán asociarse en una Región Administrativa de Planeación Especial (RAP-E), con personería jurídica, autonomía y patrimonio propio.

b) Reglas generales

En relación con el reconocimiento de la personería jurídica a entidades de derecho público, la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado¹⁰² ha señalado de manera textual¹⁰³, en la parte pertinente, lo que se señala a continuación:

Adquisición de la personería jurídica. La personería jurídica o sea la capacidad de ejercer derechos y contraer obligaciones, y de representación judicial y extrajudicial –como enseña el Código Civil–, se adquiere por las entidades públicas y las asociaciones privadas, respectivamente, mediante estos procedimientos:

Por ministerio de la ley, caso en el cual es conferida directamente por el legislador. Este privilegio legal es atribuible a las entidades de derecho público. Tal es el caso de la Nación, las entidades territoriales de la República (los departamentos, los distritos, los municipios y una vez sean organizados conforme a la Constitución y la ley, las regiones, las provincias y los territorios indígenas), las entidades descentralizadas por servicios de los órdenes nacional, departamental, distrital y municipal, y entidades administrativas como las áreas metropolitanas y las asociaciones de municipios.

Dichas entidades estatales surgen a la vida jurídica desde el momento de su creación, y sin necesidad de trámite o requisito adicional alguno; su fundamento jurídico se encuentra en el artículo 80 de la ley 153 de 1887 y en las leyes que lo adicionan o complementan, en donde se dispone que “son personas jurídicas”.

Por reconocimiento administrativo. Es predicable de fundaciones, corporaciones o sociedades particulares, y de asociaciones religiosas distintas de la Iglesia Católica, a las que les discierne personería jurídica la autoridad competente, una vez acreditados los requisitos previstos en la ley.

Conforme lo señalado, se deduce que los EAT, independiente de su denominación formal y regulación específica, conforman personas jurídicas de derecho público bajo la dirección y coordinación de la junta directiva u órgano de administración que determinen las entidades territoriales interesadas, cuyo reconocimiento de personería jurídica se efectúa por ministerio de la ley, conforme lo indican los artículos 80¹⁰⁴ de la ley 153, de 1887¹⁰⁵, y 11 de la ley 1454, de 2011, así como el concepto emitido por la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado citado.

3.4. CONFORMACIÓN Y OPERACIÓN ESQUEMA ASOCIATIVO TERRITORIAL

3.4.1. Aspectos generales

Definido el contexto territorial en el cual adquieren regulación institucional los EAT, se hace necesario avanzar en la descripción del proceso de conformación y operación de la RPG que establecerá los objetivos de visión común de territorio con objetivos de largo plazo para los municipios que la conforman y para que se desenvuelva como vehículo que permitirá su alineación con el plan estratégico de mediano plazo que contenga los objetivos, las metas y las líneas de acción para el cual se conforma la RPG.

¹⁰² Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, C. P. Javier Henao Hidrón. Radicación N° 1109, junio 3 de 1998.

¹⁰³ Concepto relativo al reconocimiento de personería jurídica a las asociaciones de municipios.

¹⁰⁴ Artículo 80. La Nación, los Departamentos, los Municipios, los establecimientos de beneficencia y los de instrucción pública, y las corporaciones creadas o reconocidas por la ley, son personas jurídicas.

¹⁰⁵ Por la cual se adicionan y reformatan los códigos nacionales; la ley 61, de 1886; y la ley 57, de 1887.

3.4.2. Reglas de conformación

Conforme con el artículo 2.2.13.2.2. del decreto 1082, de 2015, los EAT son “instrumentos que posibilitan la unión libre y voluntaria de esfuerzos y acciones entre entidades nacionales y territoriales tendientes a realizar acciones conjuntas con el fin de alcanzar objetivos comunes que impulsen el desarrollo integral de los territorios”. Para este efecto, el artículo 2.2.13.2.4. del mismo decreto ofrece los lineamientos básicos para la creación de un EAT indicando que, previo a su constitución, las entidades territoriales deberán tener en cuenta y documentar la información descrita en la tabla 5:

Tabla 5	
Lineamientos conformación EAT	
Lineamiento	La identificación de las necesidades en común a satisfacer de sus territorios, los propósitos, las metas e intereses comunes de las entidades territoriales que se pretendan asociar.
	Determinación del esquema asociativo que más se acomode a las necesidades de las entidades territoriales.
	Solicitud de facultades al Concejo Municipal para la conformación del esquema asociativo.
	Formulación del plan de acción de planificación integral del territorio en donde se evidencie la integración y articulación de los planes de desarrollo de las entidades territoriales asociadas.
Fuente: artículo 2.2.13.2.4., decreto 1082, de 2015.	

3.4.3. Conformación y registro

El artículo 249 de la ley 1955, de 2019, dispone que la conformación y registro de los EAT se adelantará conforme al procedimiento indicado en la tabla 6:

Tabla 6	
Requisitos conformación EAT	
Requisito	Expedición de la ordenanza departamental, acuerdo municipal y/o distrital de cada una de las entidades territoriales interesadas, autorizando al gobernador o alcalde para conformar el correspondiente EAT;
	Suscripción del convenio interadministrativo con las entidades territoriales por medio del cual se conforma el respectivo EAT;
	Documento de los estatutos que regularán la conformación y funcionamiento del EAT, incluyendo la descripción del patrimonio y aportes de las entidades que conforman el respectivo EAT;
	Adopción de un plan estratégico de mediano plazo que contenga los objetivos, las metas y las líneas de acción para el cual se conforma el EAT.
Fuente: artículo 249, ley 1955, de 2019.	

Conformado, el EAT deberá registrar el convenio de conformación y sus estatutos en el Registro de Esquemas Asociativos Territoriales que para el efecto ponga en funcionamiento el Gobierno nacional, conforme con las reglas contenidas en el artículo 2.2.5.2.1.¹⁰⁶ del decreto 1066, de 2015¹⁰⁷, adicionado por el decreto 1033, de 2021.

3.4.4. Conformación personería jurídica

a) Persona jurídica de derecho público

En relación con la conformación de la Región de Planeación y Gestión-RPG, el artículo 19 de la ley 1454, de 2011, dispone textualmente lo siguiente:

Artículo 19. Regiones de Planeación y Gestión. En virtud de lo estipulado en el artículo 285 de la Constitución Política, créanse las Regiones de Planeación y Gestión (RPG). Para los efectos previstos en esta ley, se consideran Regiones de Planeación y Gestión las **instancias de asociación de entidades territoriales** que permitan promover y aplicar de manera armónica y sostenible los principios de complementariedad, concurrencia y subsidiariedad en el desarrollo y ejecución de las competencias asignadas a las entidades territoriales por la Constitución y la ley.

Las asociaciones entre entidades territoriales podrán conformar libremente entre sí diversas Regiones de Planeación y Gestión, podrán actuar como bancos de proyectos de inversión estratégicos de impacto regional durante el tiempo de desarrollo y ejecución de los mismos. Solo se podrán asociar las entidades territoriales afines, de acuerdo con los principios expuestos en la presente ley.

Las Regiones de Planeación y Gestión serán los mecanismos encargados de planear y ejecutar la designación de los recursos del Fondo de Desarrollo Regional. (Se resalta.)

106 Artículo 2.2.5.2.1. Registro de Esquemas Asociativos Territoriales. El Ministerio del Interior tendrá a su cargo el funcionamiento del Registro de Esquemas Asociativos Territoriales -REAT- previsto en el artículo 249 de la Ley 1955 de 2019. Este Registro consolidará, administrará y divulgará la información relativa a la conformación y funcionamiento de los EAT. Para este efecto, además de la información aportada por los documentos obligatorios que deben ser anexados para otorgar el registro a los que hace referencia el artículo 2.2.5.2.2, del presente Decreto, el REAT podrá contener los siguientes campos de registro, como mínimo: 1. El número y fecha de inscripción. 2. Identificación del EAT. 3. Identificación del representante legal. 4. Nombre o identificación del EAT. 5. Domicilio. 6. Objeto. 7. Entidades territoriales que conforman el EAT. 8. El Registro Único Tributario del EAT. 9. Dominio o dirección de internet. 10. Aportes financieros y demás recursos que las entidades territoriales conformantes aportan al EAT. 11. Soportes de la constitución del EAT aportando la documentación señalada en el artículo 2.2.5.1.2. del presente Decreto. 12. Habilitación legal para contratar, en la que se especifique si el EAT está activo, liquidado, si no está operando u otros estados aplicables. 13. Antecedentes disciplinarios y fiscales del representante legal del EAT reportados mediante certificación de la autoridad competente suministrada por el EAT. 14. Antecedentes fiscales del EAT como persona jurídica reportados mediante certificación de la autoridad competente suministrada por el EAT. 15. Experiencia contractual del EAT mediante la certificación correspondiente de los contratos celebrados por el EAT, expedida por la entidad contratante de los mismos. 16. Código de actividad desarrollada según el Registro Único Tributario - RUT, de ser aplicable. 17. Competencias y funciones delegadas al EAT. 18. Hechos interjurisdiccionales declarados en el Plan Estratégico de Mediano Plazo. 19. Proyectos de impacto regional establecidos en el Plan Estratégico de Mediano Plazo. 20. Novedades. Parágrafo 1. Con excepción de los documentos e información mencionados en el artículo 2.2.5.2.2. del presente Decreto, la demás documentación e información incluida en este artículo podrá ser aportada voluntariamente por el EAT que desea registrarse y no será requisito obligatorio para que se otorgue el registro por parte del Ministerio del Interior. Parágrafo 2. El Registro de Esquemas Asociativos Territoriales incluirá un aplicativo para el diligenciamiento de los campos de registro definidos en el presente artículo, a través del cual se podrá intercambiar, registrar, almacenar información con los diferentes sistemas de información del Gobierno nacional que se consideren relevantes para el seguimiento de los recursos públicos y reportes de información relacionada con los EAT. Parágrafo 3. El Ministerio del Interior pondrá en marcha y funcionamiento el REAT dentro de los dos (2) meses siguientes a la expedición del presente decreto. Adicionalmente, podrá definir un régimen de prelistamiento del REAT previo a su puesta en marcha, con la finalidad de garantizar que los EAT cumplan con las condiciones y requisitos de registro definidos en la normatividad complementaria. Parágrafo 4. Las entidades públicas de cualquiera de los niveles de gobierno podrán consultar y verificar la información que repose en el REAT, para la delegación de competencias de que trata el artículo 20 de la Ley 1454 de 2011. Parágrafo 5. Los EAT entre entidades territoriales nacionales y las de países vecinos y fronterizos a los que hace referencia el artículo 9 de la Ley 1454 de 2011 deberán cumplir con el registro en los términos previstos en el presente decreto. Parágrafo 6. La información contenida en el REAT podrá ser consultada por las entidades públicas del Gobierno nacional, con el propósito de hacer seguimiento a la gestión de los EAT, elaborar políticas públicas, programas y proyectos gubernamentales relacionados con la asociatividad territorial.

107 Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Administrativo del Interior.

La anterior disposición se complementa con la contenida en el artículo 11 de la misma ley 1454, que de manera textual señala:

Artículo 11. Conformación de asociaciones de entidades territoriales. Las asociaciones de entidades territoriales se conformarán libremente por dos o más entes territoriales para prestar conjuntamente servicios públicos, funciones administrativas propias o asignadas al ente territorial por el nivel nacional, ejecutar obras de interés común o cumplir funciones de planificación, así como para procurar el desarrollo integral de sus territorios.

Parágrafo. Podrán conformarse diversas asociaciones de entidades territoriales como personas jurídicas de derecho público bajo la dirección y coordinación de la junta directiva u órgano de administración que determinen las entidades territoriales interesadas, las cuales velarán por la inclusión y participación de la comunidad en la toma de decisiones que sobre el área se adopten.

Conforme a las disposiciones citadas, las entidades territoriales o las asociaciones de estas pueden constituir una RPG como persona jurídica de derecho público con el fin de ejecutar de manera armónica y sostenible las competencias asignadas a las entidades territoriales por la Constitución y la ley, actuar como bancos de proyectos de inversión estratégicos de impacto regional durante el tiempo de desarrollo y ejecución de estos.

b) Reconocimiento personería jurídica

En relación con la personería jurídica de las entidades de derecho público, la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado¹⁰⁸ ha señalado lo siguiente:

I. Adquisición de la personería jurídica. La personería jurídica o sea la capacidad de ejercer derechos y contraer obligaciones, y de representación judicial y extrajudicial – como enseña el Código Civil – , **se adquiere por las entidades públicas** y las asociaciones privadas, respectivamente, mediante estos procedimientos:

1. Por ministerio de la ley, caso en el cual es conferida directamente por el legislador. Este privilegio legal es atribuible a las entidades de derecho público. Tal es el caso de la Nación, las entidades territoriales de la República (los departamentos, los distritos, los municipios y una vez sean organizados conforme a la Constitución y la ley, las regiones, las provincias y los territorios indígenas), las entidades descentralizadas por servicios de los órdenes nacional, departamental, distrital y municipal, y entidades administrativas como las áreas metropolitanas y las asociaciones de municipios.

Dichas entidades estatales surgen a la vida jurídica desde el momento de su creación, y sin necesidad de trámite o requisito adicional alguno; su fundamento jurídico se encuentra en el artículo 80 de la ley 153 de 1887 y en las leyes que lo adicionan o complementan, en donde se dispone que “son personas jurídicas”.

2. Por reconocimiento administrativo. Es predicable de fundaciones, corporaciones o sociedades particulares, y de asociaciones religiosas distintas de la Iglesia Católica, a las que les discierne personería jurídica la autoridad competente, una vez acreditados los requisitos previstos en la ley. (Se resalta.)

Sobre esta misma materia, la Corte Constitucional en Sentencia indicó lo siguiente:

El criterio de organización política del Estado no puede emplearse para concluir **que las únicas personas jurídicas de derecho público en el nivel territorial son las entidades territoriales, es decir los departamentos, distritos y municipios, por cuanto la Constitución permite que en el orden territorial**

¹⁰⁸ Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, C. P. Javier Henao Hidrón. Radicación N° 1109, junio 03 de 1998.

se organicen personas jurídicas de derecho público, de naturaleza administrativa y diferentes a las entidades territoriales (Se resalta.)

(...) **En el nivel territorial coexisten diferentes personas jurídicas de derecho público, las cuales obedecen a lógicas distintas de organización.** Unas corresponden a la organización política del Estado (las entidades territoriales), algunas a la descentralización por servicios (entidades descentralizadas) **y otras al resultado de la asociación entre entidades territoriales** (asociaciones de municipios, áreas metropolitanas y regiones administrativas y de planificación) y todas ellas cuentan con su propia personalidad jurídica, la cual apareja consigo el reconocimiento de autonomía administrativa, autoridades y patrimonio propios¹⁰⁹. (Se resalta.)

Conforme a lo anterior, con relación a la naturaleza jurídica de los esquemas asociativos, el artículo 10 de la ley 1454 describe cuáles son los EAT, dentro de los cuales se destacan las RPG, y en el artículo 17 desarrolla la naturaleza y el funcionamiento de esta modalidad, describiéndolas como entidades administrativas de derecho público, con personería jurídica y patrimonio propio e independiente de los entes que la conforman. No obstante, el parágrafo del artículo 17 citado señala como regla general, frente a la facultad que tienen las entidades territoriales de asociarse, la posibilidad de que estas lo continúen realizando mediante la celebración de convenios interadministrativos o mediante la conformación de personas jurídicas sin ánimo de lucro. En efecto, dicha disposición señala lo siguiente:

Parágrafo. En concordancia con lo previsto en el artículo 95 de la Ley 489 de 1998, las Entidades Territoriales podrán continuar asociándose **mediante la celebración de convenios interadministrativos o mediante la conformación de personas jurídicas de derecho público o derecho privado.** (Se resalta.)

En ese orden de ideas, si bien la ley 1454 no enunció explícitamente en el primer inciso del artículo 17 las RPG, cuando esta disposición hace referencia a la naturaleza jurídica de los EAT y, al estar reconocido como tal las RPG, guarda correspondencia y armonía que su naturaleza jurídica sea la misma que se prevé en el citado artículo 17. Por lo tanto, resulta pertinente indicar que opera de pleno derecho el reconocimiento de la personería jurídica de los EAT previstos en el artículo 10 de la ley 1454, incluyendo la RPG. En cualquier evento, conforme lo señalan las disposiciones legales y jurisprudenciales citadas, el régimen de contratación que le es aplicable es el correspondiente a las entidades estatales, esto es, el régimen de derecho público, acompañado para el efecto del régimen de responsabilidad propio de los servidores públicos.

3.5. Misionalidad

Conformados, los EAT podrán prestar servicios públicos, desempeñar funciones administrativas propias o las que las entidades territoriales o el nivel nacional les deleguen, ejecutar obras de interés del ámbito regional, cumplir funciones de planificación o ejecutar proyectos de desarrollo integral. Para tal fin, deberán cumplir con las condiciones de experiencia, idoneidad y los demás requisitos dispuestos en las normas vigentes y aplicables. Los EAT podrán, igualmente, asociarse con operadores autorizados por la autoridad competente para la prestación de los correspondientes servicios¹¹⁰.

¹⁰⁹ Corte Constitucional, Sentencia C-1096 de 2001. M. P. Jaime Córdoba Triviño.

¹¹⁰ Artículo 249, ley 1955, de 2019.

■ 4. INVERSIÓN INTERJURISDICCIONAL

Un aspecto esencial que considerar en el contexto normativo descrito es el relativo a la autorización para inversión interjurisdiccional territorial que contiene el artículo 249 de la ley 1955, de 2019. En efecto, esta disposición señala que las entidades territoriales podrán financiar de manera conjunta y concertada iniciativas de gasto por fuera de su jurisdicción, y en especial para la ejecución de proyectos de inversión con impacto regional, siempre y cuando este beneficie a las entidades territoriales que financian la iniciativa de propuesta. Esta disposición se complementa con la contenida en el artículo 2.2.5.7.1,¹¹¹ del decreto 1033, de 2021, que define las condiciones para que opere esta figura de inversión interjurisdiccional.

La relevancia de esta disposición consiste en que, en el marco de los instrumentos de planeación estratégica y territorial, las decisiones de inversión interjurisdiccional sean llevadas a cabo, en el ciclo del proyecto de inversión, a través del EAT. Ello se corrobora con lo dispuesto por el artículo 47 de la ley 2056, de 2020, en relación con los recursos del SGR, que señala que las entidades territoriales receptoras de recursos de Asignaciones Directas, de la Asignación para la Inversión Regional y la Asignación para la Inversión Local, podrán financiar de manera conjunta y concertada proyectos de inversión por fuera de su jurisdicción territorial y, en especial, para la ejecución de proyectos de inversión con impacto regional, siempre y cuando este beneficie a las entidades territoriales que cofinancian la iniciativa propuesta y el cual podrá ser cofinanciado por otras fuentes diferentes a las regalías. Para este efecto, el parágrafo 2 del artículo 33 de la ley 2056 dispone que los EAT podrán presentar proyectos de inversión de impacto regional a los OCAD y ser designados como sus ejecutores, conforme con la citada ley, lo que constituye un desarrollo particular del objetivo del SGR, consistente, conforme lo señala el artículo 2, numeral 12, en “fomentar y promover la formulación de proyectos de inversión” por parte de los EAT en el marco del SGR.

■ 5. REGIÓN DE PLANEACIÓN Y GESTIÓN

5.1. VISIÓN REGIONAL

El análisis relativo al rol de las RPG en la regulación relativa a los EAT debe ubicarse en el contexto regional del ordenamiento territorial. En efecto, las RGP materializan, a nivel institucional, el desarrollo normativo que sobre el particular ha instalado en el sistema legal la ley 1454, de 2011¹¹², en relación con

¹¹¹ Artículo 2.2.5.7.1. Concurrencia de recursos para la financiación de iniciativas de gasto en diferentes jurisdicciones. Para la financiación de manera conjunta y concertada de iniciativas de gasto por fuera de su jurisdicción a que hace referencia el artículo 251 de la Ley 1955 de 2019, y en especial para la ejecución de proyectos de inversión con impacto regional que tengan un tiempo determinado y que deseen apelar a alternativas de cooperación flexibles, distintas a la conformación de un EAT, las entidades territoriales adelantarán las siguientes actividades: 1) Identificar la iniciativa de gasto o la necesidad de inversión conjunta mediante la realización de un diagnóstico en el que se precisen las necesidades e intereses en común, que reflejen la necesidad y posibles beneficios a obtener por adelantar las iniciativas de gasto en otra jurisdicción o los proyectos de inversión con impacto regional. 2) Firmar el correspondiente acuerdo de voluntades entre los alcaldes o gobernadores de las entidades territoriales que financiarán de manera conjunta y concertada las iniciativas de gasto o el proyecto de inversión con impacto regional, identificando las necesidades e intereses en común que lo justifican. 3) Adoptar la ordenanza departamental o acuerdo municipal o distrital, según el caso, autorizando al gobernador o alcalde para financiar, de manera conjunta y concertada la iniciativa de gasto por fuera de su jurisdicción y para la ejecución de los proyectos de inversión con impacto regional, que benefician a la entidad territorial. 4) Apropiar los recursos para financiar las iniciativas de gasto en otra jurisdicción o los proyectos de inversión con impacto regional, incluyendo la aprobación de vigencias futuras o la celebración de operaciones de crédito público, según la necesidad de la iniciativa y atendiendo lo dispuesto en la normativa aplicable sobre el uso de estos mecanismos. 5) Suscribir el correspondiente convenio o contrato interadministrativo.

¹¹² Artículo 3. Principios rectores del ordenamiento territorial. Son principios del proceso de ordenamiento territorial entre otros los siguientes: (...) 7. Participación. La política de ordenamiento territorial promoverá la participación, concertación y cooperación para que los ciudadanos tomen parte activa en las decisiones que inciden en la orientación y organización territorial. (Se resalta.) Ley 1454 de 2011.

los lineamientos de la política de ordenamiento territorial. De manera particular, el artículo 3, numeral 5, de la citada ley, modificado por el artículo 2 de la ley 1962, de 2019, dispone que uno de los principios del proceso de ordenamiento territorial es el de la regionalización, en virtud del cual corresponde al ordenamiento territorial, junto con el Gobierno nacional¹¹³, promover la constitución de RPG como un marco de relaciones geográficas, económicas, culturales y funcionales, a partir de ecosistemas bióticos y biofísicos, de identidades culturales locales, de equipamientos e infraestructuras económicas y productivas y de relaciones entre las formas de vida rural y urbana.

Para el efecto, las RPG son definidas como las instancias de asociación de entidades territoriales que permitan promover y aplicar de manera armónica y sostenible los principios de complementariedad, concurrencia y subsidiariedad en el desarrollo y ejecución de las competencias asignadas a las entidades territoriales, lo que facilita que las asociaciones entre entidades territoriales puedan conformar libremente entre sí diversas RPG que podrán actuar como bancos de proyectos de inversión estratégicos de impacto regional durante el tiempo de desarrollo y ejecución de ellos. Para el efecto, la afinidad es un criterio sustantivo que permite conformar este EAT¹¹⁴. En este orden, la RPG materializa una modalidad regional de administración para el desarrollo de proyectos especiales y el incremento de la productividad y la modernización local¹¹⁵.

5.2. ARTICULACIÓN TERRITORIAL

El contexto regional indicado se asienta en la membrana geográfica formada por el ordenamiento territorial, la cual dispone de diversas capas de regulación que comprometen los diferentes niveles de gobierno y de instrumentos de planeación física.

En primer lugar, la competencia local para reglamentar los usos del suelo¹¹⁶, que encuentra desarrollo normativo en disposiciones contenidas en los literales b) y c), numeral 4, del artículo 29 de la ley 1454, de 2011, que de manera textual señalan que corresponde a los municipios:

- **b) Reglamentar de manera específica los usos del suelo**, en las áreas urbanas, de expansión y rurales, **de acuerdo con las leyes.**
- **c) Optimizar los usos de las tierras disponibles y coordinar los planes sectoriales**, en armonía con las políticas nacionales **y los planes departamentales** y metropolitanos. (Se resalta.)

Para el ejercicio de esta competencia, conforme lo dispone el artículo 9 de la ley 388, de 1997¹¹⁷, los municipios deben adoptar el plan de ordenamiento territorial (POT), que es el “instrumento básico para desarrollar el proceso de ordenamiento del territorio municipal”. En este orden, resulta necesario delimitar el concepto alrededor del ordenamiento del territorio municipal que, conforme con el artículo 5 de la ley 388, comprende un conjunto de acciones político-administrativas y de planificación física concertadas, emprendidas a nivel local, “en orden a disponer de instrumentos eficientes para orientar el desarrollo del territorio bajo su jurisdicción y regular la utilización, transformación y ocupación del espacio, de acuerdo con las estrategias de desarrollo socioeconómico y en armonía con el medio ambiente y las tradiciones históricas y culturales”. La articulación de estas acciones político-administrativas y de planificación física se precisan a través de las denominadas “determinantes”, que constituyen “normas de superior jerarquía”, conforme con el artículo 10 de la ley 388, cuyo efecto jurídico relevante consiste en que representan normas

¹¹³ Artículo 9, ley 1474, de 2011.

¹¹⁴ Artículo 19, ley 1474, de 2011.

¹¹⁵ Artículo 21, ley 1474, de 2011.

¹¹⁶ Artículo 313, numeral 7, Constitución Política.

¹¹⁷ Por la cual se modifica la Ley 9ª de 1989 y la Ley 3ª de 1991 y se dictan otras disposiciones.

que prevalecen respecto de las competencias locales sobre el suelo, por lo que las entidades territoriales las incorporan en sus instrumentos de ordenamiento territorial y que, a nivel sectorial, se consideran “condicionantes” o “restricciones” al momento de adelantar intervenciones en los territorios.

La segunda capa se refiere a las directrices y orientaciones para el ordenamiento de la totalidad o porciones específicas de la jurisdicción departamental, especialmente en áreas de conurbación con el fin de determinar los escenarios de uso y ocupación del espacio, de acuerdo con el potencial óptimo del ambiente y en función de los objetivos de desarrollo, potencialidades y limitantes biofísicos, económicos y culturales¹¹⁸. Estas directrices, condensadas en los Planes de Ordenamiento Departamental (POD), resultan determinantes en el ordenamiento del territorio, considerando que la Corte Constitucional las revistió de un carácter vinculante expresando que “son instrumentos para articular las directrices y orientaciones que el departamento formule en la materia por lo que, son mecanismos de coordinación de la acción municipal”¹¹⁹. Es decir, se trata de “pautas, directrices o estándares de referencia para guiar la actividad ordenadora en lo territorial”, conforme lo dispone el artículo 15 de la ley 2200, de 2022, “a través de estos instrumentos se determinarán los escenarios de uso y ocupación del territorio, de acuerdo con el potencial óptimo del ambiente, en función de los objetivos de desarrollo, potencialidades y limitantes biofísicos, económicos y culturales”, lo que permitirá articular la primera capa regulatoria a la que se ha hecho referencia.

Es decir, con sujeción a los POD, el departamento articula sus “políticas, directrices y estrategias de ordenamiento físico-territorial con los planes, programas, proyectos y actuaciones sobre el territorio, **mediante la adopción de planes de ordenamiento para la totalidad o porciones específicas de su territorio**”. Es decir, por expreso mandato legal, el POD cumple un rol articulador de las políticas de niveles superiores de gobierno y las competencias locales en materia de ordenamiento territorial, facilitando la visión de desarrollo regional fundamentado en las particularidades de cada territorio y promoviendo procesos de desarrollo territorial supramunicipal y articulados entre municipios, en el contexto de una visión regional como la ofrecida por la RPG. De igual modo, se menciona que el rol del POD en el ordenamiento del territorio se complementa con funciones específicas que el citado artículo 2 de la ley 1454 otorga a este instrumento, dentro de las que se destacan las relativas a definir las políticas de asentamientos poblacionales y centros urbanos (literal b); orientar la localización de la infraestructura física-social (literal c); integrar y orientar la proyección espacial de los planes sectoriales departamentales, los de sus municipios y entidades territoriales indígenas (literal d); la competencia para establecer las directrices y orientaciones específicas para el ordenamiento del territorio en los municipios que hacen parte de un Área Metropolitana (literal f). Para este efecto, el artículo 15 de la citada ley 2200 dispone que “Dentro del modelo de ordenamiento territorial se realizará la especialización de los principales sistemas de escala supramunicipal, que coexisten y estructuran el territorio departamental, tales como el sistema de asentamientos poblacionales urbanos y rurales, la estructura ecológica, los corredores de conectividad funcional, las redes de infraestructura y equipamientos de servicios públicos y las áreas e infraestructura productiva, lo cual se realizará en coordinación con los entes territoriales, los grupos étnicos y demás actores del proceso, reconociendo las particularidades territoriales y regionales, así como la articulación con los niveles nacional y supradepartamentales.”. Este carácter legal de los POD se articula con la facultad constitucional municipal para reglamentar los usos del suelo¹²⁰. En efecto, conforme lo señala el artículo 7, numeral 4, de la ley 388, de 1997, esta competencia se ejerce en armonía con disposiciones de orden superior, para lo cual indica que los municipios deberán reglamentar de manera específica “los usos del suelo en las áreas urbanas, de expansión y rurales **de acuerdo con las leyes**, optimizar los usos de las tierras disponibles y coordinar los planes sectoriales, **en armonía con las políticas nacionales y los planes departamentales y metropolitanos**”.

118 Artículo 29, numeral 2, literal a), ley 1454, de 2011.

119 Corte Constitucional, Sentencia C-138/20. M. P. Alejandro Linares Cantillo.

120 Artículo 313. Corresponde a los concejos: (...) 7. Reglamentar los usos del suelo y, dentro de los límites que fije la ley, vigilar y controlar las actividades relacionadas con la construcción y enajenación de inmuebles destinados a vivienda.

De este modo, el ejercicio de la competencia departamental en relación con el POD se adelanta en un contexto de articulación porque, conforme lo ha señalado la Corte Constitucional, debilidades asociadas al uso del suelo encuentran una relación causal con la carencia de “coordinación en la utilización del mismo”, lo que exige adoptar “políticas y normas acordes al principio de integralidad”¹²¹. En este contexto, los Departamentos disponen de un importante “colchón” normativo que les permite avanzar en la formulación e implementación de sus POD y articular la primera capa proveniente de regulación de los usos del suelo y su masterización a través de instrumentos de planeación física local, en un contexto regional movilizado a través de la RPG. De este modo, el ejercicio de la competencia departamental en relación con el POD se adelanta en un contexto de articulación con los instrumentos de ordenamiento del territorio expedidos a nivel municipal, porque, conforme lo ha señalado la Corte Constitucional, ello exige adoptar “políticas y normas acordes al principio de integralidad”. En este contexto, el Acuerdo 10 de 2016¹²², aprobado por la Comisión de Ordenamiento Territorial (COT), recomienda los lineamientos y criterios para ser considerados en el desarrollo normativo de los POD, dentro de los que se señala la estructura del proceso de ordenamiento territorial departamental, que sirve de referencia para la formulación e implementación de los POD por parte de las autoridades departamentales. De ese modo, considerando, conforme lo señala la Corte Constitucional, que en materia del régimen de los usos del suelo “se encuentra comprometido el interés público”¹²³, la regulación relativa a los lineamientos y criterios indicados por la COT en el citado Acuerdo 10 facilita, en ejercicio de las competencias estatales en la materia y en concordancia con los principios de coordinación y complementariedad previstos en el artículo 27 de la ley 1454, una adecuada coordinación en el ejercicio de las competencias asociadas a la ordenación del territorio, considerando que, para este efecto, “el principio de autonomía debe desarrollarse dentro de los límites que impone la forma unitaria de Estado”¹²⁴, lo que facilita la existencia de parámetros de superior jerarquía que, amparados en un interés público, como el ordenamiento territorial, permite regulaciones normativas que se desarrollan sin desplazar la órbita de las competencias territoriales¹²⁵.

La tercera capa, a nivel regional, está conformada por los Programas de Desarrollo con Enfoque Territorial-PDET, creados por el decreto ley 893, de 2017¹²⁶, como un instrumento de planificación y gestión para implementar de manera prioritaria los planes sectoriales y programas en el marco de la Reforma Rural Integral (RRI) y las medidas pertinentes que establece el Acuerdo Final para la Paz, en articulación con los planes territoriales, en los municipios priorizados en el citado decreto. La implementación de este instrumento envuelve un denso componente rural que se determina atendiendo a los instrumentos de planificación física como el POT y el POD¹²⁷, lo que facilita el mandato legal de articulación del PDET con los instrumentos de planeación y ordenamiento del territorio¹²⁸. Debe indicarse que la implementación del PDET descansa en la formulación del Plan de Acción para la Transformación Regional (PATR), que tiene, dentro de su contenido, “una visión del territorio que permita definir líneas de acción para su transformación”¹²⁹. Precisamente la “visión del territorio que permita definir líneas de acción para su transformación” es el planteamiento programático que soporta la formulación de un “plan estratégico de mediano plazo que contenga los objetivos, metas y líneas de acción”, de visión regional, cuyo diseño e implementación se halla a cargo de la RPG y el cual, como capa articuladora, ensambla los objetivos estratégicos para la consolidación de la subregión expresados en los diferentes instrumentos de planificación física, con el POT y el POD y el instrumento de planificación y gestión como lo es el PDET y el PATR. En ese orden, programáticamente se compatibilizan estos instrumentos con el plan estratégico de la RPG que envuelve las dos dimensiones

¹²¹ Corte Constitucional, Sentencia C-192, de abril 20 de 2016, M. P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

¹²² Por el cual se expiden y recomiendan lineamientos y criterios para la reglamentación de los Planes de Ordenamiento Departamental (POD).

¹²³ Corte Constitucional, Sentencia C-192, de abril 20 de 2016, M. P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

¹²⁴ Corte Constitucional, Sentencia T-445, de agosto 19 de 2016, M. P. Jorge Iván Palacio Palacio.

¹²⁵ Corte Constitucional, Sentencia C-579, de junio 5 de 2001, M. P. Eduardo Montealegre Lynett.

¹²⁶ Por el cual se crean los Programas de Desarrollo con Enfoque Territorial (PDET).

¹²⁷ Artículo 3, parágrafo 1, decreto ley 893, de 2017.

¹²⁸ Artículo 6, decreto ley 893, de 2017.

¹²⁹ Artículo 4, numeral 3, decreto ley 893, de 2017.

de planeación y gestión, esto es, la planeación física y la planeación estratégica, en una visión regional delimitada geográficamente por las fronteras físicas de la subregión respectiva.

5.3. ROL MISIONAL

Considerando lo señalado en las secciones precedentes, la RPG compatibiliza e integra los objetivos de planeación física y gestión contenidos en los instrumentos de ordenamiento territorial y de gestión estratégica dispuestos para los municipios que conforman la región, en un modelo de gobernanza institucional organizado alrededor de la regulación que soporta la conformación de una RPG. Ello conlleva necesariamente como ruta de operación, articular el nivel local, el departamental y el nacional “jalonado” por la RPG, a través de su plan estratégico, que representa su instrumento de política y de diálogo institucional con otros niveles de gobierno, sectores y actores con rol en su jurisdicción. Esto es, el rol de la RPG es ejercer de “lazo cohesionador” de la visión territorial de las entidades territoriales que conforman la RPG, con una visión regional, a través de la articulación de los diferentes instrumentos de planeación estratégica y física dispuestos para intervenir su jurisdicción por parte de los niveles nacional, departamental y local de gobierno. Ello exige considerar, como estrategia complementaria, de carácter físico, avanzar en la consideración de habilitar la RPG como generador, administrador y proveedor de las capas de información que interoperan alrededor de la base catastral de su jurisdicción, esto es, la información generada alrededor de la morfología jurídica, física, fiscal y económica del predio como base fundamental de análisis. Ello fortalece el rol de la RPG como “administrador” de la visión regional del territorio en el que desarrolla su jurisdicción e incentiva la intervención de carácter interjurisdiccional.

A nivel financiero, está la consideración de la RPG como estructurador y ejecutor de proyectos de inversión, particularmente los financiados con cargo al Sistema General de Regalías. Es la encargada de engranar la autorización para inversión interjurisdiccional territorial que contiene el artículo 249 de la ley 1955, de 2019. Y a nivel de planeación, se considera como formulador e integrador de los planes de desarrollo, ordenamiento territorial y de articulación con los instrumentos de planeación física departamental y las iniciativas enmarcadas en el PDET y el PATR que intervengan e impacten la jurisdicción de la RPG. Es decir, la RPG es el coordinador y articulador de la planeación física y estratégica de las entidades que la conforman. Se convierte en el articulador de la visión regional del territorio que se expande en su dimensión geográfica, cuyo objetivo estratégico consiste en “pensar el territorio” de su jurisdicción con una visión regional. Para ello, articula la política vertical y la horizontal hacia la subregión y la ensambla en su plan estratégico, tornándose en el vehículo institucional responsable de implementar la visión regional a nivel interjurisdiccional.

5.4. ARTICULACIÓN LOCAL

Consistente con la misionalidad indicada en el punto anterior, la RPG se reviste del objetivo de tejer el ensamblaje institucional de las actuaciones y procesos de carácter supramunicipal, dibujado por su área misional estratégica, en los componentes que se muestran en la tabla 7:

Tabla 7		
Fenómenos supramunicipales,		
Componente	Planeación	Elaboración y asesoría en el diseño, la formulación y la implementación de los planes de desarrollo y de ordenamiento territorial.
	Formulación	Iniciativas de inversión de carácter nacional, departamental y local por ejecutar en su jurisdicción o a nivel interjurisdiccional.
	Reorganización	De procesos locales que se transforman en supramunicipales mediante el análisis de economías de escala.
	Estructuración	Proyectos de infraestructura, inversión o intermediación en su jurisdicción o a nivel interjurisdiccional.
	Administración	Del territorio a su cargo y de la gestión catastral.
	Servicios	Cohesionada con operadores especializados para asumir prestación local o interjurisdiccional.
	Articulación	De instrumentos de planeación estratégica e intervención física de otros niveles o instancias de gobierno en su jurisdicción.
Fuente. Elaboración propia		

6. REFERENCIAS

Comisión de Ordenamiento Territorial-COT. Acuerdo 10 de 2016, “Por el cual se expiden y recomiendan lineamientos y criterios para la reglamentación de los Planes de Ordenamiento Departamental (POD)”.

Leguizamon, Luis (2021). *El modelo de reparto de poder y los mecanismos de articulación*. Colombia: Grupo Editorial Ibáñez.

Normativa Nacional

Leyes

Ley 2200, de 2022, por la cual se dictan normas tendientes a modernizar la organización y el funcionamiento de los departamentos.

Ley 2082, de 2021, por medio de la cual se crea la categoría municipal de ciudades capitales, se adoptan mecanismos tendientes a fortalecer la descentralización administrativa y se dictan otras disposiciones.

Ley 2056, de 2020, por la cual se regula la organización y el funcionamiento del Sistema General de Regalías.

Ley 1962, de 2019, por la cual se dictan normas orgánicas para el fortalecimiento de la región administrativa de planificación, se establecen las condiciones para su conversión en región entidad territorial y se dictan otras disposiciones, en desarrollo de los artículos 306 y 307 de la CP.

Ley 1955, de 2019, por la cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2018-2022. “Pacto por Colombia, Pacto por la Equidad”.

Ley 1753, de 2015, por la cual se expide el Plan de Desarrollo 2014-2018. “Todos por un nuevo País.”

Ley 1625, de 2013, por la cual se deroga la Ley Orgánica 128 de 1994 y se expide el Régimen para las Áreas Metropolitanas.

Ley 1617, de 2013, por la cual se expide el Régimen para los Distritos Especiales.

Ley 1551, de 2012, por la cual se dictan normas para modernizar la organización y el funcionamiento de los municipios.

Ley 1454, de 2011, por la cual se dictan normas orgánicas sobre ordenamiento territorial y se modifican otras disposiciones.

Ley 715, de 2001, por la cual se dictan normas orgánicas en materia de recursos y competencias de conformidad con los artículos 151, 288, 356 y 357 (Acto Legislativo 01 de 2001) de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones para organizar la prestación de los servicios de educación y salud, entre otros.

Ley 617, de 2000, por la cual se reforma parcialmente la Ley 136 de 1994, el Decreto Extraordinario 1222 de 1986, se adiciona la ley orgánica de presupuesto, el Decreto 1421 de 1993, se dictan otras normas tendientes a fortalecer la descentralización, y se dictan normas para la racionalización del gasto público nacional.

Ley 489, de 1998, por la cual se dictan normas sobre la organización y funcionamiento de las entidades del orden nacional, se expiden las disposiciones, principios y reglas generales para el ejercicio de las atribuciones previstas en los numerales 15 y 16 del artículo 189 de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones.

Ley 388, de 1997, por la cual se modifica la Ley 9ª de 1989, y la Ley 3ª de 1991 y se dictan otras disposiciones.

Ley 136, de 1994, por la cual se dictan normas tendientes a modernizar la organización y el funcionamiento de los municipios.

Ley 14, de 1983, por la cual se fortalecen los fiscos de las entidades territoriales y se dictan otras disposiciones.

Ley 153, de 1887, por la cual se adiciona y reforma los códigos nacionales, la ley 61 de 1886 y la 57 de 1887.

DECRETOS

Decreto 1033, de 2021, por el cual se adiciona el Título 5, denominado “Esquemas Asociativos Territoriales”, a la Parte 2 del Libro 2 del Decreto 1066, de 2015, Único Reglamentario del Sector Administrativo de Interior, con el fin de reglamentar el funcionamiento de los Esquemas Asociativos Territoriales-EAT.

Decreto 148, de 2020, por el cual se reglamentan parcialmente los artículos 79, 80, 81 y 82 de la Ley 1955, de 2019, y se modifica parcialmente el Título 2 de la Parte 2 del Libro 2 del Decreto número 1170, de 2015, por medio del cual se expide el Decreto Reglamentario Único del Sector Administrativo de Información Estadística.

Decreto 1983, de 2019, por el cual se reglamentan parcialmente los artículos 79, 80, 81 y 82 de la Ley 1955, de 2019, y se adiciona un capítulo al Título 2 de la Parte 2 del Libro 2 del Decreto 1170, de 2015, por medio del cual se expide el Decreto Reglamentario Único del Sector Administrativo de información Estadística.

Decreto 632, de 2018, por el cual se dictan las normas fiscales y demás necesarias para poner en funcionamiento los territorios indígenas ubicados en áreas no municipalizadas de los departamentos de Amazonas, Guainía y Vaupés.

Decreto ley 893, de 2017, por el cual se crean los Programas de Desarrollo con Enfoque Territorial (PDET).

Decreto 1170, de 2015, por medio del cual se expide el Decreto Reglamentario Único del Sector Administrativo de Información Estadística.

Decreto 1082, de 2015, por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del sector Administrativo de Planeación Nacional.

Decreto 1066, de 2015, por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Administrativo del Interior.

Decreto 1953, de 2014, por el cual se crea un régimen especial con el fin de poner en funcionamiento los Territorios Indígenas respecto de la administración de los sistemas propios de los pueblos indígenas hasta que el Congreso expida la ley de que trata el artículo 329 de la Constitución Política.

Decreto 1421, de 1993, por el cual se dicta el régimen especial para el Distrito Capital de Santafé de Bogotá.

Decreto ley 1333, de 1986, por el cual se expide el Código de Régimen Municipal.

JURISPRUDENCIA

Corte Constitucional, Sentencia C-138/20. M.P. Alejandro Linares Cantillo.

Corte Constitucional, Sentencia 053 de 2019. M.P. Cristina Pardo Schlesinger.

Corte Constitucional, Sentencia T-445 de agosto 19 de 2016, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

Corte Constitucional, Sentencia C-192 de abril 20 de 2016, M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

Corte Constitucional, Sentencia C-252 de 2013. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

Corte Constitucional, Sentencia C-100 de 2013. M.P. Mauricio González Cuervo.

Corte Constitucional, Sentencia C-1096 de 2001. M.P. Jaime Córdoba Triviño.

Corte Constitucional, Sentencia C-579 de junio 05 de 2001, M.P. Eduardo Montealegre Lynett.

Corte Constitucional, Sentencia C – 671 de septiembre 09 de 1999. M.P. Alfredo Beltrán Sierra.

Corte Constitucional, Sentencia No. C-600A de 1995. M.P. Alejandro Martínez Caballero.

Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil. C.P. Luis Fernando Álvarez Jaramillo. Bogotá D.C., veinte (20) de mayo de dos mil diez (2010). Rad. No. 11001-03-06-000-2009-00057-00. Número interno: 1971. Referencia: Naturaleza jurídica de la Federación Colombiana de Municipios.

Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, C.P. Javier Henao Hidrón. Radicación N° 1109, junio 03 de 1998.

ENLACES

<http://www.luisleguizamon.com/My-Blog/EntryId/5/El-enfoque-regional-en-el-ordenamiento-territorial-las-regiones-de-planificacion-y-de-gestion>. Con acceso el 8 de julio de 2022.

<https://www.luisleguizamon.com/2013/11/21/el-enfoque-regional-en-el-ordenamiento-territorial-las-regiones-de-planificacion-y-de-gestion/>. Con acceso el 8 de julio de 2022.

KÜME MONGEN, SUMA QAMAÑA,
MO ORA RIVA RIVA
ENSAYOS Y PROPUESTAS PARA UNA
CONSTITUCIÓN PLURINACIONAL

Varios autores, Editorial Pehuén, 2021

ISBN 978-956-16-0840-5

Juan Veglia Quintana

■ EL CONTEXTO

Sin duda, una de las dimensiones más innovadoras y polémicas del proceso constituyente fue la del reconocimiento de los pueblos originarios preexistentes al Estado de Chile y que estos propusieran y aprobaran en la Convención Constitucional -con el respaldo de numerosos sectores y la oposición de otros- que Chile se definiera como un Estado plurinacional y pluricultural, condiciones que se expresarían transversalmente en todos los ámbitos regulados por la propuesta de Nueva Constitución.

Por razones que se abordan solo tangencialmente en la obra que reseñamos, la Convención Constitucional fue integrada por un número de “escaños reservados” de los pueblos originarios para asegurar por primera vez su participación directa, sin mediaciones, en la resolución del principal problema político que enfrentaba el país.

Esta situación fue vista unánimemente como una oportunidad de incidir de manera efectiva en la toma de decisiones que les afectan por la mayoría de los actores de los pueblos originarios, así como por diversas entidades vinculadas a estos. Entre otros, por los 17 intelectuales, académicos y dirigentes de organizaciones indígenas que aportaron a través de este texto sus ***Ensayos y Propuestas para una Constitución Plurinacional***.

■ LA OPORTUNIDAD

No sin desconfianzas, constatan que “después de décadas de promesas incumplidas para alcanzar un reconocimiento constitucional, **los pueblos originarios encuentran en esta Convención una respuesta no anticipada pero más efectiva a la demanda de reconocimiento**: su propia participación como convencionales”, dice ya en el prólogo de este volumen de 120 páginas **Felipe Agüero**, subdirector del Instituto de Asuntos Públicos de la Universidad de Chile – INAP¹³⁰.

“La ‘corrección’ de las limitaciones de la democracia representativa, frente a las demandas de reconocimiento y participación de los pueblos indígenas resulta de gran relevancia (...) Entre ellas la creación de distritos indígenas, la definición de reglas electorales específicas, la creación de escaños reservados en el poder legislativo, entre otros, han sido implementadas como reglas formales que garantizan una adecuada representación de naciones y pueblos con preexistencia”, contextualiza con la mirada puesta en la realidad latinoamericana **Verónica Figueroa Huencho**, también del INAP, en su visión acerca de cuáles son *“Los desafíos de un nuevo Chile Plurinacional en el debate Constitucional: una Constitución con los Pueblos Indígenas”*, definiendo con una simple preposición el sentido y alcance de la participación de los convencionales representativos de los pueblos originarios.

■ APOORTE A LA SOLUCIÓN DE LA CRISIS

“Si Chile estaba en crisis, las Primeras Naciones podrían dar una solución a ese momento político con el rediseño de éste, a partir de la incorporación como sujetos de derechos, de las naciones originarias”, dice respecto de la percepción mapuche del *“trascendental movimiento del 18 de octubre del año 2019”*, y tras una apretada síntesis, el historiador **Fernando Pairican**¹³¹, en sus *“Algunos apuntes con relación a Küme Mongen”*, concepto que apunta al “buen vivir” y al vivir en armonía y reciprocidad.

José Aylwin¹³² destaca entre los *“Antecedentes para el abordaje de los derechos de pueblos indígenas en la Nueva Constitución Política (...) a las demandas hasta ahora formuladas por los pueblos indígenas sobre el particular, a la experiencia comparada del constitucionalismo latinoamericano, y al derecho internacional aplicable a estos pueblos”*. El primer grupo de antecedentes se desarrolló fuertemente durante el “proceso

¹³⁰ El INAP patrocina la obra junto a la Unión Europea, el Observatorio Ciudadano y la Convención Plurinacional, junto a la propia Editorial Pehuén, en cuya colección Pensamiento Mapuche se inscribe su publicación.

¹³¹ Director de la Colección Pensamiento Mapuche de Editorial Pehuén.

¹³² Coordinador del Programa de Globalización y Derechos Humanos del Observatorio Ciudadano.

participativo constituyente indígena impulsado durante el segundo gobierno de Bachelet”, abogándose porque “el Estado Plurinacional incluya, entre otras dimensiones, la autodeterminación de cada pueblo”. Ello, además del “reconocimiento de los territorios indígenas, de los derechos de los pueblos indígenas sobre los recursos naturales, y del derecho a la libre determinación de los pueblos indígenas en la nueva Constitución”. Enseguida, Aylwin destaca que entre los derechos que reconoce el derecho internacional aplicable a los pueblos indígenas “se encuentran los derechos de carácter político, los de carácter territorial, y aquellos de naturaleza económica, social y cultural”. Finalmente, rescata las tendencias o “ciclos” que ha presentado el derecho constitucional en América Latina, donde, a su juicio, se reconocen a lo menos tres ciclos relevantes, al tercero y más contemporáneo de los cuales denomina “constitucionalismo plurinacional, (que) fue producto de procesos constituyentes que contaron con activa participación indígena (Ecuador 2008, Bolivia 2009)”, los que, a su juicio, muy probablemente “tengan mayor influencia en el debate del texto de la nueva CP en Chile”.

■ UNA AGENDA DE DERECHOS

La posibilidad de “*Una nueva Constitución en Chile, con los Pueblos Indígenas incluidos*” es abordada por **Domingo Namuncura**¹³³ desde la revisión de los antecedentes constitucionales y legislativos de 1989 en adelante, hasta llegar al “Estallido Social” de 2019 que transforma a los pueblos indígenas (PP.II.) “*en sujetos de derecho pleno en el debate constitucional*”. Desde esta nueva condición, los PP.II. se aproximan a la Convención Constitucional con una agenda propia, que contempla siete derechos básicos, que van desde el reconocimiento constitucional; a la autonomía; a la tierra y sus recursos; a los derechos políticos, culturales, lingüísticos y sociales. Para Namuncura, la reivindicación de estos derechos constituye una “*justa reparación por las injusticias cometidas por el Estado*” y para el país en su conjunto es “*una forma de preservar lo que los PP.II nos han legado*”.

Salvador Millaleo¹³⁴ profundiza en la centralidad de los “*Derechos Culturales Indígenas para un Estado Plurinacional*”, destacando que estos derechos son internacionalmente reconocidos como derechos humanos, a la vez que detalla la gravitación y amplitud que poseen específicamente los derechos lingüísticos, los que junto al campo más extenso de los derechos culturales y el reconocimiento de formas de autonomía en estas materias juegan un papel que “*no solo es complementario sino imprescindible para construir un Estado Plurinacional e intercultural*”.

En su artículo “Libre determinación y autonomías indígenas”, **Hortencia Hidalgo**¹³⁵ remite estos conceptos a la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los PP.II. Presenta sintéticamente el proceso por el cual fueron incluidos en la Constitución Política de Bolivia del 2009; describe los principales conceptos involucrados, las bases legales, y presenta el ejemplo de la instalación de “*la primera Autonomía Indígena de Bolivia vía municipio (Charagua Iyambae) conformada por tres instancias: Órgano de decisión colectiva, Órgano Legislativo y Órgano Ejecutivo*”.

133 Trabajador Social. Exdirector nacional de Conadi. Embajador mapuche de Chile en Guatemala (2014-18).

134 Abogado mapuche. Dr. Phil. en Sociología, Universidad de Bielefeld, Alemania.

135 Activista en derechos humanos, feminismo y pueblos indígenas.

■ NUEVOS PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES

Partiendo del aserto de que en toda Constitución las reglas que establece se expresan en forma de normas o de principios, **Lautaro Loncon**¹³⁶ y **Catalina Cortés**¹³⁷ en su artículo “Principios doctrinales en la nueva Constitución”, identifican los principios que aportan los pueblos originarios al proceso constituyente del Chile del siglo XXI, inserto en un mundo globalizado. Estos principios son: la preexistencia de las naciones originarias; la plurinacionalidad; la pluriculturalidad e interculturalidad; la pluralidad lingüística; el respeto a las diversidades, a la vida y a los derechos de la naturaleza; el principio del “buen vivir”; el principio de reparación, y el “principio rector de derechos”, siendo este último que corresponde a las Declaraciones de la ONU y de la OEA sobre los Derechos de los PP.II.

Junto con reconocer que *“la Ley 21.298 que modifica la carta fundamental para reservar escaños a representantes de los PP.II en la Convención Constitucional... es un hecho histórico y será la primera vez que representantes de los PP.II participarán en la deliberación política a través de la Convención”*, **Jorge Millaquén**¹³⁸, en su artículo “Participación y representación política de los PP.II en la nueva Constitución”, pasa revista también a las cinco mociones parlamentarias presentadas entre 1999 y 2018 en el Congreso Nacional que apuntan a la participación política indígena a nivel parlamentario, regional y local, sin que ninguna de ellas haya avanzado significativamente en su tramitación legislativa. Millaquén concluye haciendo votos porque *“se consagre constitucionalmente la participación indígena por medio de cuotas en el Congreso Nacional, los Consejos Regionales y los Concejos Municipales, así como también la generación de un Consejo de Pueblos Indígenas”*, ámbito este último donde en 2016 la Presidenta Bachelet ingresó un proyecto que crea dicha instancia.

¿Qué ofrecen los pueblos originarios a una nueva Constitución?

“Si estos párrafos miran hacia el pasado y sus procesos, es para dar cuenta de un camino arduo y muy dificultoso para exponer la importancia de este espacio, que se abre por Ley a los Pueblos Originarios en la Convención que redacte una nueva Constitución”, reflexiona **Ximena Llamín**¹³⁹ en su artículo “Participación de los PP.II en una sociedad plurinacional: desafíos y requisitos a considerar en una nueva Constitución”, para enseguida preguntarse *“¿Qué ofrecer a una nueva Constitución?”*. Y se responde: *“Los mapuche le llamamos Küme Mongen, que en su traducción literal significa buen vivir y convivir y que hoy, a las chilenas y chilenos les empieza a hacer sentido... Los desafíos de vivir en una sociedad más diversa que asuma con propiedad el legado de sus primeras naciones, ofrecen un camino que puede iluminar la discusión de género y de cuidado del medioambiente”*. Y para resaltar la centralidad de los derechos lingüísticos concluye citando a Elisa Loncon: *“Al recuperar la lengua, al recuperar el pensamiento indígena, tenemos desde donde fortalecer un pensamiento más liberador”*.

Volviendo una vez más sobre el lenguaje, **Antonio Mamani**¹⁴⁰, en su artículo “Una aproximación a modelos de gobernanzas en los pueblos andinos y la construcción de acuerdos basados en el concepto del Taypi en la cultura Aymara”, avanza desde esta voz que significa *“el encuentro de los opuestos”*, hacia la caracterización de las concepciones del poder y la autoridad en las sociedades indígenas y su diferencia con las nociones occidentales, hasta llegar a la participación de los PP.II. en los escaños reservados que contempla la Convención Constitucional: *“Tal vez no tan nítido como quisiéramos; pero tenemos un espacio para producir ese encuentro y lograr el Taypi (...) Es la forma de entender estos momentos (...) y que ponemos al servicio de este proceso para el apoyo de los futuros constituyentes, especialmente a los representantes de nuestros pueblos, con una mirada andina y otra europea occidental”*.

¹³⁶ Abogado mapuche. Magíster en Derecho por la Universidad de Chile.

¹³⁷ Ingeniera Aymara. Magíster en Medio Ambiente, Gestión y Ordenamiento Territorial por la Universidad de Santiago de Chile.

¹³⁸ Administrador Público y licenciado en Ciencias Políticas y Administrativas. Diplomado en Mecanismos Alternativos en Solución de Conflictos.

¹³⁹ Candidata a concejala de Peñalolén.

¹⁴⁰ Ingeniero de Ejecución en Administración de Empresas. Universidad Arturo Prat.

En su análisis sobre el “Modelo de desarrollo y Pueblos Originarios (PPOO): El neoliberalismo y la negación de derechos sociales”, **Luis Catrileo**¹⁴¹ sostiene que *“la trayectoria de 500 años de colonialismo, discriminación, opresión, explotación y despojo se legitima a través del modelo neoliberal”*. Por ello *“es necesaria la descolonización de la noción de políticas públicas y políticas sociales, el ejercicio de derechos para los PPOO deberá incorporar sus miradas y garantizar su participación”*.

En su artículo “Pueblos Indígenas, Rapa Nui. Nueva Constitucionalidad en Chile Plurinacional 2021”, **Valeria Pakarati**¹⁴² realiza una *“recopilación de información para aportar en la construcción de una nueva Carta Magna con reconocimiento y justicia por la deuda histórica a los pueblos naciones indígenas preexistentes”*. Recogiendo los acuerdos del diálogo constituyente realizado en Rapa Nui en 2019, ante todas sus autoridades reconocidas, Pakarati sostiene que *“el principal eje deberá ser la libre determinación, los derechos territoriales y los estatus jurídicos políticos de libre asociación y autonomía, en un modelo de Estado Plurinacional y social de derecho”*. En este sentido, *“Rapa Nui, tiene como objetivo principal que se reconozca el ‘Tratado de Voluntades de 1888’, que el Estado de Chile nunca respetó”*.

■ NUEVO TRATO CON LOS PUEBLOS ORIGINARIOS Y CON LA NATURALEZA

En su artículo “Pueblos originarios, medio ambiente y recursos naturales”, **Pedro Huichalaf**¹⁴³ establece que *“los estudios de cada una de las culturas, formas de vida y concepción religiosa de los pueblos (originarios reconocidos por la ley en Chile) han demostrado que sus formas y estilos de convivencia con el medio ambiente están orientado a la conservación de recursos naturales, el cultivo sostenible de los alimentos y una vida en armonía con la naturaleza”*. Seguidamente, constata que, *“a nivel comparado internacional, éste es un tema abordado y que debemos tener en consideración, sobre todo en el nuevo proceso constitucional en que se encuentra nuestro país (...): Estamos en un momento crucial y reflexivo, para generar un nuevo trato con los PPOO, pero también con el medio ambiente y los recursos naturales. Es el momento de incorporar esta visión, vínculo y sabiduría ancestral de los PPOO en una nueva Constitución de futuro para Chile”*.

Antonio Alcafuz¹⁴⁴ y **Arnaldo Alarcón**¹⁴⁵, al recoger la “Experiencia de los memoriales del pueblo mapuche huilliche, en la idea de una democracia horizontal”, traen al presente las formas y rituales de hitos tan importantes como el *“Tratado de Paz o Parlamento de Las Canoas, celebrado el 7 y 8 de septiembre de 1793, entre representantes de la corona española y los Caciques mapuche huilliche”*, o el *“Tratado de Tantauco, firmado el 18 de enero de 1826, por el General Ramón Freire, director supremo de Chile”*. Ambos documentos, sostienen, *“obligan al Estado-Nación chileno”*. Desde esa posición, en noviembre de 2019 el cacique Alcafuz dirigió una carta al entonces Presidente de la República de Chile, Sebastián Piñera, solicitando el reconocimiento constitucional para los pueblos originarios y la incorporación de los *“Esaños Reservados”* al proceso constituyente, espacio desde el cual, a su juicio, *“la primera cuestión es proclamar que el Estado chileno sea PLURINACIONAL y PLURICULTURAL”*.

Una transcripción de dicha misiva cierra las páginas de este volumen de indudable impacto en las discusiones de la Convención Constitucional: *“sepa que este viejo Cacique no tiene inconveniente en acudir al despacho presidencial el día y hora que usted disponga. Con la convicción de que la Paz Verdadera siendo tarea de todos, solo es fruto de la Justicia Profunda”*.

Santiago, agosto de 2022.

¹⁴¹ Profesor de Historia y Geografía. Universidad de la Frontera.

¹⁴² Facilitadora indígena rapa nui.

¹⁴³ Abogado.

¹⁴⁴ Cacique de Quilacahuin y Apo Ulmen Mayor de la Junta de Caciques de Butahuillimapu.

¹⁴⁵ Asistente Social. Universidad de Chile.

1. EDITORIAL

Germán Arriagada Muñoz

2. SEMINARIO ORGANIZADO POR LA ACADEMIA PARLAMENTARIA.

“CONECTIVIDAD DIGITAL: ¿UN IMPERATIVO SOCIAL EN DEMOCRACIA?”.

CICLO I: UNIVERSALIDAD DIGITAL EN CHILE PARA UNA CONSOLIDACIÓN DEMOCRÁTICA

CICLO II: DEMOCRACIA Y BRECHA DIGITAL EN CHILE

CICLO III: Desafíos en Chile: Conectividad Digital y Democracia

ARTÍCULOS

3. ¿QUÉ HACER CON LA PROPUESTA DE CONSTITUCIÓN TECNOLÓGICA? DESAFÍOS PARA EL PODER LEGISLATIVO Y CONSTITUYENTE

Rodrigo Vargas Acosta

4. Artículo de alumnos. DIGITALIZACIÓN, TECNOLOGIZACIÓN Y VIGILANCIA: PROBLEMAS DE SEGURIDAD Y DERECHOS HUMANOS EN EL CONTEXTO POST- PANDEMIA.

Benjamín Arancibia Huerta y Felipe Sierra Uthman

5. JUSTICIA AFECTIVA: UNA NECESIDAD EDUCATIVA Y POLÍTICA INAPLAZABLE.

J. Félix Angulo Rasco

6. Artículo Internacional. LA REGIÓN DE PLANEACIÓN Y GESTIÓN COMO MODELO DE ASOCIATIVIDAD MUNICIPAL EN COLOMBIA.

Alcides Tobón Echeverry y Luis Leguizamon

7. RESEÑA LIBRO: KÜME MONGEN, SUMA QAMAÑA, MO ORA RIVA RIVA ENSAYOS Y PROPUESTAS PARA UNA CONSTITUCIÓN PLURINACIONAL.

Juan Veglia Quintana

