

ANÁLISIS

JURÍDICO - POLÍTICO

ISSN 2665-5470
e-ISSN 2665-5489

Sistema Tecnologías Judicial **Desarrollo** Gestión **Organización** Control
Big Data Incivilidad **Penal** Crimen **Online** Social Vulnerabilidad Forma
Principios Internacional **Información** Derecho **e-justicia**
Colombia **Ciberseguridad** Percepción Patrimonio **Information** Identidad
Datos Regional Inseguridad **Destrucción** Consejo **Miembros** Comunidad
Políticas **Personas** Inteligencia Artificial Victimización
Servicio Aplicaciones **Seguridad** Cultural **Administración** Ciudad

Sección temática: inteligencia artificial

-  *Big data* e inteligencia artificial: directrices para no perderse en un laberinto sin fin.
Rafael Grasa Hernández
-  Information and artificial intelligence.
Alfredo Marcos.
-  La introducción institucional de la e-justicia y la e-administración en Colombia.
Alba Luz Serrano Rubiano y Elliot Parra Ávila
-  La digitalización de las masas y los riesgos del dataísmo.
David Álvarez Antelo y José María Enríquez Sánchez
-  La evolución normativa de la ciberseguridad en la Unión Europea y su impacto político a nivel de actores, objetivos y recursos.
Alessandro Demurtas
-  El Libro Blanco de la Comisión Europea o el intento de lograr el humanismo tecnológico.
Faustino Gudín Rodríguez-Magariños.

-  ¿Sueñan los jueces con sentencias electrónicas?
Raúl C. Cancio Fernández

Sección ordinaria.

-  Reacciones internacionales ante la destrucción de patrimonio en los casos de Siria y Yemen.
Elena del Hoyo Corral
-  La seguridad no tradicional en la ASEAN: límites y oportunidades.
Enric Vilà Sánchez
-  Identificación y análisis y análisis de los factores explicativos de la inseguridad en Colombia al firmarse el acuerdo con las FARC-EP (2016).
Armando Miguel Buelvas Martínez
-  Domeñando la bestia magnífica: análisis y deconstrucción del fenómeno del poder desde varias perspectivas.
Carlos Andrés Zambrano Sanjuán.

VOLUMEN 2
NÚMERO 3
2020


UNAD
Universidad Nacional
Abierta y a Distancia



ESCUELA DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y POLÍTICAS
"Justicia para la paz perdurable"

ESCUELA DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y POLÍTICAS

REVISTA ANÁLISIS JURÍDICO – POLÍTICO

Volumen 2 Número 3 – (Enero – Junio de 2020)
Inteligencia artificial

e- 2665-5489 / 2665-5470

Revista Análisis Jurídico – Político
Volumen 2 Número 3 – (Enero – Junio de 2020)



UNIVERSIDAD NACIONAL ABIERTA Y A DISTANCIA - UNAD

CUERPO DIRECTIVO

Jaime Alberto Leal Afanador
Rector

Constanza Abadía García
Vicerrectora Académica y de Investigación

Édgar Guillermo Rodríguez
Vicerrector de Servicios a Aspirantes,
Estudiantes y Egresados

Leonardo Yunda Perlaza
Vicerrector de Medios y Mediaciones Pedagógicas

Julia Alba Ángel Osorio
Vicerrector de Desarrollo Regional y Proyección Comunitaria

Leonardo Evemeleth Sánchez Torres
Vicerrector de Relaciones Intersistémicas e Internacionales

Alba Luz Serrano Rubiano
Decana Escuela de Ciencias Jurídicas y Políticas

Juan Sebastián Chivirí
Líder nacional de investigación

Natalia Jimena Moncada Marentes
Líder de Investigación de Escuela

EDITORES

Rafael Grasa Hernández y
Bernardo Alfredo Hernández-Umaña

COMITÉ EDITORIAL

Directora

Alba Luz Serrano Rubiano
Decana de la Escuela de Ciencias Jurídicas y Políticas

Miembros

Guillermina Baena Paz
Universidad Nacional Autónoma de México – UNAM
Doctora en Estudios Latinoamericanos por la Universidad
Nacional Autónoma de México

Guillermo Gándara Fierro
Instituto Tecnológico de Monterrey – ITESM
Doctor en Economía por la Universidad Autónoma de Barcelona

Almudena Garrido Díez
Universidad de Deusto de Bilbao
Doctora en Ocio, Cultura y Comunicación para el Desarrollo
Humano por la Universidad de Deusto de Bilbao

Reinaldo Giraldo Díaz
Universidad Nacional Abierta y a Distancia – UNAD
Doctor en Filosofía por la Universidad de Antioquia

Rafael Grasa Hernández
Universidad Autónoma de Barcelona
Doctor en Filosofía por la Universidad de Barcelona

Bernardo Alfredo Hernández-Umaña
Universidad Santo Tomás
Doctor en Derecho por la Universidad Complutense de Madrid

Javier Jordán Enamorado
Universidad de Granada
Doctor en Ciencia Política por la Universidad de Granada

Claudia Marcela Rodríguez Rodríguez
Universidad Nacional Abierta y a Distancia – UNAD
Doctora en Gobierno y Administración Pública por la Universidad
Complutense de Madrid

Javier Zamora Bonilla
Universidad Complutense de Madrid
Doctor en Derecho por la Universidad de León

Enfoque, alcance y tipo de contribuciones

La Revista *Análisis Jurídico-Político* es una publicación científica de la Escuela de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad Nacional Abierta y a Distancia, destinada a publicar artículos académicos originales en la gran área de las ciencias sociales, y, en particular, en las áreas y subáreas de la ciencia política, el derecho y las relaciones internacionales.

Pretende difundir, visibilizar y transferir resultados de procesos de investigación desarrollados por profesionales y miembros de diversas instituciones de educación superior y centros de investigación, nacionales e internacionales.

Será de frecuencia semestral, con artículos en castellano o inglés, con un público objetivo de estudiantes de pregrado y posgrado, profesores y profesionales en el ámbito de las ciencias sociales, en particular jurídicas y políticas.

Publicará artículos de investigación, de reflexión sobre un problema o tópico de un área, así como artículos de revisión y/o reseñas.

Se deben presentar los manuscritos utilizando las normas APA para publicaciones, no para trabajos institucionales. Se aceptarán, como se explica más detalladamente en el apartado de envíos, artículos de investigación, de reflexión y de revisión/reseña bibliográfica.

La revista está financiada por el sello editorial de la Universidad Nacional Abierta y a Distancia.

Véanse más detalles sobre política editorial y responsabilidades en las diferentes pestañas consultables en la web de la revista.

Envío y recepción de artículos

Las contribuciones deben ser cargadas a través de la plataforma OJS en el enlace: <http://hemeroteca.unad.edu.co/index.php/analisis/user/register>

Asistente de edición

Natalia Jimena Moncada Marentes

Correo electrónico: revista.analisisjuridico@unad.edu.co

Asistente de hemeroteca

Jorge Hernández

Correo electrónico: hemeroteca@unad.edu.co

Corrector de estilo

Armando Robledo Rico

Diseño editorial e impresión

Hipertexto - Netizen

Información, correspondencia, suscripciones y canje Revista Análisis Jurídico - Político

Escuela de Ciencias Jurídicas y Políticas
Universidad Nacional Abierta y a Distancia
Calle 14 Sur No. 14-23 Bogotá, Colombia
Teléfonos (571) 344 3700 Ext. 1557 – 1558
e-mail: escuela.juridicas@unad.edu.co

La revista puede consultarse en su versión electrónica en:
<http://hemeroteca.unad.edu.co/index.php/analisis/index>



Atribución – No comercial – Compartir igual:

Esta licencia permite a otros distribuir, remezclar, retocar, y crear a partir de tu obra de modo no comercial, siempre y cuando te den crédito y licencien sus nuevas creaciones bajo las mismas condiciones.

TABLA DE CONTENIDO

Nota de los editores

13 - 15

Parte 1. Sección temática. Retos y oportunidades de las tecnologías de la información y de la comunicación, big data e inteligencia artificial para el derecho y las administraciones públicas

- Big data* e inteligencia artificial: directrices para no perderse en un laberinto sin fin. 15 - 19
Rafael Grasa Hernández
- Information and artificial intelligence. 21 - 37
Alfredo Marcos
- La introducción institucional de la e-justicia y la e-administración en Colombia. 38 - 61
Alba Luz Serrano Rubiano y Elliot Parra Ávila
- La digitalización de las masas y los riesgos del dataísmo. 63 - 91
David Álvarez Antelo y José María Enríquez Sánchez
- La evolución normativa de la ciberseguridad en la Unión Europea y su impacto político a nivel de actores, objetivos y recursos. 93 - 114
Alessandro Demurtas
- El *Libro Blanco* de la Comisión Europea o el intento de lograr el humanismo tecnológico. 115 - 144
Faustino Gudín Rodríguez-Magariños
- ¿Sueñan los jueces con sentencias electrónicas? 145 - 168
Raúl C. Cancio Fernández
-

Parte 2. Sección ordinaria

- Reacciones internacionales ante la destrucción de patrimonio en los casos de Siria y Yemen. 169 - 204
Elena del Hoyo Corral
- La seguridad no tradicional en la ASEAN: límites y oportunidades. 205 - 228
Enric Vilà Sánchez

Identificación y análisis y análisis de los factores explicativos de la inseguridad en Colombia al firmarse el acuerdo con las FARC-EP (2016). <i>Armando Miguel Buelvas Martínez</i>	229 - 256
Domeñando la bestia magnífica: análisis y deconstrucción del fenómeno del poder desde varias perspectivas. <i>Carlos Andrés Zambrano Sanjuán</i>	257 - 290
Llamada para artículos, número 4.	291 - 294

Nota de los editores

El presente número, el 3 de *Análisis Jurídico-Político*, correspondiente al período enero-junio de 2020 y por ende al segundo volumen de la revista, inaugura, como ya comentamos en la nota editorial del número 2, un cambio que será estructural: cada número tendrá una sección temática, surgida de una llamada específica para contribuciones a un tema y unos descriptores temáticos propuestos por los editores, y una sección ordinaria, que se nutrirá de los artículos enviados por eventuales colaboradores, coherentes con la línea editorial, y que superen el examen de los pares evaluadores externos. En ambas secciones, los artículos están sometidos, de acuerdo con los estándares académicos internacionales, a doble revisión ciega y anónima por pares externos. Adicionalmente, en el caso de las contribuciones para la sección temática, los eventuales contribuyentes han debido enviar previamente resúmenes de 20 a 40 líneas, para que los editores revisen y digan si se acepta o no la contribución.

Esta primera sección temática está dedicada a un tema de gran complejidad y de rabiosa actualidad: *los retos y oportunidades de las tecnologías de la información y de la comunicación, big data e inteligencia artificial para el derecho y las administraciones públicas*. La sección, tras la selección de las propuestas y la evaluación de pares externos, se ha configurado con la introducción del editor de la sección (Rafael Grasa) y seis textos. El primero, de Alfredo Marcos, publicado en inglés, introduce y contextualiza con alto rigor la relación entre los estudios sobre la información, desarrollados con fuerza a partir de los años cuarenta del siglo XX, y la inteligencia artificial. El de Alba Luz Serrano y Eliot Parra analiza y estudia la introducción institucional en Colombia de la e-justicia y la e-administración. Sobre el tema de la e-justicia y en concreto sobre la factibilidad de eventuales sentencias electrónicas y la posición de los jueces al respecto, se ocupa el texto final de la sección, de Raúl Cancio. David Álvarez y José María Enríquez se ocupan de los riesgos, diversos y serios, del abuso de la digitalización y de lo que llaman "dataísmo". Finalmente, dos textos se ocupan de la tarea de la Unión Europea al respecto, uno, de Alessandro Demurtas, de la evolución normativa de la ciberseguridad (una de las principales preocupaciones de seguridad de los países OCDE) y de su impacto en actores, políticas y recursos. El otro, de Faustino

Gudín Rodríguez, se centra en el *Libro Blanco* sobre el tema de la Comisión Europea y se pregunta hasta qué punto puede considerarse un intento de lograr un humanismo tecnológico. Los textos no agotan, por supuesto, el tema, pero en conjunto suponen una contribución muy pertinente y de alto nivel para el desarrollo de esta temática.

Por su parte, la sección ordinaria recoge cuatro artículos, de temática diversa. El primero, de Elena del Hoyo, se ocupa de las reacciones de actores internacionales a un tema que la posguerra fría ha vuelto muy relevante, la destrucción de patrimonio en conflictos armados, en concreto en el caso de Siria y Yemen. El texto de Enric Vilà se ocupa de la seguridad no convencional o tradicional en Asia, concretamente en la ASEAN. Armando Buelvas usa los datos oficiales sobre inseguridad en Colombia en el momento de la firma de los Acuerdos de La Habana-Teatro Colón, 2016, para establecer un universo de razones y argumentos explicativos teóricos y metateóricos y repasarlos con ánimo de saber cuáles explican mejor la percepción de inseguridad. Por último, el texto de Carlos Andrés Zambrano analiza desde diferentes perspectivas un tema recurrente de la filosofía política desde el Renacimiento, sin olvidar reflexiones previas en Grecia y Roma durante la época clásica, el poder y el Estado, que el autor denomina "bestia magnífica" y que Hobbes, recurriendo a una analogía bíblica, bautizó como Leviatán.

Finalmente, el presente número incluye también la convocatoria temática para el número 4, dedicado justamente al tema que ocupa la atención y preocupación de todo el mundo desde enero del presente año: *COVID 19: retos e impactos presentes y futuros de la pandemia en las relaciones sociales, políticas y económicas del sistema internacional, latinoamericano y del caso colombiano*.

Esperamos que el número sea de su agrado y seguimos instándoles a colaborar activamente en la revista.

Julio de 2020

Rafael Grasa Hernández y

Bernardo Alfredo Hernández-Umaña, editores

PARTE 1

Sección temática. Retos y oportunidades de las tecnologías de la información y de la comunicación, *Big Data* e inteligencia artificial para el derecho y las administraciones públicas.

Big data e inteligencia artificial: directrices para no perderse en un laberinto sin fin.

Big data and artificial intelligence: guidelines not to get lost in an endless maze¹

Rafael Grasa Hernández²

DOI: <https://doi.org/10.22490/26655489.4105>

"Artificial Intelligence could be the biggest event in the history of our civilization. Or the worst. We just don't know"
(Stephen Hawking)

La expresión "inteligencia artificial" (IA), usada por vez primera por John McCarthy en 1955, describe un amplio, creciente y confuso terreno de investigaciones y de aplicaciones, con usos amplios y restringidos, enfoques diversos y a veces contrapuestos. La expresión, además, debe situarse en un contexto más amplio para aprehenderla cabal y totalmente: la evolución constante, con progresión geométrica, de las tecnologías de la información y la comunicación (TIC), que

¹ El presente texto, al ser una introducción y por ende no estar sujeto a revisión de pares, se ha autocontenido voluntaria y drásticamente. El autor presentará próximamente en esta misma revista una contribución larga, sujeta a evaluación ciega, en próximos números.

² Profesor titular de Relaciones Internacionales de la Universidad Autónoma, coordinador del Máster Universitario en "Relaciones Internacionales, Seguridad y Desarrollo" y coordinador del doctorado "Politics, Policies and International Relations" de la misma universidad. Profesor colaborador de la ECJP de la UNAD, coeditor de *Análisis Jurídico-Político* y coordinador de la presente sección. Orcid 0000-0002-4385-7915. rafael.grasa@uab.cat.

ha dado lugar a lo que se suele denominar cuarta revolución industrial. Esta cuarta revolución, a diferencia de las anteriores, afecta a la naturaleza, fundamento y funcionamiento de la totalidad de la vida social de la especie humana; es decir, afecta a las dimensiones tecnológicas, económicas, políticas y culturales de todas nuestras sociedades. Por ello a menudo se dice que esta cuarta revolución tiene un impacto sistémico, y por ende disruptivo (altera) y también reestructurador (modifica sinergias y elementos fundantes y articuladores) del sistema social, al afectar a estratos superficiales, intermedios y profundos de nuestra organización social.

Dicho de otra forma, es una revolución que está afectando, y seguirá afectando, los cimientos y las construcciones que soportan de todas nuestras relaciones sociales y de todas las instituciones, tanto en su sentido sociológico (pautas regulares de interacción entre actores sociales, formales o informales) y también en el sentido restringido, el más habitual en las lenguas latinas, de organizaciones formales.

Conviene, empero, dejar claro desde el principio que, en sentido estricto, al hablar de IA estamos aludiendo a cosas diversas, entre ellas, sin buscar una enumeración exhaustiva, las siguientes: la mencionada evolución de las TIC, el internet de las cosas, los servicios en la nube, el *block chain*, las redes 5G, la computación cuántica que se está acelerando en este momento, y, finalmente, todo lo relacionado con el manejo intensivo de grandes datos (*big data*). Por tanto, estamos hablando de un fenómeno, tanto en su faceta de investigación como de aplicación, de fronteras imprecisas y crecientes, inconmensurable en sus implicaciones en la vida social y normativa, al tratarse no sólo de objetivos tecnológicos sino de un eventual cambio futuro de la sociedad en su conjunto y del propio ser humano. En suma, se trata de una expresión que recoge bajo el mismo continente o signifiante significados muy diversos y aun contradictorios. Además, al ocuparse de temas reales y actuales y de prospectivas, y a veces deseos, futuras, alrededor de la IA se han ido creando una amplia cantidad de utopías y distopías³.

³ Véase un buen resumen de las mismas en Brundage, M et al, *The Malicious Use of Artificial Intelligence: Forecasting, Prevention and Mitigation*, Oxford, University of Oxford, 2018.

Dicho de otra forma, los debates actuales, que en algunos aspectos se recogen en esta sección monográfica de *Análisis Jurídico-Político*, tienen tres características definitorias. Primera, todo lo relacionado con la IA presenta problemas conceptuales, de definición, por falta de acuerdo en qué entender por IA y por plantear un enorme desafío científico, tecnológico, de gobernanza y de normatividad y manejo. Ni siquiera el uso de “inteligencia” puede darse por descontado y ha generado gran controversia, algo que de hecho se inició ya con la propuesta de una máquina que resolviera todos los cálculos posibles de Ramón LLull, (*Ars Magna*, siglo XIV), que revivió en la primera mitad del siglo XX y que se zanjó, al menos potencialmente, con la famosa propuesta de la máquina de Turing en 1936, en un artículo que se considera la “invención” teórica de los computadores y de la IA, y sus posteriores razonamientos para saber si las máquinas podrán o no pensar, ofreciendo una prueba que aún hoy se considera concluyente y que ninguna máquina ha superado.

Segunda, por la ingente interdisciplinariedad y transdisciplinariedad que genera el debate en curso, con aportaciones de ciencias “duras” (ingenierías, física, matemática), ciencias sociales (ciencia política, derecho, sociología, economía), filosofía, ética, estudios laborales, semiótica, etcétera. Lo cierto, si se me permite una generalización que como simple introductor de la sección no tengo tiempo ni ocasión de argumentar de forma plausible en este momento y lugar, lo cierto es que abundan más los ejemplos en que, con mayor o menor fortuna, un experto en un campo introduce conceptos y razonamientos de otro bien alejado del suyo, en un intento de hibridar y fecundar conocimiento, pero sin realizar a menudo aportaciones realmente integradoras, transdisciplinares. En general, podemos decir que en el prolífico mundo de contribuciones al debate destacan, pese al reconocido y aceptado alcance general y universal del tema, dos tipos de aportaciones, tanto en lo cuantitativo como por su impacto al marcar los lindes y la agenda de discusión: por un lado, las contribuciones técnicas, que dominan claramente los textos; por otro, las cuestiones éticas. Ello supone que han quedado en segundo plano, cuantitativa y cualitativamente, las reflexiones desde otras perspectivas, enfoques y marcos disciplinares, en particular, y eso explica la presente sección, las reflexiones sobre el derecho y la gobernanza del fenómeno.

En tercer lugar, los análisis de la IA, en todos los campos, pero en particular en los que se han primado en el presente número, han adolecido de diversos problemas. Primero, una visión, alimentada por el sensacionalismo de los medios de comunicación, del tema de forma genérica, sin precisión conceptual y con una visión muy antropomórfica y en general poco matizada. Valga como ejemplo, un tema tangencial, pero basado en la IA: la campaña liderada por diversas organizaciones y centros de pensamiento como los que hace décadas pusieron en marcha campañas en pro de la seguridad humana, que tuvieron éxitos importantes como la prohibición y obligación de eliminar de las minas contrapersona, en torno a las armas autónomas (es decir, aquellas que podrían tomar decisiones de cierta complejidad con plena autonomía de los seres humanos), un tema realmente preocupante y en el centro del debate sobre IA y automatización del campo de batalla, pero que, fruto del mencionado sensacionalismo y visión demasiado simplista, se ha bautizado como “acabemos con los robots asesinos”. Segundo, mucha de la literatura peca del vicio de “universalización” y “homogeneización” de la noción de IA, algo, que, como he dicho al principio, está lejos de ser una realidad, al englobar dicha expresión muchos conceptos, propuestas y artificios diversos en la categoría de “máquinas sabias o inteligentes”, algunas de las cuáles son meramente repetitivas, mecánicas, sin ningún viso de inteligencia de tipo alguno y que ni siquiera optimiza o racionaliza de forma claramente significativa.

En suma, la IA se ha convertido en un foco de amplio debate, con clara insuficiencia de reflexión en el campo del derecho y de la gobernanza, Ciertamente, se ha escrito bastante de temas que vinculan IA y derecho, con aportaciones de gran significación en la última década, pero aunque existen aportaciones importantes en campos concretos (como el mencionado de las armas autónomas, o aspectos éticos y vulgarización técnica), siguen faltando aportaciones generales sobre IA y derecho, en particular en América Latina y, por ende, en Colombia.

Lo mismo podría decirse en el tema de la gobernanza (es decir, las formas de gobierno sin necesidad de que exista autoridad central con competencias, que engloban actuaciones de la sociedad civil, el mundo empresarial y las administraciones). Ciertamente, existen muchas iniciativas, como las muy avanzadas de la UE que se analizan en esta sección, pero lo cierto es

que la abundancia de iniciativas, internacionales y regionales, no ha arrojado hasta el momento efectividad contrastada de las mismas, ni en el marco de NN. UU. ni en el de organismos regionales (fuera de la UE, ya comentada) y tampoco en grupos informales (técnicamente, lo que en el siglo XIX se llamaban conferencias diplomáticas, al carecer de tratados fundacionales, de sede permanente y de burocracia) como el G-7 o el G-20 que se han ocupado del tema. A nivel nacional, e incluso subestatal o subnacional (regiones, comunidades autónomas, grandes ciudades), existen ejemplos de estrategias y planes plurianuales, o documentos como CONPES en el caso colombiano.

En suma, en clave latinoamericana y colombiana, y privilegiando la agenda futura y la aproximación jurídica y de gobernanza, hay que empezar a abordar el tema que, como se ha visto es poliédrico y conceptualmente complejo y confuso, de forma sistemática, situando bien el contexto (por lo demás dinámico y cambiante), los problemas conceptuales y funcionales y, principalmente, los problemas que plantean las regulaciones y sus diversas modalidades, así como un examen detallado de la práctica en curso.

Queremos que esta modesta, pero rica y muy sugestiva sección, sea un abreboza, con buenos ingredientes, para ese empeño. Quisiera, por tanto, como editor y responsable de la sección, agradecer por sus excelentes aportes a los contribuyentes: Alfredo Marcos, Alba Luz Serrano y Eliot Parra, David Álvarez y José María Enríquez, Alessandro Demurtas, Faustino Gudín y Raúl Cancio. Y llamar, finalmente, la atención sobre la cita de S. Hawking que encabeza estas líneas: la IA puede ser el mejor o el peor acontecimiento de la historia de la humanidad, algo que aún no sabemos. Por ello es necesario estudiar, investigar y exponer propuestas para el debate, porque, como está mostrando la pandemia COVID-19, las aportaciones científicas son claves para las políticas públicas, pero, al final, las decisiones se toman en el ámbito de la política, un ámbito siempre afectado por pasiones, intereses y nunca plenamente racional. Y, no olviden, la ciencia nunca dará respuestas plenamente seguras, como dijo magistral y sucintamente Dubois-Reymond, "ignoramus et ignorabimus", ignoramos e ignoraremos.

Julio de 2020

Information and artificial intelligence

Alfredo Marcos¹

Fecha de recepción: 15/06/2020 - Fecha de aceptación: 23/07/2020

DOI: <https://doi.org/10.22490/26655489.4103>

Resumen

Existe un intenso debate sobre la llamada inteligencia artificial (IA) -alimentada hoy por grandes cantidades de datos (*big data*)- y sobre sus posibles efectos en la vida humana. Me pregunto en este artículo si al esclarecer el concepto de información obtenemos alguna ventaja para pensar la IA. Defenderé que, en efecto, un concepto de información bien elaborado aporta mucha luz sobre lo que llamamos IA. Para argumentar a favor de esta tesis, expondré primero mis ideas sobre la noción de información. Después plantearé muy en breve algunos debates relativos a la IA. Desde el concepto de información podemos entender mejor lo que es un dato, también podemos discutir con más perspectiva la misma existencia de algo que se pueda llamar con propiedad IA, así como las posibilidades que las máquinas tienen de reemplazar al ser humano, de dañar o de mejorar su vida.

Palabras clave: *Inteligencia artificial, megadatos, concepto de información, medida de la información.*

Abstract

There is a deep discussion about the so-called artificial intelligence (AI) –which is currently fuelled by *bigdata*- and about its possible effects on human life. I question in this article if we could get some advantage thinking about AI by clarifying the concept of information. I will argue, in effect, that a well-developed concept of information can provide some light on what we call AI. To argue in favour of this thesis, I will first explain my

¹ Doctor en Filosofía por la Universidad de Barcelona, es profesor de Filosofía de la Ciencia en la Universidad de Valladolid. Orcid: <https://orcid.org/0000-0003-2101-5781>. amarcos@fyl.uva.es

approach to the notion of information. Then, I will raise in brief some deliberations about AI. We can better understand what data is by taking into account the concept of information. We may also discuss, with a higher sense of perspective, even the very existence of something that could properly be called AI, as well as the possibility of machines superseding human beings, to damage or improve their life.

Keywords: *Artificial Intelligence, Big Data, information concept, information measure.*

1. What is information?²

The concept of information appears in a wide range of disciplines, from journalism to biology, for this purpose it is said that we live in the information society. And, of course, it is a key concept in computing, where it often appears quantified. However, the notion of information refers to a group of different concepts and measures, the connection of which is not always clear. To summarize, let's say that information may be seen, and historically has been seen, either as a *thing* (as a substance) or as a *property* of a thing, or as a relation between two or three things. Hereafter, I will argue that the most general concept of information is the one referred as a *triadic relationship* (Peirce, 1931-1935, vol. 5, p. 484).

The information (I), thus understood, will consist of a relation between: *i*) a message (m), which can be linguistic or any other event, *ii*) a reference system (S), about which the message informs the receiver, and *iii*) a receiver (R).

The receiver is a formal scheme residing in a specific subject (e.g. a computer, a robot, a human being or any other living being, an ecosystem ...) Although a specific subject may have more than one receiver and use them alternately. That is, a subject may have different hypotheses or expectations, or change from one to another due to a learning process.

² I have written at length about the concept and measure of information in Marcos, 2011 and 2013. I here summarize the ideas presented in those texts.

It may seem surprising that the issuer, or the source, has not been mentioned. This is because the sender becomes S if the information that R receives, thanks to the message, turns out to be about the issuer itself. On the other hand, in determining the intended meaning, the issuer acts as a virtual receiver, and thus can be formally treated. And finally, there is often no specific sender of the information, especially in non-linguistic contexts.

Most of the conceptual problems related to information occur by ellipsis. Information in a message is often discussed without reference to the receiver or to the reference system. One element of the informational relationship is taken, although the explanation of the other two is forgotten, there is always the implicit suggestion that they exist. The information, if it really is such, goes beyond the message, through a receiver, to a reference system. In other words, the information is not located in the message, nor in the receiver, nor in the reference system, but in the triadic relationship between them.

The relation between the three mentioned elements (m, R, S) will be informative if and only if it produces a change in the expectations that the receiver has about the reference system. From there, we can measure the amount of information based on the magnitude of this change.

We can therefore describe information (I) as a relationship between a message (m), a receiver (R) and a reference system (S). Thus, the higher the probability estimated by the receiver for a given state of the reference system, the more information it will receive when a message indicates that the system is in some other state.

2. How we can measure information

Information can be measured by the effect it produces, that is, by the magnitude of the change that a message produces in the expectations that the receiver has on a certain reference system.

There are two minimum requirements to take a measure of information as correct: it must capture the core of our intuitive notion of information, and it must be consistent with the best

information theory available to us, that is, the mathematical theory of communication of Claude E. Shannon (Shannon & Weaver, 1949). To develop such a measure, we have to specify the concepts advanced here above.

- i. Let's consider a message, m_i , as an element of a set of alternative messages, $M = \{m_1, m_2, \dots, m_n\}$
- ii. S can be any system. $\sigma = \{s_1, s_2, \dots, s_q\}$ is the set of possible states of system S .
- iii. R is characterized by:
 - A set of a priori probabilities associated with the different possible states of the reference system: $P(s_1), \dots, P(s_q)$, where $\sum_k P(s_k) = 1$.
 - and a function that assigns posterior probabilities, $P(s_k|m_i)$, to each pair $\langle m_i, s_k \rangle$; where $\sum_k P(s_k|m_i) = 1$.

The information from- m_i -for- R -about- S can then be measured, taking into account the difference, D , between the a priori probabilities and the posterior probabilities after receiving the message. The a priori probabilities, that is, before receiving the message, are: $P(s_1), \dots, P(s_q)$. The posterior probabilities, that is, after receiving the message, are: $P(s_1|m_i), \dots, P(s_q|m_i)$. The difference is calculated using the formula:

$$D(m_i, R, S) = \sum_k |P(s_k) - P(s_k|m_i)|$$

In accordance with what has been said, the proposed measure of the information will be given by the formula:

$$I(m_i, R, S) = -\log (1-(D/2))$$

It can be proven that:

$$0 \leq D \leq 2$$

If $D = 0$, then $I = 0$

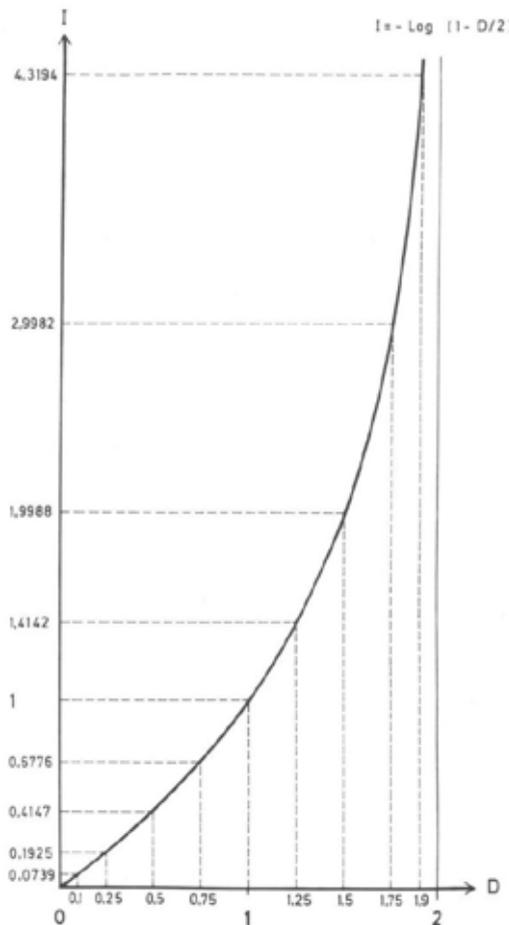
If $0 < D < 2$, then I tends to ∞ as D tends to 2

If $D = 2$, then there is no real value for I

Let's now analyze the meaning of the different values that D and I take:

- i. $D = 0$ means that there is no change in R 's expectations of S , despite receiving the message. In this case it is reasonable that I is equal to Zero. If a message doesn't change my expectations of something, it just doesn't give me information about that something.
- ii. I tends to ∞ if D tends to 2. This means that the greater the clash with the recipient's previous convictions (without reaching the pure contradiction), the greater the information that the receiver has received about the reference system with the arrival of the message (see figure 1).
- iii. $D = 2$ only occurs if the message, m , reports that something that R previously considered impossible is given, that is, the system is in a state whose a priori estimated probability was zero. In this case, I has no real value. This situation can be considered as an indication that a radical restructuring of the subject's expectations is required. The receiver used so far by the subject, its expectations scheme, has collapsed and the passage to a different receiver is required.

Figure 1.- Measurement of the information, I, based on the variation in knowledge, D.



These results are consistent with our intuitive notion of information. Thus, the first of the conditions required to consider a measure of the information is fulfilled. The second is also true, that is, a reinterpretation of Shannon's entropy can be offered in terms of the measure of the information proposed here³.

³ I here avoid demonstration, as it appears in the posts referenced above, and is not required for the rest of my argument.

3. The experience of the impossible ($D=2$)

This last case ($D = 2$) is of great importance, since many learning processes (biological and cultural evolution, Piaget's cognitive development, Kuhn's dynamics of scientific theories...) seem to present two different types of change: cumulative or gradual (assumable within the limits of a certain receptor) and reorganizational or saltational (that requires a radical change, that is, the use of a new receptor). The measure of information I present formally captures this distinction between gradual (in which $0 < D < 2$) and revolutionary (in which $D = 2$) cognitive changes, a distinction that will be crucial in AI discussions, as we will see further below.

According to Kuhn's interpretation of the history of science (2017), we can identify periods in which the new data fit within pre-existing theoretical frameworks or paradigms. In informational terminology, we would say that the new data yields a certain amount of information for a given receiver. There are other periods when traditional expectations are broken, and a paradigm shift is required. In other words, the need for a change of receptor is perceived by the scientific community.

There are many other learning processes that admit the same formal characterization. For example, as Piaget (1970) observed, young children believe that two containers of the same height contain the same amount of liquid. The child uses a receiver in which the height of the liquid is strictly correlated with the total amount of liquid. However, the frustration of this system of expectations will come at one time or another. Then, if the child's intelligence develops normally and within a community, his/her vision of this aspect of the world will change and will move to the use of another receptor. For the new receiver, the total amount of liquid in a container will be correlated with volume and not simply height. It is an abrupt change preceded by a frustrating experience, with all the emotions it refers.

On the other hand, an evolutionary phenomenon such as the extinction of species can also be understood as the emergence of new environmental circumstances that challenge the system of expectations associated with a certain class of organisms. If neither of them is in a position to change receivers, extinction

inevitably comes. If, on the contrary, part of the population, by chance, already had an alternative receptor, then this part can survive

It seems that the learning processes in which human beings intervene are not simply driven by chance, but there is in them a properly free element, voluntary and rational. When interaction with the world fits in with our expectations system, we use it and we learn. Which is rational. But, when we are startled by *the experience of the impossible*, when our expectations system collapses, we can survive thanks to the fact that we can move on to another one. And this step does not have to be purely arbitrary, random or irrational, but, in some sense, is guided by a practical and social knowledge that Aristotle called *phronesis*. This knowledge facilitates the integrative constitution of experience, the management of emotions linked to the frustration of expectations, the propaedeutic of the creative moment and the critical filtering of systems of emerging expectations.

All that has been seen supports the hypothesis that information theory can serve to formally capture the difference between an interaction that fits into previous schemas and one that forces them to break these schemas and create others. In the latter case, the leap towards a new scheme, paradigm, or, in informational terms, receiver, will be driven by a creative element and guided by some form of prudential rationality, if we do not want to trust everything at random.

What does all this tell us about AI and its more advanced processes - deep learning?

4. What we call AI

The term "Artificial Intelligence" is ambiguous. It is used to refer to a field of knowledge and research. In this sense, it is a discipline included within computer science. In fact, this is how the *DRAE (Dictionary of the Royal Academy of the Spanish Language)* defines it: "A scientific discipline that deals with creating computer programs that perform operations comparable to those performed by the human mind, such as learning or logical reasoning". So far the term is clear and unobjectionable. Intelligence, in this case, belongs to the people who do research in this discipline.

But it also serves to refer to the supposed intelligence that some artificial artifacts or systems would have. In this second sense, the term is to be used only under poetic license. That is, strictly speaking, there are no smart artifacts. Intelligence is a natural phenomenon, strange to the artificial, as I will try to argue.

As it is well known, the term AI was coined in 1956, during the already famous Dartmouth Workshop (*Dartmouth Summer Research Project on Artificial Intelligence*), by the American scientist John McCarthy. It is true that, from the rhetorical and propagandistic point of view, this term has been a complete success, since it awakens in the human mind a series of futuristic spells, promises and threats, very suggestive and attractive, almost hypnotic, a mixture of veneration and fear. It is a term that works very well in literature and fictional cinema, in media debates and bestselling essays, as well as in the loquacity aimed at obtaining funds for research.

But, let's think for a moment about what intelligence means. Again we can go to the relevant meanings of the *DRAE*: "Ability to understand or comprehend [...] Ability to solve problems." We know that an artificial system is incapable of understanding or comprehending. It can't even properly be said that a machine counts or computes. Counting involves bringing together two (or more) different moments, and keeping them as such, in a single conscious representation⁴, which a machine does not do. On the other hand, it is true that AI can help us solve problems (computation, geolocation, logistics, telephone assistance, assistance with medical diagnosis, advertising and a long etcetera). But these problems are not for the artificial system, but for the designer or its user.

For a facial recognition system, whether or not to recognize an offender is not a problem. It is a problem for people's safety, and the system can help us deal with it. Of course, the same system can serve to control the population of an imaginary country and to facilitate political repression there. But this is also not a problem for the cameras or for the software involved. It is, undoubtedly, for the suffering subjects of the imaginary country. Neither hammers, nor abacuses, nor the most advanced computer systems have problems. The problems as such are ours, as living beings and as human beings. Only a living being can

⁴ I address this issue at length in Marcos, 2012.

die or suffer, only people can wonder about the meaning of their lives. Those are problems. And both a hammer and a computer network, each in its own way, can help us deal with them (or make them worse)⁵ but this does not make them smart.

We can also see it if we attack the issue from another angle. The so-called AI is sometimes characterized by its simulation capabilities. Appealing to the classic theme of *The Platters*, we could say that AI is *The Great Pretender*. It simulates functions of human intelligence, it is said. But simulating is not being. Simulating intelligence is not the same as being intelligent. And, furthermore, the notion of function inexorably refers to that of a being for which a given effect is functional. Here, artificial systems also depend on the functionality they may have for humans. Outside the human frame, the lights that go on and off on a screen or the movements of a robot are mere effects, they do not fulfill functions.

The story by Miguel de Unamuno entitled *Mecanópolis*⁶ is very illustrative in this regard. In this dystopia, the protagonist reaches a perfectly mechanized city, but completely devoid of inhabitants. With this, the author introduces in the mechanized city a point of view, that of the human protagonist, which allows him to describe the city in intelligible terms, as something more than a mass of moving materials. The day the protagonist appears in the city, the movements of the machines, simple effects until then, begin to be functional. The human point of view even changes its ontology: a piece of metal that rotates on another, for example, becomes the wheel of a tram.

Because the question, at bottom, is an ontological one. Artifacts, in the Aristotelian tradition, are substances only in an accidental sense, by analogy (Kosman, 1987). Living beings, and especially human beings, that is, people, are substances in their own paradigmatic sense. As it is an ontological difference, the hope (or the threat) of canceling it through technological sophistication is illusory, a mere categorical mistake.

⁵ I do not address here the question of possible neutrality of technique. In fact, I think there are good arguments to deny it, but this is not the issue in the present context.

⁶ This story has recently been commented from a philosophical point of view by Alicia Villar and Mario Ramos (2019).

Strictly speaking, as Luc Julia (2019), one of the creators of the AI system named SIRI, states, "artificial intelligence does not exist". But, how has the claim on the existence of intelligent artificial systems been reached? There was a time when the design of a symbolic AI was intended, using explicit rules, restricted thanks to certain heuristic strategies. On the other hand, the Connectionist Route was attempted. This methodology consists of the modeling of neural networks, which are inspired by the functioning of the networks of authentic neurons that populate our nervous system. From the 1960s there was an explosion of AI research, first in the symbolist line and then, from the 1970s, on the connectionist side. At this time, expectations grew enormously. But in the late 1980s, AI research began to give symptoms of exhaustion. The connectionist methods, which seemed more promising, were based on statistical learning, which requires a large computing capacity and a huge amount of data, both superior to what was available at the time.

However, with the rise of personal computers, the miniaturization and lower cost of components, and the arrival of the Internet, both computing capacity and the contribution of data skyrocketed in a few years. Some companies soon saw in this takeoff a promise of abundance, and their own activity generated even more data and greater capacity to process it. Google, Amazon, Facebook, Apple and Microsoft (collectively known as GAFAM), as well as Chinese Baidu, Alibaba, Tencent, Xiaomi (BATX) and Huawei, have rekindled the illusion for AI. They have done so on the basis of brute force, that is, at the cost of *big data* and an exponentially growing and increasingly affordable computing capacity.

Thanks to this rebound in AI research, very useful and precise systems have been achieved in various fields. It is always about systems specialized in a certain function. Undoubtedly, machine translation systems, facial or visual recognition systems, expert systems in medicine or finance, automatic driving systems or robots that simulate conversational skills (*chatbots*) have improved. None of them understand what they do, but that does not diminish its functionality... for us. No strong or general AI system has been achieved. That is, an artificial system that could cope with all the functions that human intelligence performs in an integrated way.

Let's think, to get a more concrete idea, of a useful AI system, for example, for banking. It helps us decide whether or not we should grant a certain loan. The bank wants to grant it to whoever is going to return it and deny it to the alleged defaulters. How do we know, before an applicant, whether or not he/she will be a good payer? A couple of data may be taken, such as the age and salary of the person concerned. In other words, we represent the applicant by a point on a coordinate diagram. Age is on one axis and salary on another. We go to the bank's historical archive. We represent clients, those who have paid and those who have failed, by points on our diagram. We fit a Gaussian Process Regression, so that above it the good payers predominate and below are the defaulters. We see in which sector is the point that represented our applicant. If it is above, loan granted and denied otherwise. This conventional system is very imprecise. It produces false positives and false negatives. But thanks to AI we can improve it considerably, even making it very precise. For this we use many more types of data (age, salary, average balance in the last year, in the last five, type of employment...). And of course, we exponentially increase the number of data of each type. Not only for the applicant, but also in the long-standing record. We can add all the types of data that we want, since they already exist in abundance. In fact, all of us lavishly gifted them to the GAFAM and BATX on duty. Let's put in the long-standing record, then, the hobbies of customers, their consumption habits, whether or not they are gamblers, whether or not they buy books, if they read this or that digital, what trips they make and in which vehicles, what their blood group is, or the sequence of their genome... and so on as far as we want.

With such a rich history, we will trace a space not of two, but of many dimensions. And we will not resign ourselves to a poor regression process, but the AI system, after a not very long period of training, will offer us a probably irregular distribution, but very precise in an n -dimensional space. Once we locate in this space the point that represents our applicant, we will see if he/she is surrounded by compliers or defaulters and based on this we will make a decision.

Or the AI system will make it for us. Is the human financial adviser superfluous? Is the doctor's opinion superfluous when an AI system diagnoses cancer? Does the human pilot strike when the intelligent navigation system decides to vary the speed or

height of flight? Would acting against the output of an AI system always be reckless? What or who is responsible in each case for a possible failure? Should we put quotation marks in “decide” and “diagnose”? It is not necessary to draw much attention to the important consequences of all kinds that these questions have. We immediately glimpse its philosophical, anthropological, social, legal, economic, moral, labor implications ... Of course, I do not aspire here to answer each of the questions, or even record their numerous consequences. However, perhaps the informational approach can shed light on all of this.

5. An informational interpretation of AI

Let's start with the notion of data. Perhaps we could understand it in terms of what information theory calls a message. In fact, any event becomes *data* only if it is *given* to a receiver. An ink stain is not a piece of information, unless someone can read it as an accounting entry, for example. Nor is data the electromagnetic or quantum state of a piece of matter, unless that piece of matter is what is called a component, that is, unless it is integrated into a system that can take the state in question as a piece of data. There is no data that is not integrated into a more complex system, which implies spaces of possibilities and a receiver that connects them to a reference system. The ink stain has a certain shape, but it could have another shape within a certain space of possibilities that the reader knows. The same is true of the electromagnetic states of a component of a computer system. These states are *data-for*, not simply data. They are data because they are for the system as a whole.

But the same could be said of the computer system as a whole. Said system is now in a very complex electromagnetic state, which only turns out to be a datum, and not a simple fact in the world, insofar as this state can be taken by a human being as a datum. Otherwise: the concept of data, like that of a message, implies that of a receiver of those data, and said receiver, directly or indirectly, will be a conscious human being. It is my gaze on my computer which transforms into data for my computer all the *inputs* that come to it, and into data for me all the *outputs* that it emits.

Only by assuming a consciousness in the background, a kind of transcendental self, can we speak of certain states of matter as data, and of an AI system as a receiver of data. This receiver can be formally characterized in the way we have done above with the information receivers. An AI system is a system of expectations (or rather a prosthesis of our systems of expectations). It places a point in an n -dimensional space built from a data history, and, based on that, it tells us what to expect from the object represented by that point. Like any expectations system, it can collapse when it records the occurrence of something that it previously considered impossible. It is what we have called *the experience of the impossible here above* ($D = 2$). When this occurs, the receiver itself is left without adaptability, it cannot learn from this experience.

An AI system aimed at granting credits - to follow the example - can assume that some of its predictions fail, that some of the loans granted fail, and can integrate these new data into the history, learn from it and reorganize its geometry. What it cannot assume is the sudden collapse, the abrupt failure, of all the credits in force, even the most solvent ones. If this happens, it is not the AI system that should react, but the managers of the bank in question. And they will react, first of all, drastically changing expectations. They can do so given that they are not artificial systems, but conscious people who can understand the phenomenon, something that is not expected from the machine, and who can start their creativity to generate better expectations systems from now on.

Let's think that the collapse of all the credits could have been due to a seismic or climatic or astronomical phenomenon, but also due to a cultural trend, a political movement or an epidemic ... A person can come to *understand* what happened. It is the person, the human being who has general intelligence, who can replace the collapsed receiver with another. Only one person can intentionally connect and reconnect the logical (digital) layout with the physical (analog) layout.

In logical terms, we can build expectations by induction, generalizing past correlations. This is done very well by people and the rest of living beings, even from very few cases. Recent AI systems are also excellent at this type of task, although they require massive contributions of historical data. Then, expectations

systems can be applied to new cases and thus guide our action. Many times we do it deductively. But when expectations fail, we have to try to understand what is going on. We do this by creating hypotheses that, if correct, would explain the situation. This type of inference is called abduction. Abduction is creative, it forces us to get out of given expectation systems. And here people are essential, with their peculiar ontology, with their conscience, intentionality and interaction with the world. It was Charles S. Peirce who first studied in depth these kinds of essential inferences to confront the new elements, the unexpected, or previously considered impossible, the extraordinary. And it was the Spanish poet Jorge Guillén who wrote in sententious verse: "The extraordinary: everything."

6. Conclusion

The so-called AI works well as a prosthesis for human intelligence. It is intelligence in the same way that a prosthetic hand is a hand. It takes on entity and meaning only in the framework of human action. The first reason, and the most obvious one, is that it originated as a product of human action. But there are those who think that once started it could self-maintain, even self-improve beyond the human limits. However, the problem regarding the limits of AI is not technical, it is ontological.

The truth is that there would not even be data properly (or big data) in the absence of a human receptor, of a person who is capable of unifying in consciousness the dispersion of the gross facts, who is capable of giving intentionality to each of them, thus connecting some parts of reality, which play as data, with others about which these data tell us something. In addition, however lax we may be in the selection of data for the long-standing, there will always be some selection, since we cannot feed a machine with all the data. It is true that today we play with huge amounts of data. In this sense, and perhaps for the first time, we swim in abundance. But *much* data never becomes *all* data. In collecting them and in their contribution to AI systems, we continually make inexorably human judgments of relevance.

Nor does AI make sense as a *great pretender*, that is, as a simulator of intellectual functions, unless we know how to distinguish

between functions and simple effects. This is a distinction that leads us inexorably to the existence of a living being and, in many cases, of a person. The electromagnetic states of a system only simulate functions if there are functions to simulate. And the success in a cancer diagnosis, or in the granting of a credit or in a piloting action, is only functional for people and for the communities in which they live.

On the other hand, only people can make decisions. The very concept of decision is foreign to the mechanical. What we call "decision" in an AI system will be so only to the extent that a human being has made the genuine decision to delegate some action to the system, that is, to automate it. The ultimate responsibility, whether things turn out right or wrong, can only be from a human being.

And it is our responsibility to rely on the best AI systems available when making decisions. That is, in many cases, it will be convenient for the doctor to rely on an AI system to support the diagnosis. Especially if the system is well calibrated and has been shown to be useful and reliable in clinical trials. Acting against the indications of the system would burden the doctor with an extra responsibility, while following these indications would somewhat alleviate his responsibility in case of error. But, in any case, the human expert must have his hands free to act even against the indications of an AI system, since it may be the case - and it happens - that said system collapses before what we have called the experience of impossible, given what we have characterized in informational terms as $D = 2$. Here you need *someone* who understands, who creatively searches for new explanations, who reconsiders and generates new systems of expectations.

Summarizing, and in relation to the so-called AI, we could say that what is intelligent is not artificial and what is artificial is not intelligent.

Bibliography

- David, Marie & Sauviat, Cédric (2019). *Intelligence Artificielle*. Mónaco: Éditions du Rocher.
- Julia, Luc (2019). *L'intelligence artificielle n'existe pas*. París: Éditions First.
- Kosman, L. A. (1987). "Animals and Other Beings in Aristotle", en Gotthelf, A. y Lennox, J. (eds.). *Philosophical Issues in Aristotle's Biology*. Cambridge: Cambridge University Press.
- Kuhn, Thomas (2017). *La estructura de las revoluciones científicas*. Ciudad de México: FCE, 4ª edición.
- Marcos, Alfredo (2011). "Bioinformation as a Triadic Relation", en G. Terzis & R. Arp (eds.), *Information and Living Systems*. Cambridge, MA: M.I.T. Press, pp. 55-90.
- Marcos, Alfredo & Arp, Robert (2013). "Information in the Biological Sciences", en K. Kampourakis (ed.), *The Philosophy of Biology. A Companion for Educators*. Dordrecht: Springer, pp. 511-548.
- Marcos, Alfredo (2012). "La relación de semejanza como principio de inteligibilidad de la naturaleza", en F. Rodríguez Valls (ed.), *La inteligencia en la naturaleza*. Madrid: Biblioteca Nueva, pp. 73-94.
- Peirce, Chales S. (1931-1935). *Collected Papers*. Cambridge, MA: Harvard University Press.
- Piaget, Jean (1970). *L'Épistemologie gènétique*. París: P.U.F..
- Shannon, Claude & Weaver, Warren (1949). *Mathematical theory of communication*. Urbana: University of Illinois Press.
- Villar, Alicia & Ramos, Mario (2019). "Mecanópolis: una distopía de Miguel de Unamuno". *Pensamiento*, 75 (283): 321-343.

La introducción institucional de la e-justicia y la e-administración en Colombia¹

*Alba Luz Serrano Rubiano²
Elliot Parra Ávila³*

Fecha de recepción: 15/06/2020 - Fecha de aceptación: 23/07/2020

DOI: <https://doi.org/10.22490/26655489.3927>

Resumen

La introducción de la e-administración y la e-justicia en Colombia tienen antecedentes más allá de la actual coyuntura generada por la COVID-19. Para hacer una reflexión ordenada sobre la irrupción de las TIC en la administración y justicia colombianas es necesario exponer la forma en que la e-administración y la e-justicia fueron introducidas institucionalmente al país. Adoptando definiciones académicas de los dos términos analizados, se buscaron normas de carácter general (administrativo y judicial) e instrumentos de planeación nacional o sectorial. La exposición muestra que el desarrollo de la e-administración y la e-justicia en Colombia está en un nivel bajo respecto de la subregión suramericana pero aceptable respecto del mundo. Así mismo, el proceso de la e-administración tiene un recorrido y resultados más amplios que los de la e-justicia. Finalmente, se puede concluir que la cantidad y calidad de los instrumentos de planeación es mayor que la materialización normativa y de gestión que han tenido en la e-administración y la e-justicia.

¹ Este artículo es producto del proyecto "La formación de juristas en la era digital", ejecutado dentro del grupo de investigación PODET "Política, Derecho y Territorio" (COL0193967), línea de investigación de escuela "Derechos humanos y solución alternativa de conflictos", sublínea "Innovación en la formación jurídico-política" y financiado por la Universidad Nacional Abierta y a Distancia – UNAD.

² Abogada de la Universidad Cooperativa de Colombia, Magíster en Derecho Administrativo de la Universidad Sergio Arboleda y Decana de la Escuela de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad Nacional Abierta y a Distancia – UNAD. ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-4659-7140> - alba.serrano@unad.edu.co

³ Abogado y Magíster en Derecho de la Universidad Nacional de Colombia, Especialista en Derecho Procesal de la Universidad del Rosario y Master of Research del European University Institute. Docente Asociado de la Universidad Militar Nueva Granada y profesor universitario de pregrado y posgrado, par académico de Conaces y Conjuez del Tribunal Administrativo de Cundinamarca. ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-6376-7012>. eliot.parra@unad.edu.co

Palabras clave: *e-administración colombiana, e-gobierno colombiano, e-justicia colombiana*

Abstract

The introduction of e-administration and e-justice in Colombia has antecedents beyond the current conjuncture generated by COVID-19. To make an orderly reflection on the emergence of ICTs in the Colombian administration and justice, it is necessary to expose the way in which e-administration and e-justice were institutionally introduced to the country. Adopting academic definitions of the two terms analyzed, we search general norms (administrative and judicial) and instruments for national or sectoral planning. The description shows that the development of e-administration and e-justice in Colombia is at a low level with respect to the South American subregion but acceptable with respect to the world. Likewise, the e-administration process has a broader path and results than e-justice. Finally, it can be concluded that the quantity and quality of the planning instruments is greater than the normative and management materialization that they have had in e-administration and e-justice.

Keywords: *Colombian e-administration, Colombian e-government, Colombian e-justice*

Introducción

La COVID-19 obligó a casi todos los países del mundo a adoptar diferentes niveles de confinamiento o cuarentenas. Esa situación plantea un reto para el normal desarrollo de las funciones del Estado. En Colombia, las más recientes adaptaciones a esta situación han sido los decretos legislativos 491 sobre administración (2020a) y 806 sobre justicia (2020b), que reglamentan la virtualización u ofrecimiento remoto de servicios y procedimientos. Con todo lo que puedan tener de novedosas, estas normas no son la primera expresión de la tecnologización de la administración pública y la administración de justicia colombianas. Para iniciar una reflexión ordenada de la introducción de la e-justicia y la e-administración, este trabajo pretende

exponer cómo los conceptos de e-justicia y e-administración han sido introducidos institucionalmente en Colombia, al responder la pregunta ¿cómo la institucionalidad colombiana introdujo la e-justicia y la e-administración?

1. Metodología y procedimientos básicos utilizados

El enfoque metodológico del trabajo es cualitativo y la herramienta que se empleará será la revisión de literatura de origen oficial (normas y políticas) en busca de conceptos asociados a los objetos estudiados: e-administración y e-justicia.

Para realizar dicha búsqueda se debe hacer una aclaración metodológica: el término amplio del que vienen tanto la e-administración como la e-justicia es el estadounidense *e-government*. En Estados Unidos el término "gobierno" se usa para designar a los poderes públicos en general. Por esa razón, se suelen confundir las definiciones de *e-government* con e-administración y la e-justicia se considera una expresión concreta del *e-government* en general.

Para efecto de este trabajo, empleamos la siguiente definición de e-administración (entendida como la expresión únicamente ejecutiva del "e-government"): *"El uso por parte del Gobierno de tecnologías de comunicación de la información para ofrecer a los ciudadanos y las empresas la oportunidad de interactuar y hacer negocios con el Gobierno mediante el uso de diferentes medios electrónicos como el teclado táctil del teléfono, fax, tarjetas inteligentes, quioscos de autoservicio, correo electrónico / Internet e Intercambio Electrónico de Datos"*. (Almarabeh & AbuAli, 2010, p. 30).

Por su parte, se adoptó la definición de e-justicia como *"el gobierno electrónico especializado en temas jurídicos o la inclusión del uso de las tecnologías del conocimiento e información en la administración de justicia. La e-justicia supone el uso de una pluralidad de instrumentos y canales tecnológicos a la hora de impartir justicia"* (Bueno de Mata, 2010, p. 3).

La búsqueda de información se limitó a normas de carácter general (decretos nacionales y leyes de la república) y documentos de planeación (CONPES o Planes de la Rama Judicial) cuyo contenido pudiese satisfacer las definiciones previamente asumidas.

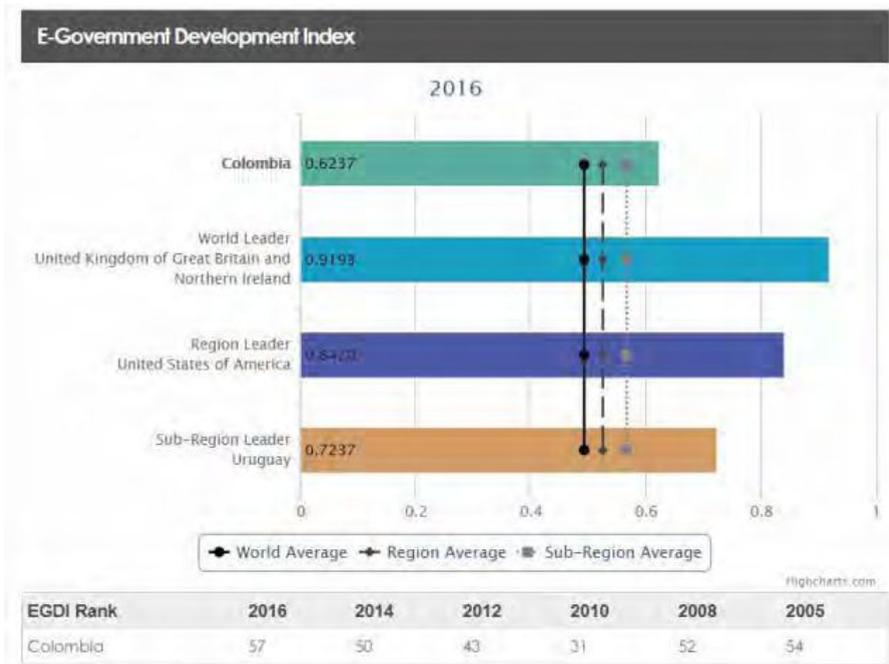
2. La situación de Colombia en materia de e-Government

En el año de 2003 las Naciones Unidas, a través de su División de Administración Pública y Gerencia del Desarrollo elaboró el primer estudio mundial sobre gobierno en línea: el *e-Government Survey*. El informe estaba estructurado alrededor de varios índices que daban cuenta de diversos aspectos del gobierno electrónico en 191 países. El índice general era el de “preparación” del país para el e-gobierno, y estaba compuesto a su vez por tres índices: medición web, infraestructura de telecomunicaciones y capital humano. Para el índice de medición web, Colombia ocupó el puesto 37, para el índice de infraestructura de telecomunicaciones el puesto 79 y para el índice de capital humano ocupó el puesto 100. El resultado final del estudio fue que Colombia ocupaba el puesto 57 entre 191 países en su “preparación” para el e-gobierno (UN Department of Economic and Social Affairs (UNDESA) & Civic Resource Group (CRG), 2003, p. 61).

Adicionalmente, el informe aportaba otro índice: el de “participación”, compuesto de mediciones sobre la capacidad del gobierno para proporcionar a los ciudadanos información, absolver consultas y recibir aportes. En ese índice Colombia ocupó la posición 28 (2003, p. 101). Como nota destacada, el informe alababa que el 94% de los órganos de la administración nacional (190 de 203) tuviera página web, así como destacó la existencia de un portal unificado de información sobre contratación pública (2003, p. 6)

Trece años después, la metodología del informe varió: el índice de preparación dio paso al índice de desarrollo, mientras que persiste el de participación. Los resultados de Colombia en el informe de 2016 son los siguientes: de 193 países ocupamos el puesto 57 en desarrollo y el puesto 27 en participación (UN Department of Economic and Social Affairs (UNDESA), 2016). La situación colombiana se puede apreciar en la siguiente ilustración:

Ilustración 1. Índice e-government para Colombia

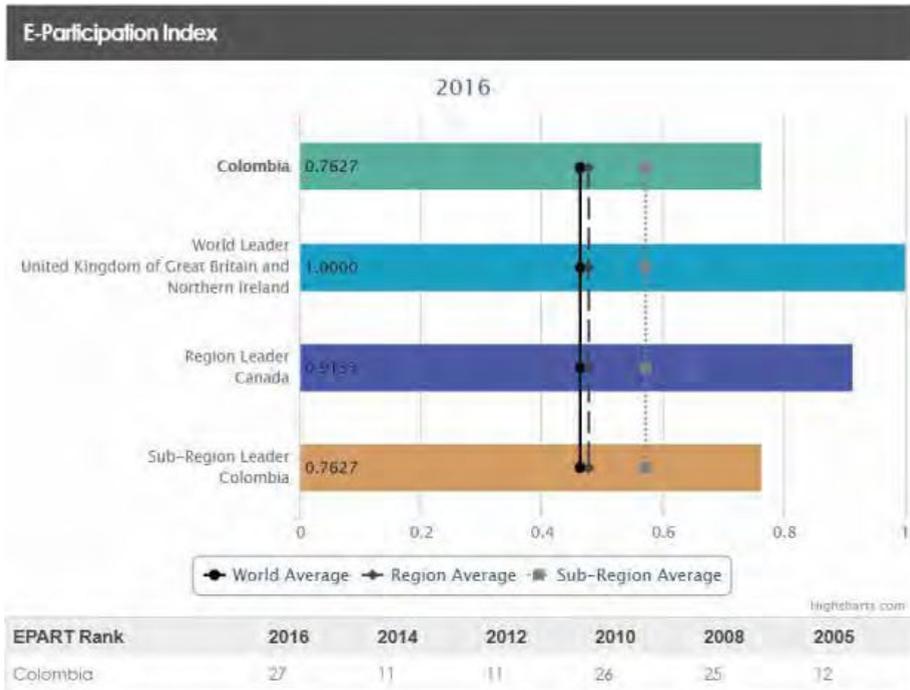


Fuente: (UNDESA, 2016)

Como se aprecia, Colombia alcanzó su mejor desempeño en 2010, pero a la privilegiada posición 31 le siguió un deterioro que ha enviado al país a niveles similares a los de 2003 (o peores, si se considera que en 2016 participaron en la medición 193 países). Aunque el país está por delante de los promedios regional y subregional, en perspectiva histórica los resultados están lejos de ser buenos.

En lo que respecta a la participación, el desempeño del país es mejor en términos generales, con el liderazgo a nivel subregional, pero también muestra una pérdida del terreno ganado entre 2012 y 2014 y un retroceso a los niveles de 2003, tal como se puede apreciar en la siguiente ilustración:

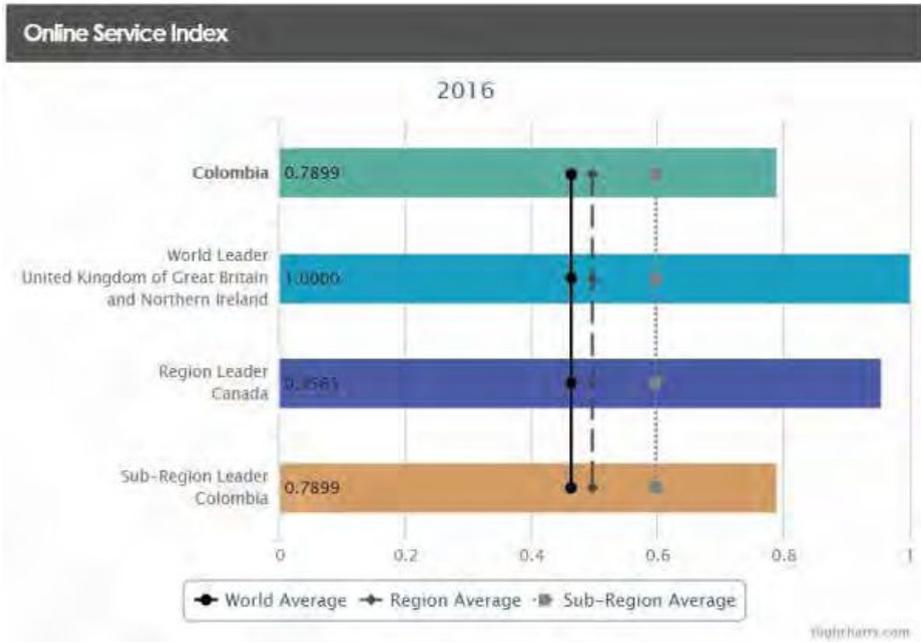
Ilustración 2. Índice e-participation para Colombia 2016 (UNDESA)



Fuente: (UNDESA, 2016)

De especial importancia es el desglose de los componentes del índice de desarrollo del *e-government*, que en la metodología actual son tres: índice de servicios en línea (reemplazó a la medición web), infraestructura de telecomunicaciones y capital humano, como se aprecia a continuación:

Ilustración 3. Índice de servicio en línea para Colombia 2016 (UNDESA)



Fuente: (UNDESA, 2016)

Para el informe, la definición de este índice es “un indicador compuesto que mide el uso de las TIC por parte de los gobiernos para prestar servicios públicos a nivel nacional” (2016, p. 79). En este índice Colombia es la líder subregional, con un desempeño superior en un 30% al promedio regional y en un 25% al promedio subregional, lo que indica que la administración pública del país hace gran uso de las TIC en su gestión.

Respecto a la infraestructura de telecomunicaciones el resultado es el siguiente:

Ilustración 4. Índice de infraestructura de telecomunicaciones para Colombia.



Fuente: (UNESA, 2016)

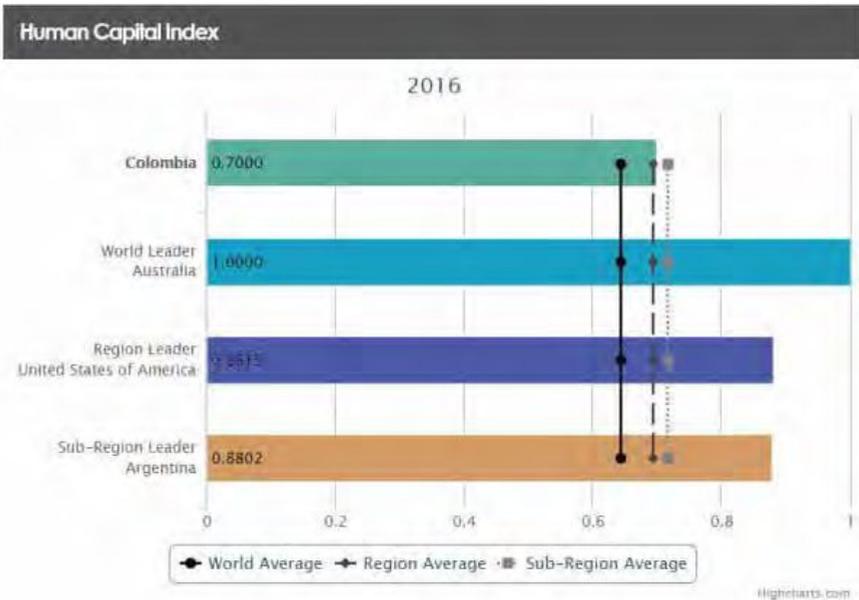
Como era de esperarse, el desempeño es insatisfactorio y el país se ve casi que duplicado por el líder subregional, y se encuentra sobre los promedios mundial y regional. Ésto indica que aún queda mucho por avanzar en el tema.

Para el índice de capital humano, que involucra la medición de:

- i. Tasa de alfabetización de adultos.
- ii. La tasa bruta combinada de matrícula primaria, secundaria y terciaria.
- iii. Años esperados de enseñanza.
- iv. Años promedio de escolaridad (2016, p. 136).

Debemos recordar que proviene de un índice externo: el Índice de Desarrollo Humano (IDH) que también lleva a cabo la ONU y sus resultados se ilustran a continuación:

Ilustración 5. Índice de capital humano para Colombia.



Fuente: (UNDESA, 2016)

Aunque Colombia se encuentra por encima del promedio mundial, apenas está en el promedio regional y se encuentra por debajo tanto del promedio como del líder subregional, lo que evidencia que el país aún está en mora de mejorar la calidad de su educación, de acuerdo con la composición eminentemente educativa de este índice.

3. Los elementos institucionales colombianos de la e-administración (2000-2015)

¿Cuál ha sido la respuesta del gobierno colombiano al déficit de gobernanza digital descrito en el contexto global? Para seguir la línea de tiempo planteada, en el 2000 fue publicado el Documento Conpes 3072 "Agenda de conectividad", en el que se identificaban tres sectores para ser impactados por ella: la comunidad, el sector productivo y el Estado. Respecto a este último sector (el estatal), el documento Conpes 3072 describía el ambiente favorable para la agenda como un cambio cultural en los órganos estatales que buscaba:

“garantizar la adopción de las tecnologías de la información al interior de estos. Como complemento a lo anterior, se revisarán y optimizarán los procesos internos de las entidades y se establecerán esquemas estandarizados para intercambio de información a nivel interinstitucional. De otra parte, el Gobierno determinará un marco legal que garantice la regulación de todos los aspectos relacionados con el uso de las tecnologías de la información, y dispondrá de mecanismos orientados al acercamiento con la comunidad” (Consejo Nacional de Política Económica y Social, 2000, p. 16)

Para ello se establecieron seis estrategias: acceso a la infraestructura de la información; uso de TI en los procesos educativos y capacitación en el uso de TI; uso de TI en las empresas, fomento a la industria nacional de TI; generación de contenido y la última de ellas, Gobierno en Línea, en adelante GEL (2000, p. 17).

A la estrategia GEL se le estructuró inicialmente con los siguientes programas: creación de una intranet gubernamental; creación del portal de Internet con información y servicios gubernamentales; capacitación en el uso de TI para empleados públicos; red de información oficial para la evaluación y seguimiento de la gestión de las entidades del Estado; aplicación de TI en el Gobierno para prestar un mejor servicio al ciudadano; sistema de gestión presidencial y sistema de presupuesto nacional (2000, p. 21).

En ese contexto fue expedida la Ley 1349 (2009) que definió los principios de la sociedad de la información y reguló las TIC. En el ámbito jurídico, la ley estableció que:

“La investigación, el fomento, la promoción y el desarrollo de las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones son una política de Estado que involucra a todos los sectores y niveles de la administración pública y de la sociedad, para contribuir al desarrollo educativo, cultural, económico, social y político e incrementar la productividad, la competitividad, el respeto a los derechos Humanos inherentes y la inclusión social” (artículo 2).

Ya consagrado el respeto por los derechos humanos como un derrotero, contempló la protección de los derechos

de los usuarios⁴ y la masificación del GEL⁵ como principios orientadores. Así mismo, impuso deberes a las entidades nacionales y territoriales para intensificar los servicios ofrecidos a través de las TIC⁶ y consagró protección jurídica de los derechos involucrados cuando se emplean dichas tecnologías: el de rectificación⁷ y el de confidencialidad⁸.

La estrategia GEL se mantuvo en el tiempo y en la actualidad está regulada por el Decreto 1078 (2015). Lo primero que ha de anotarse es que GEL está sometida a los mismos principios de toda función administrativa: debido proceso, igualdad, imparcialidad, buena fe, moralidad, participación, responsabilidad, transparencia, publicidad, coordinación, eficacia, economía y celeridad (artículo 2.2.9.1.1.4.). Los cuatro componentes de GEL son los siguientes.

Componentes. Los fundamentos de la Estrategia serán desarrollados a través de 4 componentes que facilitarán la masificación de la oferta y la demanda del Gobierno en Línea.

- a. TIC para servicios. Comprende la provisión de trámites y servicios a través de medios electrónicos, enfocados en dar solución a las principales necesidades y demandas de los ciudadanos y empresas, en condiciones de calidad, facilidad de uso y mejoramiento continuo.

4 "El Estado velará por la adecuada protección de los derechos de los usuarios de las Tecnologías de la Información y de las Comunicaciones, así como por el cumplimiento de los derechos y deberes derivados del Hábeas Data, asociados a la prestación del servicio [...]" (artículo 2, numeral 4).

5 "Con el fin de lograr la prestación de servicios eficientes a los ciudadanos, las entidades públicas deberán adoptar todas las medidas necesarias para garantizar el máximo aprovechamiento de las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones en el desarrollo de sus funciones. El Gobierno nacional fijará los mecanismos y condiciones para garantizar el desarrollo de este principio [...]" (artículo 2, numeral 8).

6 "[...] Parágrafo 1.º. Las entidades de orden nacional y territorial incrementarán los servicios prestados a los ciudadanos a través del uso de las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones. El Gobierno reglamentará las condiciones en que se garantizará el acceso a la información en línea, de manera abierta, ininterrumpida y actualizada, para adelantar trámites frente a entidades públicas, inclusive en el desarrollo de procesos de contratación y el ejercicio del derecho al voto" (artículo 5).

7 "Derecho de rectificación. El Estado garantizará el derecho de rectificación a toda persona o grupo de personas que se considere afectado por informaciones inexactas que se transmitan a través de los servicios de telecomunicaciones, sin perjuicio de las acciones civiles, penales y administrativas a que hubiere lugar. (artículo 70).

8 "Confidencialidad. El Estado garantizará la inviolabilidad, la intimidad y la confidencialidad en las Telecomunicaciones, de acuerdo con la Constitución y las leyes." (artículo 71).

- b. TIC para el Gobierno abierto. Comprende las actividades encaminadas a fomentar la construcción de un Estado más transparente, participativo y colaborativo involucrando a los diferentes actores en los asuntos públicos mediante el uso de las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones.
- c. TIC para la Gestión. Comprende la planeación y gestión tecnológica, la mejoría de procesos internos y el intercambio de información. Igualmente, la gestión y aprovechamiento de la información para el análisis, toma de decisiones y el mejoramiento permanente, con un enfoque integral para una respuesta articulada de gobierno y para hacer más eficaz la gestión administrativa entre instituciones de Gobierno.
- d. Seguridad y privacidad de la Información. Comprende las acciones transversales él los demás componentes enunciados, tendientes a proteger la información y los sistemas de información, del acceso, uso, divulgación, interrupción o destrucción no autorizada (artículo 2.2.9.1.2.1).

Los proyectos a través de los cuales se ejecutan los componentes del GEL son: la Ruta de la Excelencia, el Sello de la Excelencia, Servicios Digitales Básicos, Programa para la Excelencia del Gobierno Digital, "No más filas", "Mi Colombia digital", Urna de Cristal y Datos Abiertos (Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, 2017).

En este estado de cosas fue expedida la Ley Estatutaria 1581 (2012b) sobre protección de datos personales, que reguló integralmente la materia, asignando responsabilidades sobre los datos (como se verá más abajo), incorporando nuevos principios sobre protección de datos: principio de legalidad en materia de tratamiento de datos, principio de finalidad, principio de libertad, principio de veracidad o calidad, principio de transparencia, principio de acceso y circulación restringida, principio de seguridad y principio de confidencialidad (artículo 4); estableciendo nuevas categorías de datos como los sensibles y los de menores y adolescentes (artículos 5 al 7), regulando procedimientos de consulta y reclamación (artículos 14 al 16), estableciendo deberes a los responsables y encargados del tratamiento de datos (artículos 17 y 18) y todo un procedimiento sancionatorio (artículos 22 al 24).

4. La introducción de la e-justicia (2002-2012)

La historia de la adopción de las TIC por parte de la rama judicial es más reciente que la gubernamental. En el Plan de Desarrollo Sectorial de la rama judicial 2003-2006 (Consejo Superior de la Judicatura, 2002) se proponían dos políticas relacionadas con las TIC, aunque sin asumir esa denominación

“Continuar los procesos de modernización de la infraestructura física, de los sistemas de archivo, y de la infraestructura informática y telemática de la administración de justicia.

Impulsar nuevos instrumentos procesales que agilicen la gestión judicial con mecanismos como la oralidad y el aprovechamiento de herramientas informáticas y telemáticas” (2002, p. 24).

La ejecución de esas políticas se proponía bajo el programa (sin estrategia) denominado “Modernización y desarrollo de la infraestructura tecnológica” que se realizaba a través de dos proyectos, el “2.4.1.1 Sistematización de los despachos judiciales y las dependencias administrativas” y el “2.4.1.2 Desarrollo, integración e implementación de servicios telemáticos para la conformación de la Red informática judicial; fortaleciendo tanto la comunicación interna como con la ciudadanía” (2002, p. 30).

Para el momento en que se emitió el Plan Sectorial 2007-2010 (Consejo Superior de la Judicatura, 2006) la evaluación que se hacía del anterior, sin aportar cifras, era de logros como la “ampliación de nuevos servicios virtuales a través del portal web de la rama judicial: consulta de los auxiliares de la justicia, sistema de fondos especiales y cobro coactivo, sistema de administración de carrera judicial, sistema de información de personal de la rama judicial y sistema de auditoría de la rama judicial” (2006, p. 43).

No obstante esa afirmación, el propio plan reconocía la existencia de una “débil coordinación interinstitucional en gestión, en administración de información y en comunicaciones” (p. 56) y para solucionarla proponía, dentro de las políticas de eficiencia y eficacia “ampliar la cobertura y fortalecer los procesos de modernización de la infraestructura física, de los sistemas de archivo y de la infraestructura informática y telemática de la administración de justicia” (p. 68) y dentro de las políticas de comunicaciones “promover el desarrollo gradual de sistemas

virtuales y de comunicaciones electrónicas en la administración de justicia en lo jurisdiccional y administrativo, orientados a la optimización de trámites” (p. 73). Como se ve, las TIC eran percibidas más como un problema de archivística interna que como una forma de gestión judicial.

La evaluación de este plan que se haría cuatro años después en el Plan Sectorial 2011-2014 (Consejo Superior de la Judicatura, 2011) que exponía tímidamente la *“incursión en audiencias virtuales entre otros logros”* (p. 8) y como un logro en materia de calidad reivindicaba la *“capacitación en informática y telemática”* de sujetos indeterminados (2011, p. 34). Mientras se reconocía que el problema de la eficiencia en la *“gestión judicial”* estaba conectado con la oralidad, el *“déficit en tecnología y comunicaciones”* era un asunto de *“comunicación de las decisiones judiciales al ciudadano”* (p. 48).

Como política de eficiencia y eficacia se proponía la *“modernización de la infraestructura tecnológica acorde con los cambios en el sistema judicial para disponer de una cobertura adecuada en hardware, software, aplicativos especializados y sistemas de comunicación para el sistema judicial escrito y oral mediante la introducción del expediente digital, la notificación electrónica en el trámite procesal [...]”* (2011, p. 83). Desde otro enfoque, una de las tres políticas transversales era la:

Política de Tecnologías de la Información y la Comunicación para mejoramiento del acceso a la justicia, la eficiencia en la gestión judicial, la calidad de la respuesta de la justicia, la confianza visibilidad y transparencia y para el fortalecimiento institucional de cara al ciudadano (2011, p. 87).

Hasta aquí se puede observar un diagnóstico repetitivo, unas medidas similares y un aparente bajo impacto de las medidas en el diagnóstico, con una innovación en la perspectiva transversal del plan de 2011.

Por la época de ejecución del Plan Sectorial 2007-2010, el Ministerio de Comunicaciones señalaba en su Plan Nacional TIC - PNTIC (2008) que se debían emprender acciones como:

“[...] lograr el cubrimiento total del sistema judicial, incluido el nivel regional, de la infraestructura para uso e interconexión a través de las TIC; el funcionamiento de un sistema integrado de información para la gestión judicial; lograr la interoperabilidad a través de las TIC de las entidades directamente relacionadas con el proceso de justicia en los tres poderes públicos, como son entre otras, la Fiscalía General de la Nación, la Policía Nacional, los despachos judiciales, el Inpec, la Defensoría del Pueblo, la Procuraduría General de la Nación, la Registraduría Nacional del Estado Civil, el ICBF, las notarías y las cámaras de comercio; hacer una adecuada gestión de recursos humanos de la rama judicial, en particular de las personas que desarrollan la carrera judicial; y la investigación, la vigilancia tecnológica y divulgación de nuevas metodologías y técnicas para el uso de TIC en la justicia, todo ello en un marco de políticas de seguridad muy estrictas” (2008, p. 73).

En la práctica estaba casi todo por hacer, y mucho más si se asumía una visión integral de la gestión jurídica que involucrara a entidades administrativas que necesariamente, a través del intercambio de información, hacen posible la efectividad de la justicia. Muy importante es la observación que hace el Ministerio a renglón seguido: *“como condición para que las acciones mencionadas sean efectivas, se hace necesario sensibilizar y proveer entrenamiento a los funcionarios judiciales en el uso de las TIC”*. Es decir que el PNTIC anunciaba un perfil específico de labores judiciales que necesariamente combina competencias tecnológicas (TIC) y jurídicas (judiciales).

Los objetivos e indicadores guía del eje justicia se aprecian en la siguiente tabla del Ministerio de Comunicaciones:

Tabla 2: Objetivos e indicadores guía del eje justicia

Objetivo	Indicador principal	2006	2007	Meta 2010	Meta 2019	Fuente
Lograr un ejercicio eficiente de la función judicial y administrativa de los despachos judiciales en todos los niveles y para todas las actuaciones, para aumentar la productividad y el rendimiento de los despachos judiciales y mejorar la calidad del servicio público, básico y esencial de administración pública.	Funcionamiento de un único sistema de información de gestión judicial, que integre toda la funcionalidad de la gestión judicial, en todos los juzgados y tribunales.	N.D.	N.D.	50%	100%	PNTIC
	Integración de los sistemas de información que conforman o participan dentro del proceso de gestión judicial.	N.D.	N.D.	100%	100%	PNTIC
	Depuración de la calidad de la información del sistema de información de gestión judicial (no duplicidad e identificación de los datos reales de los sujetos procesales a través de cruce de información con otras entidades, entre otros aspectos).	N.D.	N.D.	30%	100%	PNTIC
	Disponibilidad de herramientas de planeación y gestión para los funcionarios.	N.D.	N.D.	50%	100%	PNTIC
	Disponibilidad de estadísticas judiciales confiables, en tiempo real.	N.D.	N.D.	100%	100%	PNTIC
	Disponibilidad de un sistema de información gerencial, para la toma de decisiones.	N.D.	N.D.	50%	100%	PNTIC

Objetivo	Indicador principal	2006	2007	Meta 2010	Meta 2019	Fuente
Dar acceso inmediato y en línea de los usuarios al servicio de justicia vía electrónica y acceso de todos los ciudadanos a cualquier tipo de información judicial permitido por la ley (e-justicia).	Sistema de información en línea en funcionamiento.	N.D.	N.D.	50%	100%	PNTIC
Ejercer en forma oficial y pública los controles de gestión, rendimiento y resultados de la actividad de todos los servidores de la rama judicial para construir el conocimiento científico sobre las cargas de trabajo y la demanda de justicia, que permita consolidar la carrera judicial.	Sistema de información en línea en funcionamiento.	N.D.	N.D.	50%	100%	PNTIC
Permitir la interacción de los abogados litigantes con los despachos judiciales, a través de una red Judicial nacional para obtener seguridad jurídica, confidencialidad, veracidad y certeza procesal, ahorro de tiempo, reducción de costos, organización y transparencia procesal.	Sistema de información en línea en funcionamiento.	N.D.	N.D.	50%	100%	PNTIC
Conservar la memoria judicial como patrimonio histórico de la nación.	Memoria judicial digitalizada.	N.D.	N.D.	50%	100%	PNTIC
	Penitenciaria y cárceles INPEC conectadas por el programa Comparte	2	2	100%	20%	PNTIC

Objetivo	Indicador principal	2006	2007	Meta 2010	Meta 2019	Fuente
	Porcentaje de tribunales superiores sistematizados.		90%	100%	100%	CSJ-PNTIC
	Porcentaje de tribunales administrativos sistematizados.		94%	100%	100%	CSJ-PNTIC
	Porcentaje de juzgados capitales sistematizados		96%	100%	100%	CSJ-PNTIC

Fuente: (Mincomunicaciones, 2008)

Excepto por la sistematización de los tribunales, ninguno de los porcentajes señalados para 2010 se ha cumplido a diciembre de 2019. No obstante, la rama judicial respondió al PNTIC y a la exigencia del Código General del Proceso⁹ (2012a) con el Plan Estratégico Tecnológico (Consejo Superior de la Judicatura, 2012) con un marco temporal de seis (6) años.

El Plan Estratégico Tecnológico - PET propone cinco ejes estratégicos para la acción:

- a. *Modelo de expediente electrónico*, con actuaciones en definición y especificaciones técnicas del nuevo expediente electrónico, proyecto de implementación y transición en materia de expediente electrónico y proyecto de modelo jurídico con el fin de asegurar la adecuada tramitación de los procesos escritos y orales.
- b. *Justicia en Red*, con actuaciones en el programa interno (intranet) y programa externo (plan de comunicaciones e Interoperabilidad gestión política y gestión técnica).
- c. *Gestión de la información*, con los proyectos de integración de las bases de datos, para la generación

⁹ "El Plan de Justicia Digital estará integrado por todos los procesos y herramientas de gestión de la actividad jurisdiccional por medio de las tecnologías de la información y las comunicaciones, que permitan formar y gestionar expedientes digitales y el litigio en línea. El plan dispondrá del uso obligatorio de dichas tecnologías de manera gradual, por despachos judiciales o zonas geográficas del país, de acuerdo con la disponibilidad de condiciones técnicas para ello" (Ley 1564, artículo 103).

y tratamiento de las estadísticas judiciales, de medios tecnológicos para apoyar la rendición de cuentas, sobre aspectos normativos vinculados a la gestión de la información, para la generación de conocimiento a partir de las bases de datos de normatividad, doctrina y jurisprudencia, para la incorporación de herramientas y para la mejora de la accesibilidad de las personas con discapacidad.

- d. *Gestión del cambio*, con la elaboración de una estrategia integral de gestión del cambio y los proyectos de capacitación y sensibilización de los diversos actores y de la ciudadanía, de adecuación de infraestructuras, de adecuación de los modelos de gestión, de fortalecimiento y actualización del personal de apoyo técnico.

Uso de las TIC para la formación judicial y ciudadana, con los proyectos para la gestión del talento humano para el uso de las TIC en el ejercicio judicial¹⁰ y de Infraestructura TIC para formación en la EJRLB¹¹ y acciones en Gestión del conocimiento con la incorporación de las TIC. (Consejo Superior de la Judicatura, 2012, pp. 9-15)

Como se aprecia, el último eje ratifica la existencia de un particular perfil profesional, el del uso de las TIC en el ejercicio judicial como una necesidad específica de la gestión judicial.

La necesidad de adaptar la gestión judicial a las TIC no proviene solamente de la maduración de la planeación de la rama, sino que también es un imperativo legal: el Decreto 2573 (2014) establece que *“La implementación de la estrategia de Gobierno en línea en las ramas legislativa y judicial, en los órganos de control, en los autónomos e independientes y demás organismos del Estado, se realizará bajo un esquema de coordinación y colaboración armónica en aplicación de los principios señalados en artículo 209 de la Constitución Política”* (artículo 2, párrafo)¹²

¹⁰ Sobre las posibilidades de la educación jurídica en modalidades a distancia y virtuales (MaDVi) es pertinente la exposición de Parra y Serrano (2019).

¹¹ Sigla para Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla.

¹² Norma incorporada a su vez en el Decreto 1078 de 2015, artículo 2.2.9.1.1.2.

El primer intento sistemático de hacer efectivas las TIC en la justicia es el Plan Sectorial 2015-2018 (Consejo Superior de la Judicatura, 2015). En él, la política tecnológica ocupa el primer lugar y se compone de cuatro estrategias:

- a. Desarrollar el plan estratégico tecnológico de la rama judicial.
- b. Rediseñar el sistema de información estadística.
- c. Promover e implementar mecanismos para el acceso a la información pública.

Protección de datos judiciales e Implementar el Registro Electrónico de Abogados, Litigantes y Auxiliares de la Justicia (pp. 191–197)

Una vez más encontramos la necesidad de integrar TIC y jurisdicción cuando se verifican los objetivos de la política tecnológica del plan sectorial:

- a. Dotar a la rama judicial con recursos tecnológicos para que responda en condiciones de eficiencia a los desafíos que derivan de su razón misional.
- b. Apoyar el fortalecimiento del diálogo con la sociedad y la difusión de información a través de las herramientas tecnológicas.
- c. Contribuir mediante el uso intensivo de las Tecnologías de la Información y la Comunicación al establecimiento de sistemas avanzados y eficaces de capacitación judicial y formación ciudadana.

Gestionar el cambio tecnológico, con el fin de obtener un mejor rendimiento en la gestión de administración de justicia (p. 196).

La situación planteada es ante todo axiológica, y sus riesgos quedan ilustrados con los recientes casos de detenciones de funcionarios judiciales que manipularon sistemas de reparto de expedientes: en la demanda de Alejandro González Beltrán contra Corficolombiana S. A. (El Tiempo, 2014) el reparto fue manipulado para que el expediente llegara al Juzgado 26 civil del circuito (sistemas Sarj y Bitácora, aparentemente inexpug-

nables); este mismo año *“en el Centro de Servicios de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Bogotá, la Fiscalía General de la Nación detectó una supuesta manipulación al sistema de reparto”* en el caso de la concesión de una medida de detención domiciliaria a un peligroso narcotraficante, en el que *“el ingeniero de la rama judicial, supuestamente, alteró el sistema de reparto de los jueces de ejecución de penas de Bogotá, para que la solicitud del sentenciado quedara en un despacho específico”* del procesado (Wradio, 2018). Mucho más reciente y publicitado es el caso de la alteración del reparto dentro del conflicto judicial entre la productora automotriz Hyundai y su distribuidor en Colombia, en la que de nuevo hubo manipulación para que el caso fuera asignado al Juzgado Sexto Civil del Circuito (Coronell, 2018).

5. Conclusiones

El destacado desempeño de Colombia en el índice de e-participación implica que el volumen de información que la administración pública pone a disposición del público ya es alto y tiende a crecer.

El destacado desempeño de Colombia en el subíndice de servicios en línea implica que el mantenimiento de ese indicador requerirá un esfuerzo sostenido del Gobierno, máxime si, coherentemente con otras estrategias gubernamentales, se incrementa la participación ciudadana y la demanda por más y mejores servicios gubernamentales en línea, recientemente potenciada por la emergencia COVID.

La permanencia en el tiempo de las iniciativas digitales del Gobierno colombiano, al menos desde 2000 y hasta hoy, indican que es muy probable que los esfuerzos a los que se refieren los puntos anteriores se realicen efectivamente.

La percepción de las TIC en la justicia colombiana ha evolucionado desde la visión meramente archivística hacia una concepción integral de la gestión judicial.

La implementación de las TIC en la justicia ha generado la necesidad de permanente capacitación del personal que trabaja en la rama, pero ese proceso de capacitación aún no ha terminado

(vista la presencia del mismo en todos los planes) y mantiene su potencial en la medida en que el proceso de asunción tecnológica tampoco se ha consolidado.

Existe todo un dispositivo de planeación social y desarrollo jurídico alrededor de la adaptación de las gestiones administrativa, judicial y privada a las TIC.

El proceso de la e-administración tiene un recorrido y resultados más amplios que los de la e-justicia.

La mayoría de las metas administrativas y judiciales que se ha impuesto el Estado colombiano aún no han sido cumplidas.

Bibliografía

- Almarabeh, T., & AbuAli, A. (2010). A General Framework for E-Government: Definition Maturity Challenges, Opportunities, and Success. *European Journal of Scientific Research*, 39(1), 2-42.
- Bueno de Mata, F. (2010). E-justicia: Hacia una nueva forma de entender la justicia. *Revista Internacional de Estudios de Derecho Procesal y Arbitraje*, 1(1), 1-10.
- Colombia. Congreso de la República. (2009). *Ley 1349, Por la cual se definen principios y conceptos sobre la sociedad de la información y la organización de las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones –TIC–, se crea la Agencia Nacional de Espectro y se dictan otras disposiciones*. http://www.secretariase-nado.gov.co/senado/basedoc/ley_1341_2009.html.
- Colombia. Congreso de la República. (2012a). *Ley 1564, Por medio de la cual se expide el Código General del Proceso y se dictan otras disposiciones*. http://www.secretariase-nado.gov.co/senado/basedoc/ley_1564_2012.html.
- Colombia. Congreso de la República. (2012b). *Ley 1581, Por la cual se dictan disposiciones generales para la protección de datos personales*. http://www.secretaria-senado.gov.co/senado/basedoc/ley_1581_2012.html.
- Colombia. Presidencia de la República. (2014). *Decreto 2573, Por el cual se establecen los lineamientos generales de la Estrategia de Gobierno en línea, se reglamenta parcialmente la Ley 1341 de 2009 y se dictan otras disposiciones*. https://www.mintic.gov.co/porta1/604/articles-14673_documento.pdf.
- Colombia. Presidencia de la República. (2015). *Decreto 1078, Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones*. <http://wp.presidencia.gov.co/sitios/normativa/decretos/2015/decretos2015/decreto%201078%20del%2026%20de%20 mayo%20de%202015.pdf>.
- Colombia. Presidencia de la República. (2020a). *Decreto Legislativo 491, Por el cual se adoptan medidas de urgencia para garantizar la atención y la prestación de los servicios por parte de las autoridades públicas y los particulares que cumplan funciones públicas y se toman medidas para la protección laboral y de los contratistas de prestación de servicios de las entidades públicas, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica*. <https://dapre.presidencia.gov.co/normativa/normativa/Decreto-491-28-marzo-2020.pdf>
- Colombia. Presidencia de la República. (2020b). *Decreto Legislativo 806, Por el cual se adoptan medidas para implementar las tecnologías de la información y las comunicaciones en las actuaciones judiciales, agilizar los procesos judiciales*

- y flexibilizar la atención a los usuarios del servicio de justicia, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica. <https://dapre.presidencia.gov.co/normativa/normativa/decreto%20806%20del%204%20de%20junio%20de%202020.pdf>
- Consejo Nacional de Política Económica y Social. (2000). *Documento Conpes 3072. Agenda de Conectividad*. Departamento Nacional de Planeación. <https://colaboracion.dnp.gov.co/CDT/Conpes/Econ%C3%B3micos/3072.pdf>
- Consejo Superior de la Judicatura. (2002). *Plan Sectorial de Desarrollo para la Rama Judicial 2003—2006*. Consejo Superior de la Judicatura.
- Consejo Superior de la Judicatura. (2006). *Plan Sectorial de Desarrollo de la Rama Judicial 2007-2010. Una justicia más eficiente, efectiva y eficaz*. Consejo Superior de la Judicatura. http://www.cej.org.co/index.php/component/docman/doc_download/282-plan-sectorial-de-desarrollo-para-la-rama-judicial-2003-2006?Itemid=291
- Consejo Superior de la Judicatura. (2011). *Plan Sectorial de Desarrollo de la Rama Judicial 2011-2014. Hacia una justicia eficiente, un propósito nacional*. Consejo Superior de la Judicatura. <https://www.ramajudicial.gov.co/documents/10228/76250/Plan+Sectorial+2011+-+2014.pdf/9c2a-d6f7-9ce8-45f8-a281-0eb2751f1e3d>
- Consejo Superior de la Judicatura. (2012). *Plan Estratégico Tecnológico. Rama Judicial de Colombia* (Acuerdo PSAA12-9269). Consejo Superior de la Judicatura. <http://www.cej.org.co/observatoriocpayca/files/Actos%20Administrativos/otros/PSAA12-9269%20-%20Plan%20Tecnologico%20Anexo.pdf>
- Consejo Superior de la Judicatura. (2015). *Plan Sectorial de Desarrollo Rama Judicial 2015-2018*. Consejo Superior de la Judicatura. [https://www.ramajudicial.gov.co/documents/1513685/5113559/Plan_Sectorial_de_Desarrollo_Rama_Judicial_2015-2018+\(3\).pdf/a7b785e1-fb02-4ff6-905b-c16ac93df312](https://www.ramajudicial.gov.co/documents/1513685/5113559/Plan_Sectorial_de_Desarrollo_Rama_Judicial_2015-2018+(3).pdf/a7b785e1-fb02-4ff6-905b-c16ac93df312)
- Coronell, D. (2018, mayo 19). *El reparto*. <https://www.semana.com/opinion/articulo/carlos-mattos-favorecido-por-corrupcion-en-pleito-con-hyundai-por-daniel-coronell/567808>
- El Tiempo. (2014, abril 2). *Alerta por manipulación de sistemas de Rama Judicial*. El Tiempo. <http://www.eltiempo.com/archivo/documento/CMS-13476422>
- Ministerio de Comunicaciones. (2008). *Plan Nacional de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones 2008-2019*. <http://eduteka.icesi.edu.co/pdfdir/ColombiaPlanNacionalTIC.pdf>
- Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones. (2017). *Proyectos—Estrategia GEL*. Estrategia Gobierno en Línea. <http://estrategia.gobiernoenlinea.gov.co/623/w3-propertyvalue-14676.html>
- Parra Ávila, E., & Serrano Rubiano, A. L. (2019). Educación jurídica en Colombia en modalidades a Distancia y Virtual: Revisión normativa. En *La formación de juristas en la era digital* (pp. 30-55). Universidad Nacional Abierta y a Distancia - UNAD. <http://hemeroteca.unad.edu.co/index.php/book/article/view/3514/3435>
- UN Department of Economic and Social Affairs (UNDESA). (2016). *2016 E-Government for Sustainable Development*. United Nations. <http://workspace.unpan.org/sites/Internet/Documents/UNPAN97453.pdf>
- UN Department of Economic and Social Affairs (UNDESA), & Civic Resource Group (CRG). (2003). *2003 World Public Sector Report: E-Government at the Crossroads*. United Nations. <https://publicadministration.un.org/egovkb/portals/egovkb/Documents/un/2003-Survey/unpan016066.pdf>
- Wradio. (2018, marzo 1). *Efectúan capturas por manipulación de reparto judicial para favorecer a narcotraficante*. <http://www.wradio.com.co/noticias/judicial/efectuan-capturas-por-manipulacion-de-reparto-judicial-para-favorecer-a-narcotraficante/20180301/nota/3717755.aspx>

La digitalización de las masas y los riesgos del dataísmo.

The digitization of the masses and the risks of dataism.

*David Álvarez Antelo¹
José María Enríquez Sánchez²*

Fecha de recepción: 8/06/2020 - Fecha de aceptación: 23/07/2020

DOI: <https://doi.org/10.22490/26655489.3913>

Resumen

La obsesión por la acumulación de datos está detrás de los propósitos entusiasmantes puestos en las posibilidades de las tecnologías para la información y la comunicación. Desde esta sola perspectiva suele ser bastante corriente hablar de oportunidades y, asociadas a ello, de retos. Pero estos desafíos se enfocan en favorecer la expansión de estas tecnologías a cualquier ámbito que se antoje. En medio de esta exaltación resultan menores las atenciones puestas en los riesgos a la exclusión, pero también al control y la dominación que este pueda implicar. Precisamente contrarrestar estos peligros es uno de los grandes retos del derecho para salvaguardar las garantías civiles y políticas de los miembros de la sociedad democrática o, de lo contrario, coadyuvar en el establecimiento de regímenes totalitarios, igualmente sujetos a la legalidad, pero no a la idea de justicia. Esta preocupación es la que trataremos de explicitar volviendo para ello sobre la falsa dicotomía que se establece entre libertad y seguridad sobre la que abunda el llamado derecho penal del enemigo y cuanto ello comporta de quiebra de sistema de garantías en un Estado democrático y de derecho.

¹ Ingeniero industrial superior e investigador del Grupo de investigación reconocido en energía, economía y dinámica de sistemas (GEEDS) de la Universidad de Valladolid (UVA). ORCID: 0000-0001-9738-3981. david.alvarez.antelo@gmail.com

² Investigador posdoctoral en la Universidad de Valladolid y miembro del Grupo de investigación reconocido en ciencias sociales aplicadas. ORCID: 0000-0003-1597-9250. josemaria.enriquez@uva.es

Palabras clave: *Tecnologías de la información y comunicación, big data, inteligencia artificial, dataísmo, discriminación predictiva, derecho penal del enemigo, oclocracia, perfilación discriminatoria.*

Abstract

The obsession with data accumulation is behind the exciting purposes put into the possibilities of information and communication technologies. From this single perspective it is usually quite common to talk about opportunities and, associated with it, challenges. But these challenges are focused on favoring the expansion of these technologies to any area that suits them. In the midst of this exaltation, less attention is paid to the risks of exclusion, but also to the control and domination that this may imply. Precisely counteracting these dangers is one of the great challenges of the Law to safeguard the civil and political guarantees of the members of the democratic society or, otherwise, to contribute to the establishment of totalitarian regimes, equally subject to legality, but not to the idea of justice. This concern is what we will try to make explicit by returning to it about the false dichotomy that is established between freedom and security, on which the so-called criminal law of the enemy abounds and how much this involves the failure of the system of guarantees in a democratic and legal State.

Key Words: *Information and communication technologies, big data, artificial intelligence, dataism, predictive discrimination, criminal law of the enemy, ochlocracy, discriminatory profiling.*

Introducción

A pesar de los llamamientos de la comunidad internacional para reducir las emisiones de CO₂ a la atmósfera, cada vez es mayor la concentración de estos gases de efecto invernadero; con lo que, ante la imposibilidad de mitigación de los efectos previstos por el cambio climático, en la actualidad se habla cada vez con más insistencia de esfuerzos de adaptación, previsiblemente mayores cuanto más grande sea esa el nivel de emisiones.

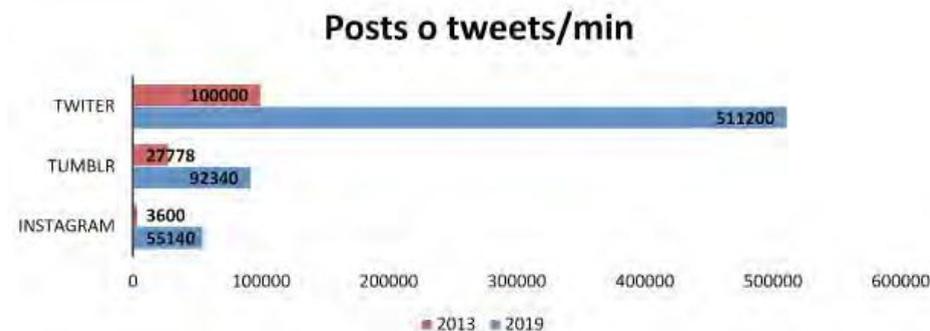
Posiblemente el lector se halle sorprendido de este comienzo en la presunción de que no sea este el tema de estudio o reflexión a los que este número de revista concita. Sin embargo, veremos que esta entradilla tiene su motivo: por ejemplo, si quisiéramos señalar las ventajas de la inteligencia artificial y el *big data* precisamente para llevar a cabo cuantos análisis y proyecciones de las cuales se aprovecha el IPCC y, por ende, la comunidad internacional, para la toma de decisiones este respecto.

He aquí, pues, una de las grandes ventajas. Lo que ya no parece tan claro es la alusión primera a la huella de carbono. Si bien la explicación es bastante sencilla: gracias a las posibilidades de las tecnologías de la información y la comunicación, cada vez generamos más datos.

Cada año crece el número de usuarios de internet: en enero del año 2019 había unos 4 390 millones, cifra que supone un incremento del 9% respecto del año anterior, y aumenta tanto el número de aplicaciones como la velocidad a la que se pueden enviar los datos (de hecho, se estima que la adopción de la tecnología 5G permitirá aumentar hasta 20 veces la velocidad de envío y descarga de información).

Cada minuto se generaron y enviaron más de 55 000 *posts* en Instagram y más de 500 000 en Twitter en el año 2019, lo que supone 5 veces más *tweets* y 15 veces más *post* en Instagram que en el año 2013 (Ilustración 1).

Ilustración 1. Generación de datos cada minuto.



Fuente: Elaboración propia a partir de la empresa de datos e inteligencia de negocio Domo³

³ <https://www.domo.com/learn#/>

Cada día se generan 4 petabytes de datos en Facebook y 4 terabytes de datos son enviados por cada coche conectado; se envían 294 000 millones de emails, 65 000 millones de mensajes en WhatsApp, 500 millones de tweets y se realizan 5 000 millones de búsquedas en la red.

Según el Foro Económico Mundial (o Foro de Davos), entre el año 2013 y el 2020 se ha multiplicado por diez el total de datos acumulados digitales, y se estima que en el año 2025 se crearán más de 460 exabytes de datos diariamente (el equivalente a casi 213 millones de DVD cada día)⁴.

Si expandimos la visión al total de lo que sucedió cada minuto durante el año 2019 en la red de redes, los datos son abrumadores: 4,5 millones de videos transmitidos mediante YouTube, casi 700 000 horas visualizadas en Netflix, 390 000 Apps descargadas, 18 millones de mensajes de texto enviados, 2,1 millones de Snaps creados, 4,8 millones de Gifs enviados, o cerca de 200 millones de emails enviados.

Ilustración 2: What happens in an internet minute, 2019.



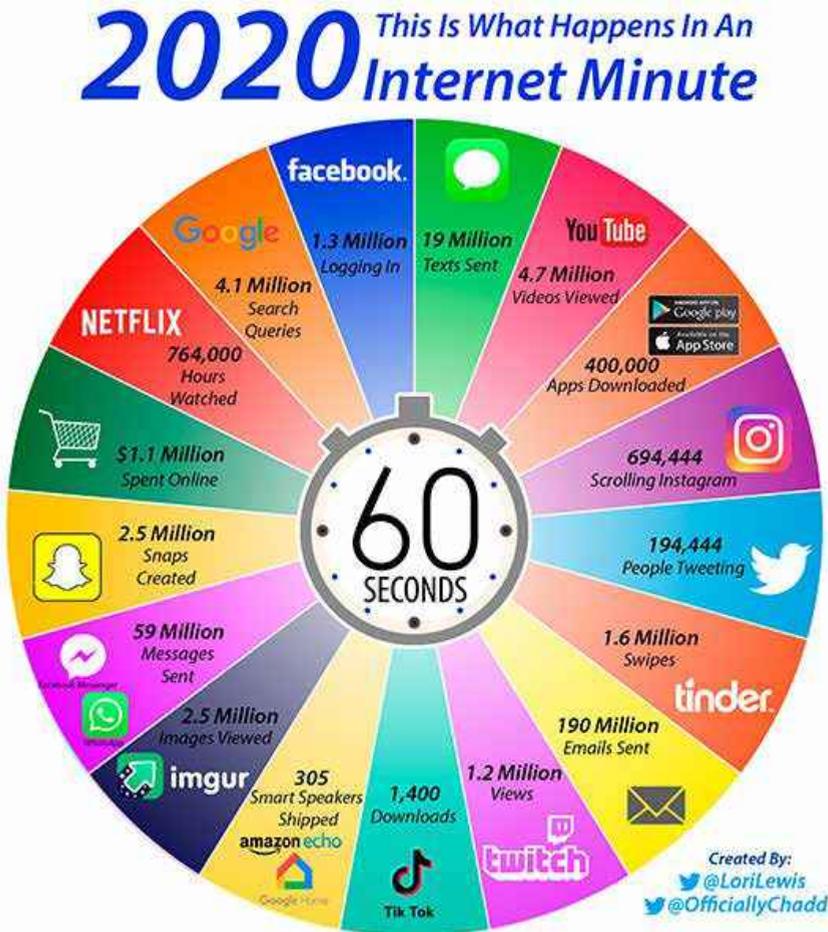
Fuente: Infografía creada por Lori Lewis⁵ y Chadd Callahan

⁴ <https://www.weforum.org/agenda/2019/04/how-much-data-is-generated-each-day-cf4bddf29f/>

⁵ <https://www.allaccess.com/merge/archive/29580/2019-this-is-what-happens-in-an-internet-minutea>

Y en lo que llevamos del año 2020 los datos observados indican que la tendencia en la creación y distribución de datos en la red no hace sino aumentar de forma desproporcionada, como podemos apreciar en la imagen actualizada al 2020.

Ilustración 3. What happens in an internet minute, 2020.



Fuente: Infografía creada por Lori Lewis⁶ y Chadd Callahan

Sin embargo, estas muestras no son más que un inicio del problema: el aumento del número de usuarios conectados mediante dispositivos móviles, la llegada del 5G, el Internet

⁶ <https://www.allaccess.com/merge/archive/31294/infographic-what-happens-in-an-internet-minute>

de las cosas (IoT) y la industria 4.0, auguran una próxima e inminente explosión de datos (llamada por algunos el *big bang* de los datos, lo cual requerirá una mayor potencia de procesamiento y recursos físicos para manejarlos).

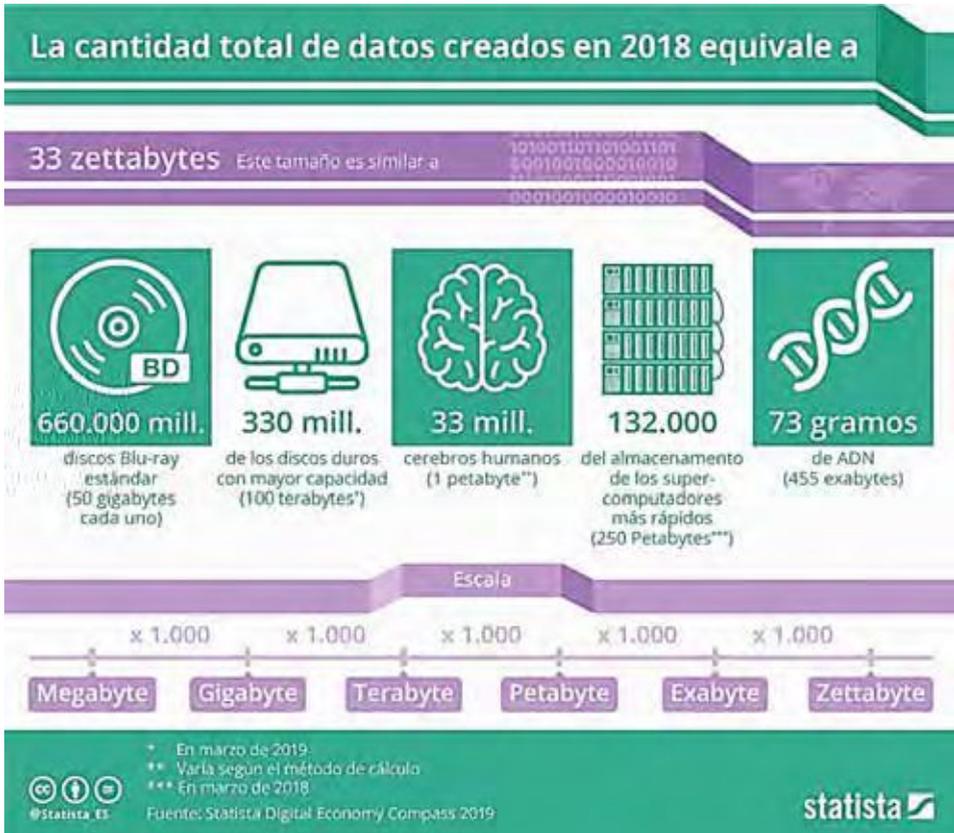
Ilustración 4. El “big bang” de los datos.



Fuente: extraído de la tercera edición del estudio Digital Economy Compass: <https://es.statista.com/page/compass>

Para tener una idea de las dimensiones de los números que estamos tratando (un zettabyte son 1.000.000.000.000.000.000.000 de bytes), podemos compararlos con dispositivos bien conocidos para intentar comprender el volumen de información generada en el año 2018: 33 zettabytes es la información que se puede almacenar en 330 millones de discos duros de gran capacidad o la que se podría almacenar en 33 millones de cerebros humanos. Y recordemos que estamos en los estadios iniciales de una inexorable explosión de datos, con previsiones que apuntan a más de 600 ZB generados para el año 2030.

Ilustración 5. Equivalencia de datos generados en 2018.



Fuente: extraído de la tercera edición del estudio Digital Economy Compass : <https://es.statista.com/page/compass>

Si nos centramos en los usos de la telefonía móvil que realiza un usuario medio, vemos como, sin tener que intervenir para nada el usuario en la creación directa de esta información, el omnipresente sistema operativo Android envía datos a su propietaria Google de forma ininterrumpida.

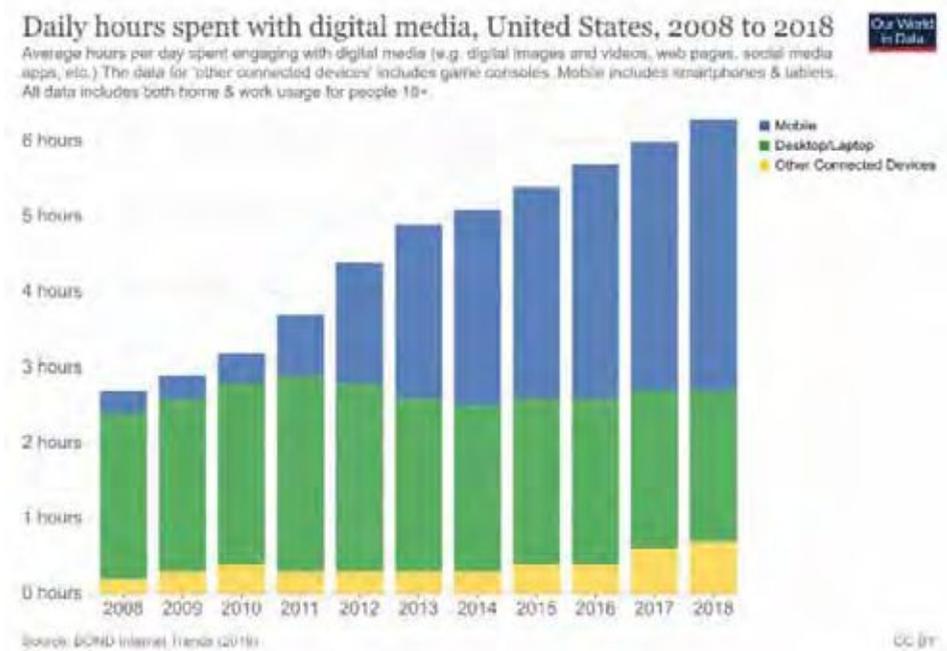
Ilustración 6. Datos generados en dispositivos móviles.



Fuente: digital context next, STATISTA: <https://es.statista.com/grafico/19638/datos-transferidos-de-los-smartphones-android-a-google-por-dia/>

Preocupantes son también estadísticas que reflejan la cantidad de horas al día que se dedican al uso de medios digitales, pero sobre todo el incremento en el uso específico de dispositivos móviles, como se puede observar en la Ilustración 7.

Ilustración 7. Tendencias en uso de medios digitales en USA.



Fuente: datos extraídos de BND Internet Trends (2019): <https://www.bondcap.com/report/itr19/>

Yottabytes de numeración lógica albergados en enormes bases de datos. Algunos con un sentido claro de utilidad en pro del bien común; otros, en cambio, se pueden ejercer en contra de las personas cuando se trata de obtener información que podríamos calificar de íntima. Oportunidad que se ha acrecentado con el auge del internet de las cosas, esto es la interconexión a través de Internet de dispositivos informáticos integrados en objetos cotidianos, lo que les permite enviar todo tipo de información sobre sus usuarios en aras, presumiblemente, de una mayor eficiencia y gestión para la toma de decisiones y el ahorro de tiempo. Una expresión ciertamente paradójica. Pero no nos detengamos ahora en la extrañeza de ciertas locuciones, sino en otros asuntos que acaso nos pasen desapercibidos y que sin embargo pueden tener unos efectos verdaderamente perjudiciales para los usuarios: tal es la fragante vulneración del derecho a la intimidad (o a la privacidad, como también se la nombra), por el cual se protege de cualquier intromisión cuando pertenece a la esfera privada del individuo. Problema que desde la racionalidad instrumental le es ajeno a los desarrolladores de

este tipo de tecnologías más centradas en el volumen de estos datos, la variedad de fuentes de las que se pueden obtener y la velocidad con la que estos se reciben y procesan para la toma de decisiones a partir de ello, lo que ha comportado un similar crecimiento en el desarrollo de la inteligencia artificial capaz de poder hacer rentables esa disposición de datos mediante la elaboración de patrones de comportamiento a disposición de empresas y gobiernos.

Ahora bien, aunque así se pretenda hacerlo creer, respecto de las empresas no podemos hablar de utilidad pública sino de oportunidad de negocio; en cambio, el uso gubernamental puede tener una doble vertiente: si se emplea como servicio o control público. Ambas requieren de datos y manejo de estos, con lo que la posesión de ellos tendrá un carácter positivo o negativo dependiendo del motivo por el cual se use; no de su logro, que acaso únicamente poner de relieve la eficiencia del sistema algorítmico.

Pues bien, ya hemos apuntado algunas ventajas de este cambio tecnológico y mencionado algunos inconvenientes, tales como la pérdida de anonimato y su instrumentalización. Pero hay más y aquí nos interesa poner de relieve lo que tiene que ver con la discriminación predictiva que puede llevarse al extremo en el ámbito sociopolítico, como veremos en epígrafes sucesivos.

1. La discriminación predictiva

A todas las distintas formas de discriminación, diferente y perjudicial, debemos sumarle ahora otras dos: la del paria digital o la del discriminado logarítmico. Al primero de los grupos pertenecemos todos aquellos a los que de un modo u otro la intrusión de la tecnología en todo ámbito cotidiano nos imposibilita el acceso a determinados bienes antes fácilmente accesibles como eran los trámites de tipo administrativo.

Las tecnologías de la información, esas que tantas loas parece recibir en los últimos tiempos por las posibilidades de acceso a la información que favorece también crea barreras infranqueables que separa a las gentes con menos recursos o determinadas discapacidades para el acceso a información necesaria toda vez que la implantación tecnológica excluye del

contacto humano antes facilitador de esa información. Pero hay más: no son pocos los puestos de trabajo que el uso excesivo de estas tecnologías parece haber vuelto obsoletas (y con ellas a las personas), toda vez que, excusados en la comodidad, preferimos omitir la importancia de estas labores. Otra forma más de exclusión y como el excluido es un sujeto que tiene la curiosa peculiaridad de resultar incómodo, cuando no peligroso por su falta de utilidad social, adquiere, sin pretender, matices de sospechoso disruptor de lo normalizado y que, por tanto, conviene apartar de nuestra atención, cuando no anular gracias a toda una serie de mecanismos represivos contra estos a los que no se duda en caracterizar de “enemigo” con toda la carga connotativa que ello supone, incluso en el desarrollo de un nuevo derecho de carácter excepcional.

2. La consideración del enemigo: un derecho penal excepcional.

El tema del *enemigo*, y su consideración penal dentro de las propias fronteras sociales, ha adquirido en los últimos años renovados bríos en la obra del jurista de origen alemán Günther Jakobs, quien ha dado carta de naturaleza teórica a un provocador tema que lleva por nombre “Derecho penal del enemigo”, cuyos encontrados debates no se dirimen en el ámbito de la retórica ni en lo meramente terminológico, sino en las bases teóricas (explícitas⁷ e implícitas⁸) sobre las que se levanta el edificio argumentativo de Jakobs; quien se muestra cuidadoso a la hora de diferenciar el derecho penal (ordinario) de ese otro derecho penal (excepcional) que en su aplicación diferencia a ciertos individuos (o colectivos) que pierden, en esa distinción,

⁷ Entre las referencias explícitas en la obra de Jakobs nos encontramos aquella consideración que sobre el enemigo realizan los modernos teóricos de contractualismo social, desde Hobbes (*Elementos de filosofía*, “El ciudadano”, sección III, c. XV, 22) a Fichte (*Fundamento del derecho natural según los principios de la doctrina de la ciencia*, segunda parte o derecho natural aplicado, primera sección, De la doctrina del derecho Político: Del contrato de ciudadanía, § 17, B), pasando por Pufendorf (*De Jure Nature et Gentium*, libro VIII, vol. 1, c. VI, §§ 2-5 y 8-9; c. VII, §§ 2, 5, 16), Locke (*Segundo tratado sobre el gobierno civil*, capítulo 2, 6), Rousseau (*El contrato social*, Libro II, capítulo V, “Del derecho de vida y muerte”) y Kant (*Sobre la paz perpetua*, sección segunda).

⁸ Como ocurre con planteamientos expositivos del iuspublicista y filósofo alemán Carl Schmitt (en *El concepto de lo político*) y del sociólogo alemán Niklas Luhmann (*Complejidad y modernidad*), respecto de la consideración del enemigo y la noción de persona.

toda consideración de *persona*, con la merma de las garantías de protección jurídica que ello supone. Y la noción clave que establece la diferencia es la de “seguridad cognitiva”⁹.

3. La seguridad cognitiva como nuevo núcleo axiológico.

El derecho penal (ordinario) define y sanciona aquellos delitos, o infracciones de normas, que llevan a cabo los ciudadanos de un modo incidental y que, normalmente, son la simple expresión de un abuso por parte de los mismos de las relaciones sociales en las que participan desde su *status* de ciudadanos, es decir, en su condición de sujetos vinculados a y por el derecho, contra el que cometerían —y así lo establece Jakobs— un *desliz reparable* (Jakobs/Cancio: 2003, 35).

Esto es así cuando el autor, a pesar la infracción, ofrece *garantías* de que se conducirá, a grandes rasgos, como ciudadano, es decir, «como persona que actúa en fidelidad al ordenamiento jurídico» (Jakobs/Cancio: 2003, 36). Sin embargo, el *enemigo* es aquel (dentro de las fronteras sociales) que se ha apartado del derecho presumiblemente de un modo duradero (no sólo de manera incidental) y, por ello, no garantiza esa *mínima seguridad cognitiva*, mostrando este déficit por medio de un comportamiento contrario a las expectativas normativas vigentes en la sociedad (Jakobs/Cancio: 2003, 39 s.). De modo tal, escribe Jakobs, que «si ya no existe la expectativa seria, que tiene efectos permanentes de dirección de la conducta, de un comportamiento personal —determinado por derechos y deberes—, la persona degenera hasta convertirse en un mero postulado, y en su lugar aparece el individuo interpretado cognitivamente. Ello significa, para el caso de la conducta cognitiva, la aparición del individuo peligroso, del enemigo» (Jakobs/Cancio: 2003, 14).

⁹ Consideramos, además, que esta noción no se desasemeja en demasía de la exposición que hace Anthony Giddens sobre la “seguridad ontológica”, que desarrolla en su obra *Consecuencias de la modernidad*, a partir de la diferencia que lleva a cabo entre fiabilidad y confianza. Sin bien, la deuda teórica evidente se encuentra, sobre todo, en las aportaciones hechas por Immanuel Kant (*Sobre la paz perpetua*, sección segunda) y Johann Gottlieb Fichte (*Fundamento del derecho natural según los principios de la doctrina de la ciencia*, primera parte, tercera sección, Aplicación sistemática del concepto de derecho o la doctrina del derecho, § 8, “Deducción de la división de un doctrina del derecho” y primera parte, tercera sección, Aplicación sistemática del concepto de derecho o la doctrina del derecho, capítulo I, De la doctrina del derecho: Deducción del derecho originario, § 12, “Tránsito a la investigación del derecho de coacción a través de la idea de un equilibrio del derecho”).

Este sería el caso de individuos que, dedicados a actividades inequívocamente delictivas que operan al margen del derecho, más allá del significado de cada hecho delictivo concreto, manifiestan una dimensión fáctica de peligrosidad a la que habría que hacer frente de un modo expeditivo, sostiene Silva Sánchez (2001, 164 s.). Es decir, que, en definitiva, la aplicación del llamado derecho penal del Enemigo no atiende directamente a la comisión de hechos delictivos contra bienes jurídicos protegidos por el derecho penal, sino únicamente a la condición de peligrosidad sobre los principios políticos o socioeconómicos básicos de nuestro modelo de convivencia (Silva Sánchez: 2001, 65; Cancio Meliá, en Jakobs/Cancio: 2003, 95).

En definitiva, los enemigos son individuos que se caracterizan, primero, por su rechazo por principio a la legitimidad del ordenamiento jurídico y persiguen la destrucción de ese orden; y, segundo, a consecuencia de ello, por su especial peligrosidad para dicho orden. Con lo que sobre este se aplicaría una excepcional legislación de lucha o de guerra, cuyo único fin sería su exclusión e inocuidad (Silva Sánchez: 2001, 164 s.), puesto que —afirma Jakobs— «un *individuo* que no admite ser obligado a entrar en un estado de ciudadanía [...] no puede participar de los beneficios del concepto de *persona*» (Jakobs/Cancio: 2003, 40).

Por todo ello se explica —siguiendo al jurista alemán— que la reacción del ordenamiento jurídico frente a esta criminalidad se caracterice por la renuncia a las garantías materiales y procesales del derecho penal ordinario, pues no se trata ya, en primera línea, del castigo de una causación reprochable de daño social, sino de la eliminación preventiva de la fuente de peligro que constituye el individuo que ha sido distinguido como peligroso (Jakobs/Cancio: 2003, 40 y 42).

Estos principios y reglas propios del derecho penal del enemigo vendrían, pues, impuestos por el significado de las circunstancias fácticas que caracterizan la actividad y la posición del enemigo frente a la sociedad, y se configurarían como instrumentos adecuados para la prevención del peligro que representa dicho enemigo, estableciendo un claro enfrentamiento con los mismos. Y así lo afirma Jakobs cuando escribe que «la guerra tiene lugar con un legítimo derecho de los ciudadanos, en su derecho a la seguridad» (Jakobs/Cancio: 2003, 56).

El riesgo potencial para el resto de la población también es, sin duda, enorme; pues si el individuo solo colma las expectativas cuando actúa de acuerdo con la norma, por medio de la conducta que de él se espera, entonces cualquier acto de disidencia puede ser susceptible de ser catalogado como desestabilizador y, por consiguiente, al tacharlo de peligroso, volver justificado cualquier tipo de acción penal en contra; con lo que, en esa aplicación, el derecho penal no pasaría de ser un simple instrumento subordinado a la ideología de la política vigente, que en su priorización de los intereses colectivos, opone la actitud coercitiva del Estado frente a los derechos individuales de los súbditos; vulnerándose, en esa renegociación en aras de la seguridad, principios fundamentales de derecho que lesionan el principio de dignidad humana, que ahora entra en el ámbito de la negociación, ante la cual el individuo solitario no tiene posibilidad alguna de defensa.

Por eso, si el debate sobre el derecho penal del enemigo es necesario se debe, sobre todo, a que permite desenmascarar las mezquindades. Toda excepción, por el motivo que sea, anula el supuesto de la dignidad como principio y hace la vida de todos más precaria, precisamente porque su inexistencia mengua los principios y garantías del Estado de derecho (Muñoz Conde: 2005, 123-137). Eugenio Raúl Zaffaroni es prístino en este sentido: «Lo que esta respuesta desconoce es que para los teóricos —y sobre todo para los prácticos— de la excepción, esta siempre invoca una necesidad que no conoce ley ni límites [...] porque los establece el mismo que ejerce el poder. Como nadie puede prever exactamente lo que hará ninguno de nosotros en el futuro —ni siquiera nosotros mismos—, la incerteza del futuro mantiene abierto el juicio de peligrosidad hasta que quien decide quién es el enemigo deja de considerarlo tal, con lo cual el grado de peligrosidad del enemigo —y, por ende, de la necesidad de contención— dependerá siempre del juicio subjetivo del individualizador, que no es otro que quien ejerce el poder» (Zaffaroni: 2006). El mismo pronóstico hace Cancio Meliá, para quien «[...] no parece que el 'derecho penal' del enemigo pueda actuar de válvula de escape que relaje la presión sobre las garantías jurídico-penales del derecho penal ciudadano. De hecho, parece que el pronóstico más razonable es el contrario: que ambos no podrán convivir pacíficamente porque la presencia de una regulación en términos de derecho penal del enemigo

acaba extendiendo su lógica más allá del campo de regulación inicial, contaminando el derecho penal en su conjunto» (Cancio Meliá: 2008, 86).

Este aspecto del derecho penal y la política criminal se ha puesto de manifiesto a raíz de los atentados del 11-S, merced a los cuales el derecho penal del enemigo se presenta como un nuevo paradigma o modelo normativo del derecho penal, cuya expresión a través de la denominada *Patriot Act* de los Estados Unidos de América, del 26 de octubre de 2001, y la *Anti Terrorism, crime and security Bill*, de Inglaterra, de 14 de diciembre de 2001, no son más que ejemplos significativos de otras tantas leyes que sancionan *ex profeso* y combaten contra delitos de terrorismo, criminalidad económica, criminalidad organizada, tráfico ilegal de drogas y los delitos contra la integridad sexual.

Por tanto, comprobamos que de lo que se trata es de encontrarle a este *derecho* un fundamento definitivo, que valide teóricamente lo que ya ocurre *de facto* en la política penal y penitenciaria de países como Brasil, Venezuela, México, Perú o Colombia; esto es, aquellos especialmente afectados por el narcotráfico y el terrorismo. Pero también un comportamiento cada vez más extendido mediante el proceso de criminalización que sufre la ciudadanía, o una parte de ella, que ve y vive el alejamiento y menoscabo de sus derechos, extendiendo su indignación manifestada por las calles de las ciudades o en las distintas redes sociales. Expresiones de descontento que alzan su protesta frente a la insuficiencia de los canales de cambio social, omisión de demandas, leyes inconstitucionales e injusticia manifiesta, tanto respecto de la *libertad igual* como de *oportunidad justa*, causadas por casos concretos de abuso de poder que se especifican en formas de exclusión que rompen el *pacto social* —en sentido lockeano— y desconocen el adagio ciceroniano "*salus populi suprema lex*" (*De legibus*, libro III, parte III, sub. VIII), del que ya había hecho uso Thomas Hobbes (*Elementos del derecho natural y político* II, c. IX, 1) y que, también, para Locke supone la regla más justa y fundamental (*Segundo tratado sobre el gobierno civil*, capítulo 13, 158).

En definitiva, no resulta descabellado pensar en la extensión del derecho penal *ex profeso* y *ad hoc* (hace ya muchos años que las reformas penales se plantean *ad hoc*, al calor de un problema

concreto, en respuesta a titulares periodísticos airados, como un modo de ganar votos) contra este tipo de movimientos colectivos que se congregan en torno a una queja social.

Con ello, sin embargo, no pretendemos negar que, desde la perspectiva del riesgo, esto es, desde el punto de vista del ciudadano débil e inseguro, la construcción de un derecho penal para enemigos resulta atractiva en cierto sentido. Sin embargo, sí pretendemos poner de manifiesto que es precisamente la sociedad, víctima de creciente malestar y temor —frutos de una espiral que tiene no poco de inducida— la que cada vez se muestra más exigente respecto de las medidas penales, favoreciendo así una clara tendencia expansiva del derecho penal ordinario con respecto a los ámbitos normales de intervención de aquél. Lo que progresivamente va instaurando un cultivo propicio para la fijación del derecho penal del enemigo, justificando, en este mismo orden de ideas, la formación de una restricción de las garantías liberales en favor de una estructura política más coercitiva, incorporando nuevos tipos penales y aumentos sobre las penas a delitos señalados con vehemencia por la sociedad, y que retóricamente cae bajo la falacia *ad populum* (que apela a los sentimientos con el fin de que se admita una propuesta sin aportar pruebas reales).

Esta pulsión meramente afectiva, propia de —permítasenos la referencia cinematográfica— *la jauría humana*, conlleva el riesgo inevitable de un punitivismo agravado, establecido únicamente por un *simbolismo imaginario* protector, no de libertades personales ni tampoco de bienes jurídicos (puesto que el derecho penal del enemigo se opone frontalmente a la teoría del bien jurídico protegido), sino de una abstracta y formalista idea de vigencia del sistema jurídico, identificada, en la práctica, con el temor de una parte importante de la población. Con lo que el Estado de derecho genera progresivamente su propia crisis de legitimación, al implicar la pérdida de garantías individuales, consentida por la propia ciudadanía medrosa, como nos recuerda Karolina Víquez: «El derecho penal del enemigo se origina en un estado de inseguridad, en el que la población cede —convencida por una nueva política criminal— su derecho a la libertad a cambio del derecho a la seguridad» (2007, 15).

Para ello, el Estado y su gobierno, en connivencia con algunos medios de comunicación de masas, se encargan de

identificar este peligro frente al que la población se solidariza en aras de su conservación, generándose una reacción masiva en contra del enemigo señalado, sobre el que se justifican las medidas represivas en nombre de la seguridad.

En efecto, el enemigo en este desarrollo del derecho penal es señalado *por lo que parece* (a ojos de los demás) y no *por lo que hace*; es decir, que el presupuesto de la pena no es sólo el *factum delictivo*, sino una cualidad personal determinada en cada ocasión con criterios puramente potestativos (como los de “sospechoso” o “peligroso”), en gran medida por diagnosis y prognosis políticas, con lo que es claro que el esquema puede ampliarse en múltiples direcciones: es el caso, por ejemplo, de la creciente islamofobia que se ha instalado en la parte occidental del globo, manifestada a veces en actuaciones nada garantistas. Pero incluso también de una actitud de sistemática desconfianza hacia las diversas categorías de marginados sociales. Es el caso de aquellas personas que, por la deriva de los mercados económicos, de las oportunidades reales y efectivas de empleo (y las posibilidades de integración que ello supone), se encuentran discriminadas por una sociedad de consumidores satisfechos que advierten en aquellos una indeseable incomodidad por el solo hecho de no manifestar —de nuevo solo por razones meramente circunstanciales— la escala de valores socialmente reconocida, llegando el propio Estado incluso a legislar en su contra (caso de la criminalización de la pobreza).

Es entonces cuando, más allá de la constatación de un retroceso de las garantías del Estado de derecho, también parece evidenciarse una franca retirada del Estado benefactor¹⁰.

4. A modo de conclusión: la evaluación algorítmica de la amenaza social

Nada de cuanto hemos dicho en páginas anteriores debería extrañar al lector informado, ya que no son pocos los modos de exclusión social de los que a buen seguro tiene conocimiento.

¹⁰ El concepto de “Estado benefactor” encierra la idea de que entre las obligaciones del Estado está la de garantizar a toda la población una situación de “bienestar”; y esto implica algo más que la simple supervivencia: es una supervivencia con dignidad, entendida tal como la concibe cada sociedad en su propia época.

La reciente tecnología, como vimos al principio de nuestro escrito, no cambia esos procedimientos, los acrecienta. Riesgo que para todos se acentúa con modelos informáticos como *Crime Predicting Software*, programas que intentan predecir las tendencias criminales de las personas o pretenden elaborar mapas de potenciales áreas de tensión en las ciudades. Ya no solo se trata del menesteroso, el marginado, la minoría racial, sino que el riesgo de este algoritmo se extiende a toda la población.

La excusa oportuna siempre será la misma: generar una confianza de seguridad; la motivación, ante los temores que se puedan destacar utilizando también este tipo de algoritmos para la información, no será otra que la *oclocracia como pretexto político*.

Desde este comportamiento queda ya respondida toda duda respecto a si la idea de seguridad, a partir de nociones como las de riesgo y peligro, debiera fungir como núcleo axiológico del derecho. De hecho, lo hace ante la demanda de una ciudadanía medrosa, siempre tendente a la exclusión y la culpabilización.

Ante esta constatación cabe preguntar ¿qué parte de responsabilidad tenemos cada uno de nosotros en esta retirada del Estado garantista? Toda, ciertamente, como no hemos disimulado en señalar; y eso desde las primeras *cookies* informáticas que aceptamos sin queja significativa si queremos un mínimo acceso a alguna información de nuestro interés¹¹.

¹¹ Por defecto las ventanas emergentes que aparecen al consultar una página web contienen un botón bien visible de "Aceptar" el cual la mayoría de los usuarios activan de forma impulsiva para poder acceder a la información buscada sin tener ni idea de a qué están dando permiso, mientras que unos pocos sitios web permiten la configuración del navegador para el comportamiento de este en relación a las cookies de esos sitios en concreto. Las cookies son archivos que se almacenan en nuestro navegador y obtienen datos sobre nuestras búsquedas y aunque la mayoría de ellas se utilizan para personalizar la publicidad que nos presentan en las páginas web, también pueden tener otros propósitos: técnicos (control, identificación y almacenamiento de los contenidos buscados), personalización (almacenan idioma, tipos de navegador, región...), de análisis (acerca del comportamiento del usuario) y comportamental (crean un perfil específico del usuario); seguramente la más problemática desde el punto de vista de la privacidad. De hecho, según una sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE) no es válido que un sitio web muestre una casilla marcada por defecto en la que el usuario debe retirar la marca para evitar la colocación de cookies en su ordenador, el usuario debe dar su consentimiento expreso. Además, el TJUE añade que el proveedor de los servicios debe informar claramente sobre qué cookies van a instalarse, con qué objetivo, a qué terceros va a darse acceso y durante cuánto tiempo estarán activas las cookies en el equipo, para que el usuario pueda decidir si consiente su instalación (<http://www.consultoria-conversia.es/ley-de-cookies/aceptacion-cookies-requiere-consentimiento-activo/>). A pesar de todo ello según un estudio de la empresa PrivacyCloud, sólo el 14% de las páginas web más usadas en España se han adecuando al Reglamento General de

Esos progresivos consentimientos, son los que han abonado el terreno a programas como Eurocop, Precobs, XLAW o Hart, retóricamente amparados bajo la bienhechora idea de la seguridad ciudadana. Dicha expresión está conectada con un enfoque preventivo, poniendo el énfasis en la protección de los derechos individuales y fundamentales de todos los ciudadanos. Se trata, por tanto, de un concepto que contrasta con el de "seguridad nacional" que dominaba el discurso público en décadas pasadas y que se enfocaba más en la protección y la defensa del propio Estado. Pero, desde un punto de vista empírico, las políticas gubernamentales de seguridad ciudadana han llegado a confundirse con una noción como la de *Defensa de Estado*, a través de unas fuertes políticas represivas que acrecientan más la situación de desamparo por parte de la ciudadanía en su conjunto; porque, admitámoslo, todos somos potenciales disruptores del orden social cuando sufrimos los envites de determinadas políticas laborales que deprecian derechos laborales, se promueven políticas de recorte presupuestario que amenazan las bases del Estado de bienestar o se favorece todo tipo de tropelías financieras con la connivencia de los grupos parlamentarios y el Ejecutivo, no menos consintiente con las prácticas empresariales que deterioran el entorno natural y menoscaban las posibilidades vitales de cuantos puedan ser afectados de un modo más o menos directo, y sobre lo que muchos de nosotros creemos estar al margen de dichas responsabilidades.

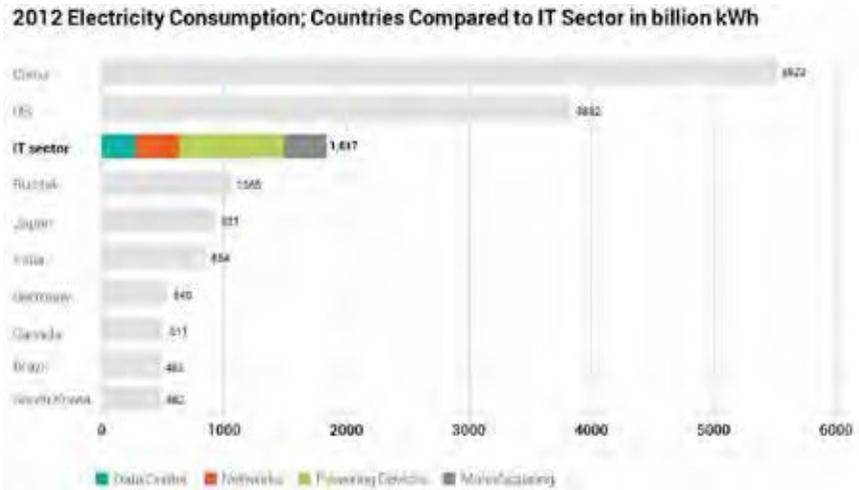
Sin embargo, conviene recordarle al lector, que cada búsqueda que realizamos en internet libera al medio ambiente 0,2 g de CO₂. Basta, tan solo, multiplicar por la cantidad de búsquedas que cada usuario realizamos a diario por la red de redes para darnos siquiera mínimamente cuenta de lo que respecto de las emisiones de CO₂ suponen esos usos.

De hecho, tratando de ser un poco más específicos, según un estudio de la investigadora Joana Moll en el cual se monitorea las emisiones del buscador de internet Google, dicho estudio concluye que cada segundo solo este buscador emite más de

Protección de Datos (RGPD), de plena aplicación desde mayo de 2018, el 99% incumplen la obligación de permitir al usuario rechazar las cookies con la misma facilidad que las pueden aceptar, y el 9% de las webs obligan a los usuarios a aceptarlas si quieren seguir visitando los contenidos de la página.

500 kg de CO₂ a la atmósfera. Pero esta es solo una ínfima parte que quizá no suponga tanta sorpresa como sí estimamos que provoque la atención puesta en el total del sector de las tecnologías de la información (Ilustración 8):

Ilustración 8 Consumo eléctrico del sector de IT



Fuente: *Emerging Trends in Electricity Consumption for Consumer ICT*, Peter Corcoran and Andres Andrae (2013) and *CIA World Factbook*. China/Russia/Canada. Figures are from 2014

Como se aprecia, el sector de las tecnologías de la información consumió en el año 2012 el doble de electricidad que países como Japón y casi 4 veces más que Alemania, situándose, tras China y los Estados Unidos, como el tercer gran consumidor de energía eléctrica. Sin duda, pues, este también es uno de los grandes retos cuando de legislación climática se habla tanto a nivel nacional como internacional. Pero no solo, ya que, asociado a esa acelerada carrera tecnológica, otro de los grandes retos implica a los propósitos de frenar la escalada de generación de residuos, y su costoso y complejo tratamiento posterior.

Todos estos desechos —o externalidades, como eufemísticamente suele designárselos— incluyen calculadoras, cámaras, ordenadores portátiles, dispositivos móviles y demás dispositivos electrónicos que, siguiendo el actual sistema de valores establecido por los medios de comunicación, se quedan obsoletos de un año para el siguiente sin ninguna razón objetiva ni técnica, excepto la de engrasar la gran maquinaria capitalista¹².

El hecho de que este tipo de residuos presente cada vez más complejidad en sus ensamblajes no ayuda tampoco en su posterior tratamiento. Ni siquiera el que contengan cada vez más materiales escasos en la corteza terrestre (tierras raras) contribuye al replanteamiento de intentar recuperar esos materiales tan valiosos. Así pues, por mucho que desde los medios de comunicación se nos abrumen con datos sobre reciclaje o acerca del tratamiento de residuos, la realidad es que toda la basura electrónica generada en el mundo acaba en zonas de China, India o África (ver ilustración 9), donde su presumible reciclaje consiste poco más que en incinerar los residuos sin ningún tipo de medidas de seguridad ni control de emisiones, generando terribles consecuencias tanto para el medio ambiente como para las personas que trabajan en estos vertederos electrónicos.

¹² Se estima que en el año 2025 se generarán cerca de 54 millones de toneladas de desechos electrónicos, de los cuales 10 millones se producirán en Europa (<https://www.nationalgeographic.es/medio-ambiente/2018/06/europa-generara-mas-de-10-millones-de-toneladas-de-basura-electronica-en>).

Ilustración 9. Flujos mundiales de basura electrónica.



Fuente: <https://www.ban.org/news/2018/11/5/e-waste-chokes-southeast-asia>

No obstante, dudar de la idoneidad de este orden favorecido y manifestarse en contra nos señala como insumisos y, por ende, dependiendo del ruido generado, enemigos que conviene inocuizar; para lo cual las herramientas algorítmicas de control prestan una oportuna ayuda, no solo en la *perfilación discriminatoria* sino también —como con el uso del *software* Cortica— previendo cuándo una manifestación ciudadana puede volverse violenta.

He aquí el mundo orwelliano al que nos han conducido el *big data* y la inteligencia artificial que lo ordena según un determinado sesgo; concluimos, recordando al lector que hasta aquí haya tenido la paciencia de llegar, qué ocurre con aquellos que como Edward Snowden ponen sobre aviso que, tras la comodidad que nos proporcionan las nuevas tecnologías (aunque nos hagan

cada vez más inútiles para otros menesteres antes sencillos) y el divertimento que nos proporcionan los micro-estímulos de nuestras redes sociales (que nos vuelve desatentos a la realidad circundante), somos mercancía en manos de Amazon, Microsoft y Yahoo!, Google, Apple, Facebook, Twitter, Instagram..., ya que todo tecleo por estos programas es información apropiable gracias a la interconectividad que va en aumento con avances como el 5G, favoreciendo aún más ese llamado “capitalismo de vigilancia”, en el cual ya no somos clientes sino mercancía en manos de estas compañías (Zuboff: 2019, 47-48).

No obstante, cabe preguntar: ¿es posible la desconexión voluntaria? Preguntémoslo de otro modo: ¿Estamos dispuestos a auto-marginarnos? Si la respuesta es prudentemente negativa, ¿qué lugar le queda al debate ético-político sobre **la privacidad, intimidad y protección de datos**? Ya tienen la respuesta, máxime en tiempos del post-covid cuando se está promoviendo el seguimiento de la ciudadanía a través de las redes móviles; lo que, por supuesto siempre en aras de la seguridad, comporta la obligatoriedad de estar constantemente actualizados y conectados (léase, igualmente, vigilados).

De fondo persiste la misma idea axiológica de la seguridad, con lo que los riesgos ya apuntados en líneas anteriores se hacen cada vez más extensibles. De hecho, la urgencia de las medidas tomadas al amparo de la pandemia, han traído consigo la implantación de ciertas herramientas tecnológicas de una manera un tanto atropellada, obviando así todo tipo de legislación existente sobre el tratamiento de los datos personales, ya que las diferentes aplicaciones que se instalan para ello en los dispositivos móviles apuntan a un mismo objetivo: crear perfiles ciudadanos de su ubicación, ocupación, trayectos, contactos y posibles síntomas¹³.

¹³ El instituto Robert Koch ha desarrollado una app que recaba datos de las pulseras fitness para identificar alteraciones en los patrones de sueño de los usuarios y trazar mapas de propagación de infección; Vodafone por su parte ha desplegado cámaras térmicas en el Reino Unido para medir la temperatura de sus ciudadanos en todo momento; Apple y Google ha empezado a distribuir en todo el mundo una app que permite rastrear personas que han estado en contacto con un contagiado en las últimas semanas. Aunque, a diferencia de otros países como China, Corea del Sur o Singapur, donde las aplicaciones usan directamente datos sensibles de los usuarios, las soluciones que se están desplegando en Europa usan datos anonimizados, por lo que el grado de privacidad es bien distinto. Un estudio del Imperial College reveló que es posible volver a identificar al 99,98% de las personas con solo 15 características demográficas (Rocher *et al.*, 2019). Todo este debate puede encenderse aún más si se pone en la balanza el hecho altamente probable de que estos datos puedan caer en manos de cibercriminales por las nulas o casi inexistentes medidas de seguridad de la inmensa mayoría de los

En conclusión, si hablamos de retos *de las tecnologías de la información y comunicación, los “big data” y la inteligencia artificial para el derecho y las administraciones públicas*, no cabe duda de que este es el de la privacidad; la oportunidad que se inicia es anteponer todo tipo de cautelas para evitar la tendencia totalitaria que conlleva que la obligatoriedad tecnológica y el uso masivo de datos que se deriva de esta hiper-conectividad.

4.1 Pero los problemas no acaban aquí.

Volviendo sobre el tema climático y medioambiental, con los que iniciábamos nuestro escrito y sobre los cuales ya hicimos algunas observaciones referidas al aumento y obsolescencia de estos dispositivos a los que nos fuerza la interconectividad, parecería absurdo insistir en la necesidad de un cambio significativo... el mundo, físico y digital, no se mueve realmente por esas consideraciones. ¿Pero podría? Digámoslo a las claras: no sin la desconexión.

4.2 Excurso al hilo de la idea de la desconexión

El último de los apuntes realizados nos abría la posibilidad de pensar otros escenarios para la vida política. Una reflexión que también merece su lugar en una publicación como la presente, si quiera para tratar de contrarrestar todo exaltado optimismo tecnológico que, a la postre, puede llegar a resultar fatal; pues sepa el lector que tanto si tomamos este tipo de decisiones de forma voluntaria (esto es, la progresiva desconexión en el corto plazo) como si seguimos navegando a favor de la corriente imperante (el avance en la interconectividad), la realidad es que esta desenfundada carrera tecnológica sustentada en el consumo de materiales ya de por sí escasos y en un cada vez mayor flujo de energía, no podrá mantenerse durante mucho más tiempo. Dicho de manera llana: el dataísmo tiene sus días contados, menores de seguir al ritmo que pretenden que se produzca para mantener el llamado “big bang” de los datos, ya que cualquier tipo de futuro hiper-tecnificado que nos ofrece desde cualquiera de los frentes tecnológicos actuales, choca

dispositivos de recogida de datos actuales, y el problema se acrecentará aún más con la masiva implantación del entramado de dispositivos que formarán parte del internet de las cosas (IoT), con todo tipo de sensores recogiendo datos y enviando información a la red constantemente.

inexorablemente con una verdad incontestable: el planeta que habitamos tiene unas dimensiones finitas (Capellán-Pérez *et al.*, 2014 y 2020); por tanto, cualquier intento de extraer más recursos, tanto energéticos como materiales, de los que dispone el sistema tierra (incluida su capacidad para albergar residuos), conducirán irremediabilmente a un colapso de todo el sistema que actualmente nos sustenta.

Por todo ello la desconexión tanto digital como energética será un hecho. La única diferencia radica en que esta se produzca como consecuencia de una decisión voluntaria y a un ritmo adecuado, o una decisión impuesta por la realidad, brusca y altamente traumática.

Evitar esto último es el gran reto del derecho y de las Administraciones Públicas del Estado para los tiempos venideros. Por el contrario, despistar esta cuestión y sumergirnos en tecnocientíficas fantasías, nos arrastrará, más pronto que tarde, a la barbarie en un mundo cada vez más escaso.

Pensémoslo antes de enviar cualquier tontería a la red de redes y dar pábulo a cualquier nadería, o reconozcamos que no estamos listos, no lo pretendemos, para enfrentar ninguna de las negatividades que hasta aquí se han plasmado. ¿Por qué iba a ser distinto el derecho que establece que desde los parlamentos se elabora, los consecuentes procederes del gobierno de turno y, por ende, el funcionamiento de las administraciones del Estado y sus funcionarios? Exacto, todo ello es reflejo de su ciudadanía, y que de lo peor que está por venir no podremos librarnos con la misma facilidad del toque rápido con el que abrimos, cerramos o cambiamos de pantalla. La realidad no es así.

Bibliografía

- Aller, G. (2006): "El derecho penal del enemigo y la sociedad del conflicto", en *Co-responsabilidad social, sociedad del riesgo y derecho penal del enemigo*, Montevideo, Carlos Álvarez-Editor, pp. 163-270.
- Aponte, Alejandro C. (2005): *¿Derecho penal del enemigo o derecho penal del ciudadano? Günther Jakobs y las tensiones de un derecho penal de la enemistad*, Temis, Bogotá.
- Cancio Meliá, M. (2002): "Derecho penal del enemigo y delitos de terrorismo. Algunas consideraciones sobre la regulación de las infracciones en materia de terrorismo en el código penal español después de la LO/2000", en *Revista Jueces para la Democracia*, n.º 44.
- (2008): "'Derecho penal' del enemigo: contexto político-criminal y concepto teórico. Algunas tesis sobre la construcción de Günther Jakobs", en *Teoría funcional de la pena y de la culpabilidad: Seminario con Günther Jakobs en la UAM*, pp. 63-87.
- Cancio Meliá, M. y Gómez-Jara Díez, C. (Eds.) (2006): *Derecho penal del enemigo. El discurso penal de la exclusión*, Vols. 1 y 2, D de F.
- Capellán-Pérez, Iñigo; Blas, Ignacio de; Nieto, Jaime; Castro, Carlos de; Miguel González, Luis Javier; Carpintero, Óscar; Mediavilla, Margarita; Lobejón, Luis Fernando; Ferreras-Alonso, Noelia; Rodrigo, Paula; Frechoso, Fernando & Álvarez-Antelo, David (2020): MEDEAS: a new modeling framework integrating global biophysical and socioeconomic constraints. *Energy Environ. Sci.*, 2020, 13, 986-1017. DOI: 10.1039/C9EE02627D.
- Capellán-Pérez, I., Mediavilla, M., de Castro, C., Carpintero, Ó., & Miguel, L. J. (2014). Fossil fuel depletion and socio-economic scenarios: An integrated approach. *Energy*, 77, 641-666. <https://doi.org/10.1016/j.energy.2014.09.063>
- Demetrio Crespo, E. (2005): "El 'derecho penal del enemigo'. Darfnicht sein! Sobre la ilegitimidad del llamado 'derecho penal del enemigo' y la idea de seguridad", en *Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM*, pp. 83-114.
- (2006): "Libertad, seguridad, sociedad del riesgo y derecho penal del enemigo", en Bermuz Benítez, María José y Pérez, Ana Isabel (Coords.), *La tensión entre libertad y seguridad*, Universidad de la Rioja.
- Eser, A. (2004): "Consideraciones finales", en *La Ciencia del derecho penal ante el nuevo milenio*, AA. VV., trad. Carmen Gómez Rivero, Valencia, Tirant lo Blanch.
- (2001): "Una justicia penal 'a la medida del ser humano' en la época de la europeización y la globalización", en *Modernas tendencias en la Ciencia del derecho penal y en la Criminología*, Aa. Vv., trad. Teresa Manso Porto, Madrid, Universidad Nacional de Educación a Distancia.
- Feijóo Sánchez, B. (2006): *El derecho penal del enemigo y el Estado democrático de derecho*, Estudios penales y política criminal, México, 2006.
- Fernández, Gonzalo D. (1988): *Derecho penal y derechos humanos*, Montevideo, Instituto de Estudios Legales y Sociales del Uruguay.
- Ferrajoli, L. (2009): *Derecho y razón. Teoría del garantismo penal*, Madrid, Editorial Trotta.
- (1999): *Derechos y garantías. La ley del más débil*. Madrid. Trotta.
- (2006): "El derecho penal del enemigo y la disolución del derecho penal", en *Questi-one Giustizia 2/2006*, en *Jueces para la Democracia*.
- Fichte, J. G. (1994): *Fundamento del derecho natural según los principios de la doctrina de la ciencia*. Trad. de I. L. Villacañas, M. Ramos y F. Oncina. Est. int. de I. L. Villacañas. Madrid, Centro de Estudios Constitucionales.
- Foucault, M. (2009): *Vigilar y castigar. Nacimiento de la prisión*, Madrid, Siglo XXI.
- Gracia Martín, L. (2006): *El horizonte del finalismo y el "derecho penal del enemigo"*, Editorial Tirant Lo Blanch, Valencia.

- Gracia Martín, L. (2005): "Consideraciones críticas sobre el actualmente denominado 'derecho penal del enemigo'", en *Revista electrónica de ciencia penal y criminología*, N° 7, pp. 1-43.
- (2005): *El horizonte del finalismo y el derecho penal del enemigo*, Valencia, Editorial Tirant Lo Blanch.
- Grocio, H. (1987): *Del derecho de la guerra y de la paz*. Madrid. Centro de Estudios Constitucionales.
- Hobbes, Th. (2002): *Diálogos entre un filósofo y un jurista y escritos autobiográficos*. Madrid. Tecnos.
- (1987): *Del ciudadano y Leviatán*. Madrid. Tecnos.
- (1979): *Elementos de derecho natural y político*. Madrid. Centro de Estudios Constitucionales.
- (1998): *Leviatán*. México. Fondo de Cultura Económica.
- (1999): *Tratado sobre el ciudadano*. Madrid. Trotta.
- Hubbert, (1956): M.K. Hubbert, Nuclear Energy and the Fossil Fuels. Shell Development Company (1956). Exploration and Production Research Division. Publication No. 95
- Hume, D. (2006): *Ensayos políticos*. Madrid. Tecnos.
- Jakobs, G. (1997): "Criminalización en el estadio previo a la lesión de un bien jurídico", en *Estudios de derecho penal*, Madrid, Civitas.
- (2002): "Derecho penal del enemigo y delitos de terrorismo. Algunas consideraciones sobre la regulación de las infracciones en materia de terrorismo en el código penal español después de la LO/2000", en *Revista Jueces para la Democracia*, n° 44.
- (2004): "La autocomprensión de la Ciencia del derecho penal ante los desafíos del presente", en *La Ciencia del derecho penal ante el nuevo milenio*, Aa. Vv., trad. Teresa Manso Porto, Valencia, Tirant lo Blanch.
- (2001): *¿Qué protege el derecho penal: bienes jurídicos o la vigencia de la norma?*, Mendoza, Ediciones Jurídicas Cuyo.
- (1998): *Sociedad, norma, persona en una teoría de un derecho penal funcional*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia.
- Jakobs, G. y Cancio Meliá, M. (2003): *derecho penal de enemigo*, Madrid, Editorial Thompson Civitas.
- Kant, I. (1991): *Antropología en sentido pragmático*, Madrid, Alianza.
- (1997): *Crítica del juicio*, Madrid, Austral.
- (2002): *Crítica de la razón práctica*, Salamanca, Ediciones Sigueme.
- (1996): *Crítica de la razón pura*, Madrid, Alfaguara.
- (1996): *Fundamentación de la metafísica de las costumbres*, Madrid, Espasa Calpe.
- (2006): *Ideas para una historia universal en clave cosmopolita y otros escritos sobre Filosofía de la Historia*, Madrid, Tecnos.
- (1978): *Introducción a la teoría del derecho*. Madrid, Centro de Estudios Constitucionales.
- (1988): *Lecciones de Ética*, Barcelona, Crítica.
- (1999): *Metafísica de las costumbres*, Madrid, Tecnos.
- (2003): *Pedagogía*, Madrid, Akal.
- (1998): *Sobre la paz perpetua*, Madrid, Tecnos.
- (2000): *Teoría y práctica*, Madrid, Tecnos.
- Khulen, L. (2003): "El derecho penal del futuro", en *Crítica y justificación del derecho penal en el cambio de siglo*, pp. 225-229.
- Locke, J. (1999): *Ensayo y Tratado sobre la tolerancia*, Madrid, Alianza.
- (2010): *Segundo tratado sobre el Gobierno Civil*, Madrid, Editorial Tecnos.
- Montesquieu (1998): *Del Espíritu de las Leyes*, Madrid, Tecnos.
- Muñoz Conde, F. (2005): "De nuevo sobre el 'derecho penal del enemigo'", en *Revista Penal*, N° 16, pp. 123-137.
- (2005): "El nuevo derecho penal autoritario: consideraciones sobre el llamado 'derecho penal del enemigo'", en *Mutaciones de Leviatán. Legitimación de los nuevos modelos penales*, Aa. Vv., Madrid, Akal.

- (2003): *Derecho penal del enemigo*, Conferencias magistrales, n.º 6, México, INACIPE.
- (2004): *La ciencia del derecho penal ante el nuevo milenio*, Tirant Lo Blanch, Valencia.
- Muñoz de Baena Simón, J. L. (2007): "Sujeto y sistema. Las transformaciones en la doctrina del derecho subjetivo durante el XIX", en *Anales de la Cátedra Francisco Suárez*, 41, pp. 217-236.
- (2011): "De *Vivir a Cuba*: algunas notas sobre la tendencia totalitaria de la juridicidad moderna", en Aguilera, R. E. y Gómez, J. A. (coords.): *Derecho y política a través de las artes narrativas (Desarrollos didácticos y curriculares)*, Monterrey, CECyTE, pp. 59-87.
- (2012): *El ocaso de la política. Carl Friedrich von Gerber y la ciencia jurídica alemana*. Granada, Comares.
- Núñez Leiva, J. I. (2009): "Un análisis abstracto del derecho penal del enemigo a partir del constitucionalismo garantista y dignatario", en *Política criminal*, Vol. 4, N° 8, Art. 3, pp. 383-407.
- (2003): *La dignidad de la persona desde la filosofía del derecho*, Madrid, Editorial Dykinson.
- Pérez del Valle, C. (2008): "La fundamentación iusfilosófica del derecho penal del enemigo. Precisiones sobre la interpretación de Kant", en *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, RECPC 10-03.
- Piorno Garcel, M. (2010): "derecho penal del enemigo, ¿solución o caos?", en *Aletheia. Cuadernos críticos de derecho*, n. 2, pp. 72 y ss.
- Portillas Contreras, G. (2004): "Fundamentos Teóricos del derecho penal y Procesal Penal del enemigo", en *Revista Jueces para la Democracia*, n° 49, pp. 43 y ss.
- Pufendorf, S. (1995): *De Jure Nature et Gentium*. Nueva York, William S. Hein & Co.
- (2002): *De los deberes del hombre y del ciudadano según la Ley Natural*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.
- Prittwitz, C. (2004): "Derecho penal del enemigo", en *La Política criminal en Europa*, Aa. Vv., trad. Juan Carlos Hortal Ibarra, Barcelona, Atelier.
- Ramos Vázquez, J. A. (2007): "Algunos apuntes sobre el carácter retórico de la actual crítica al derecho penal del enemigo", en *AFDUDC*, 11, pp. 761-774.
- Riquert, Fabián L. y Palacios, Leonardo P. (2003): "El derecho penal del enemigo o las excepciones permanentes", en *La Ley, Revista Universitaria*, Año V, N° 3, junio, p. 1-8.
- Rocher, L., Hendrickx, J. M., & de Montjoye, Y.-A. (2019). *Estimating the success of re-identifications in incomplete datasets using generative models*. *Nature Communications*, 10(1), 3069. <https://doi.org/10.1038/s41467-019-10933-3>
- Rousseau, J-J. (2001): *Discurso sobre el origen y los fundamentos de la desigualdad entre los hombres y otros escritos*, Madrid, Tecnos.
- (2003): *Emilio*, Madrid, Alianza Editorial.
- (1994): *Contrato social*, Madrid, Edaf.
- Schünemann, B. (2004): "Derecho penal del enemigo: ¿análisis crítico o programa del derecho penal?", en *La política criminal en Europa*, pp. 112-116.
- Silva Sánchez, J-M. (2002): *Aproximación al derecho penal contemporáneo*, Barcelona, Bosch.
- (2000): "El Retorno de la inocularización. El caso de las reacciones jurídico penales frente a los delincuentes sexuales violentos", en *Estudios de derecho penal*, Biblioteca de Autores Extranjeros 5, Grigley, Lima.
- (2001): *La expansión del derecho penal*, Madrid, Civitas.
- (2007): "Los indeseados como enemigos. La exclusión de seres humanos del *status personae*", en *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, RECPC09-01.
- Schmitt, C. (1999): *El concepto de lo político*, Alianza Editorial, Madrid.
- (2006): *Legalidad y legitimidad*, Granada, Editorial Comares.
- Spinoza, B. (1985): *Tratado teológico-político. Tratado político*. Madrid, Tecnos.
- Viquez, K. (2007): "Derecho penal del enemigo ¿Una quimera dogmática o un modelo orientado al futuro?", en *Política criminal*, N° 3, A2, pp. 1-18.

- Zaffaroni, E. R. (2008): "Buscando al enemigo: de Satán al derecho penal cool", en *Revista Científica Equipo Federal de Trabajo*, Núm. 43, Diciembre; trad. italiana: "Alla ricerca del nemico: da Satana al diritto penale cool", en *Studi in onore di Giorgio Marinucci*, Giuffrè, Milano, ed. de E. Dolcihi y C. E. Paliero, 2006, vol. 1, pp. 757-780.
- (2006): *El enemigo en el derecho penal*, Buenos Aires, Ediar.
- (2005): "La legitimación del control social de los 'extraños'", en *Dogmática y Criminología. Dos visiones complementarias del fenómeno delictivo. Homenaje de los grandes tratadistas a Alfonso Reyes Echandía*, Aa. Vv., Bogotá, Legis.
- (2004): "Las 'clases peligrosas': el fracaso de un discurso policial prepositivista", en *El penalista liberal. Controversias nacionales e internacionales en derecho penal, procesal penal y criminología. Manuel de Rivacoba y Rivacoba homenaje*, Aa. Vv., Buenos Aires, Hammurabi.
- (2005): "¿Es posible un derecho penal del enemigo no autoritario?", en *Homenaje al Profesor Dr. Gonzalo Rodríguez Mourullo*, Aa. Vv., Madrid, Thomson-Civitas, pp. 1077 ss.
- Zuboff, Shoshana (2019). *The age of surveillance capitalism: the fight for a human future at the new frontier of power*. New York: PublicAffairs.

La evolución normativa de la ciberseguridad en la Unión Europea y su impacto político a nivel de actores, objetivos y recursos¹

The normative evolution of cybersecurity in the European Union and its political impact on actors, objectives and resources.

*Alessandro Demurtas*²

Fecha de recepción: 6/06/2020 - Fecha de aceptación: 23/07/2020

DOI: <https://doi.org/10.22490/26655489.3908>

Resumen

Este artículo de reflexión quiere analizar la evolución normativa que la ciberseguridad ha tenido en los últimos años en la Unión Europea (UE), intentando determinar qué impacto ha tenido a nivel de actores, recursos y objetivos. La hipótesis de partida es que la ciberseguridad ocupa un lugar siempre más importante en la agenda de los decisores políticos europeos, por dos razones. La primera, más evidente, es la creciente importancia que la dimensión cibernética adquiere en las vidas cotidianas de todos los actores del sistema internacional: población, instituciones, empresas, organizaciones nacionales e internacionales, gubernamentales y no gubernamentales. La segunda razón es intrínseca al papel que el proceso de integración comunitaria otorga a las instituciones de la UE: la organización del marco para la cooperación intergubernamental en este ámbito, la coordinación de las acciones, los recursos y las estrategias de los veintisiete Miembros de la UE que, en la gran mayoría de los casos, comparten amenazas, retos y desafíos que afectan a su ciberseguridad.

Palabras clave: *Ciberseguridad, ciberamenazas, ciberespacio, Unión Europea.*

¹ Artículo de reflexión.

² Doctor en relaciones internacionales e integración europea por la Universidad Autónoma de Barcelona en 2014. Profesor asociado de Relaciones Internacionales en la Universidad Autónoma de Barcelona desde 2015. ID Orcid: orcid.org/0000-0002-1304-222. alessandro.demurtas@uab.cat

Abstract

This article of reflection analyses the normative evolution of cybersecurity in the European Union (EU) during the last years. It also seeks to determine its impact on actors, resources and priorities. The starting hypothesis is that cybersecurity is progressively becoming a priority in the European political agenda, for two reasons. The first is more evident and concerns the growing importance of the cyber dimension in the daily life of all actors of the international system: population, institutions, firms, national and international organizations, governmental and no governmental. The second reason is directly related with the role of the EU institutions in regional integration. EU must provide the framework for the intergovernmental cooperation, the coordination of national actions, resources and strategies of the twenty-seven Members. They share, in the great majority of cases, threats, risks and challenges against their cybersecurity.

Keywords: *Cybersecurity, cyberthreats, cyberspace, European Union.*

Introducción

1. Marco teórico-conceptual y metodología

1.1 La seguridad del ciberespacio frente a las ciberamenazas

El ciberespacio ha adquirido, a lo largo de los últimos quince años, una importancia creciente – hoy en día, fundamental – para todos los actores del sistema internacional. Las principales tareas y funciones que permiten el mantenimiento de la vida cotidiana de Estados, sociedades, personas, instituciones y organizaciones nacionales e internacionales, gubernamentales y no gubernamentales, se llevan a cabo en la dimensión cibernética. Los sistemas de producción, de circulación y de mantenimiento de la gran mayoría de las infraestructuras, incluidas las críticas, son altamente dependientes del buen funcionamiento del ciberespacio, cuyo colapso podría tener consecuencias devastadoras bajo múltiples aspectos. De acuerdo con los datos emitidos por la Comisión Europea, “la incidencia económica de la ciberdelincuencia se multiplicó por cinco entre 2013 y 2017” (Consejo Europeo,

2020.) Por esta razón, Estados y organizaciones internacionales intergubernamentales, como la UE, buscan convertirlo y mantenerlo como un espacio “seguro”, libre de amenazas.

El Departamento de Defensa de los EE. UU. define el ciberespacio como una “red interdependiente de infraestructuras de tecnologías de la información, incluyendo Internet, redes de telecomunicaciones, sistemas informáticos, procesadores embebidos y controladores” (Congressional Reserve Service, 2020). Es decir, un conjunto de dispositivos conectados por redes que almacenan y utilizan la información electrónica, así como un lugar de interacción entre múltiples actores, con el objetivo de facilitar y aumentar el flujo de comunicación e interacción entre individuos.

Los instrumentos utilizados para conseguir la seguridad en el ciberespacio pueden reagruparse bajo el concepto de políticas de ciberseguridad, un fenómeno propio del siglo XXI, que empieza a adquirir especial relevancia en la agenda de los decisores políticos nacionales e internacionales en los últimos quince años, como consecuencia de algunos acontecimientos que analizaremos más adelante. Este proceso se hace aún más evidente en los últimos siete años, especialmente a nivel europeo.

El objetivo último de las políticas de ciberseguridad es blindar los sistemas informáticos de tratamiento, almacenamiento, envío e intercambio de datos para evitar que puedan caer en manos de terceras personas.

De acuerdo con el Departamento español de Seguridad Nacional (DSN), el concepto de ciberseguridad nacional puede definirse como “la acción del Estado dirigida a proteger los intereses nacionales, vitales y estratégicos, referentes a:

- a. Los sistemas de información y telecomunicaciones e infraestructuras comunes a todas las Administraciones Públicas, las infraestructuras críticas, las capacidades militares y de defensa y todos aquellos sistemas de interés para la Seguridad Nacional.
- b. La libertad y seguridad de los ciudadanos.

- c. La industria.
- d. El patrimonio tecnológico” (DSN, 2020).

La política de ciberseguridad de la UE se caracteriza por tener un carácter complementario a las políticas estatales porque, cómo se ha dicho antes, sus instituciones ejercen el papel fundamental de coordinación de las políticas de los Estados miembros. Por esto, la definición de ciberseguridad adoptada por las instituciones comunitarias es más amplia y difuminada si comparada, por ejemplo, con la definición adoptada por el Estado español.

La Agencia de la Unión Europea por la Seguridad de las Redes y de la Información³ (ENISA), afirma que la ciberseguridad es la seguridad del ciberespacio y que “la UE destaca la importancia de todos los portadores de intereses en el actual modelo de gobernanza de Internet, siendo partidaria del modelo de gobernanza con múltiples actores [...] para conseguir estándares exitosos, especialmente en un área como la ciberseguridad donde las necesidades del sector público son implementadas, en gran medida, por proveedores de servicios del sector privado” (ENISA, 2015: 7).

La ENISA considera que la ciberseguridad es un concepto multidimensional que obliga a la UE y a sus miembros a implementar medidas en cinco grandes ámbitos:

- a. La seguridad de las comunicaciones frente a amenazas a las infraestructuras técnicas que podrían alterar su funcionamiento y provocar actividades indeseadas por parte de los usuarios.
- b. La seguridad de las operaciones frente a amenazas que podrían desestabilizar o interrumpir los normales flujos y procedimientos entre usuarios.
- c. La seguridad de la información frente a las amenazas de robos, cancelación o alteración de los datos almacenados o transmitidos a través del ciberespacio.

³ Como veremos más adelante, con la adopción de la primera estrategia de ciberseguridad de la UE en 2013, la ENISA se convierte en la agencia para la ciberseguridad europea, con mandato permanente.

- d. La seguridad física del ciberespacio frente a amenazas que podrían alterar su buen funcionamiento, a través de la inserción de *malware*, virus y otras herramientas malignas. Esta dimensión se centra en la seguridad y protección física de los servidores y de los nodos de transmisión de datos, que podríamos incluir dentro de la definición de "infraestructura crítica". En la UE, este concepto tiene una doble dimensión. Por un lado, hay las infraestructuras críticas estatales: "las infraestructuras estratégicas cuyo funcionamiento es indispensable y no permite soluciones alternativas, por lo que su perturbación o destrucción tendría un grave impacto sobre los servicios esenciales" (BOE - Boletín Oficial del Estado español, 2011: 3). Por otro lado, debido a la interdependencia compleja entre los miembros de la Unión, a nivel comunitario se adopta la definición de infraestructura crítica comunitaria: "aquellas infraestructuras críticas situadas en algún Estado miembro de la Unión Europea, cuya perturbación o destrucción afectaría gravemente al menos a dos Estados miembros, todo ello con arreglo a la Directiva 2008/114, del Consejo, de 8 de diciembre, sobre la identificación y designación de Infraestructuras Críticas Europeas" (BOE - Boletín Oficial del Estado español, 2011: 3).
- e. La seguridad pública o nacional frente a amenazas que buscan conseguir ventaja política, militar, estratégica para el atacante, como los ataques de larga escala contra los sistemas de comunicación, financieros u otras infraestructuras públicas críticas o infraestructuras industriales (ENISA, 2015: 10-11).

Los actos delictivos cometidos en el ciberespacio se conocen bajo los términos de ciberdelitos, cibercrimen o ciberdelincuencia y comparten cuatro características específicas. Primero, pueden cometerse más fácilmente porque el delincuente no se ve limitado por ninguna barrera física que proteja sus objetivos. Segundo, los recursos necesarios para llevarlos a cabo pueden ser infinitamente escasos, siendo necesarios, en algunos casos, exclusivamente un ordenador y una conexión a Internet. Tercero, bajo una perspectiva jurídico-legal, los ciberdelitos pueden cometerse en otras jurisdicciones, sin necesidad que quien los

comete se encuentre físicamente en el territorio sujeto a esa jurisdicción. Cuarto y en parte relacionado con lo anterior, en muchos casos, los delincuentes se benefician de vacíos legales o zonas grises que dificultan su persecución y su punibilidad (Subijana Zunzunegui, 2008).

La posibilidad para el ciberdelincuente de mantenerse anónimo, la imposibilidad de acarrear daño físico directo e inmediato al objetivo, el fuerte sentido de impunidad y de no ser rastreable, debido a la distancia física de sus persecutores y a la falta de mecanismos internacionales de cooperación en este ámbito, hacen que el número de ciberdelitos vaya paulatinamente aumentando. En cuanto al sentido de impunidad, hay que añadir que muchos ciberataques son llevados a cabo con el apoyo de los Estados que ofrecen un refugio seguro a sus perpetradores, imposibilitando cualquier acción para poderlos perseguir.

A estas razones, como apunta la Agencia para la ciberseguridad europea, hay que sumar las ganancias económicas derivadas de los ciberataques relacionados con las criptomonedas. Esta última tipología de ataques ya está catalogada por la UE como una de las quince ciberamenazas más graves. Todos estos factores representan una explicación del porqué, en los últimos años, el número de ciberataques haya crecido paulatinamente a nivel global: a nivel europeo, se estima que el 33% de la población haya sido víctima, como mínimo, de un ciberataque (ENISA, 2019a).

1.2 El contexto histórico de los últimos diez años: puntos de inflexión e impacto en las doctrinas y estrategias de seguridad en la posguerra fría

A pesar de que los primeros “incidentes” relacionados con el ciberespacio suceden a principios de siglo, no es hasta el año 2007 que la comunidad internacional reacciona frente a los ciberataques. En este año, un ataque informático de *hackers* rusos provoca durante 22 días la negación generalizada de servicios de las instituciones estatales de Estonia, miembro de la UE desde el 1 de mayo de 2004. El ataque es una represalia rusa por la decisión del Gobierno estonio de trasladar un monumento en honor a los caídos soviéticos en la segunda guerra mundial hacia una plaza secundaria de la capital Tallin (Ottis, 2008).

A finales de 2008 y durante todo el 2009, el virus *Conficker*, conocido también como *Downup*, consigue infectar millones de computadoras con el sistema operativo *Microsoft Windows*, provocando incidencias en el funcionamiento incluso de algunos buques de la Marina británica y del Parlamento de Londres (Radziwill, 2015: 72).

En 2009 se da el primer caso internacional de ciberespionaje. El virus *Ghostnet* – supuestamente de origen chino – ataca a las instituciones de más de cien países, provocando la negación de servicios en embajadas de numerosos países asiáticos, como India, Corea del Sur, Taiwán, Tailandia, Indonesia y Pakistán, y europeos: Rumania, Chipre, Malta, Portugal y Alemania. EE. UU. y Reino Unido consiguen resistir al ataque sin reportar daños. El objetivo del ciberataque es conseguir información clasificada de carácter político, militar, diplomático y económico (Chang, 2009).

En este mismo año, ataques cibernéticos contra las instalaciones de Pentágono, Casa Blanca y Bolsa de Nueva York provocan el robo de información clasificada sobre técnicas de montaje de un nuevo modelo de caza de la aviación estadounidense. El hecho de que algunas instituciones surcoreanas hayan sido víctimas del mismo ataque ha levantado sospechas sobre el origen norcoreano de este caso clasificado como ciberespionaje (Szoldra, 2016).

En 2010 se da el ciberataque más famoso de la historia de las relaciones internacionales, con consecuencias directas y duraderas para el sistema. El escándalo *WikiLeaks* provoca tensiones diplomáticas entre los partidarios de que su fundador, Julian Assange, fuera juzgado por espionaje y violación de secretos de Estado por parte de los países afectados – entre ellos los EE. UU. – y las personas e instituciones que ven en Assange un “paladín” de la libertad de información. Piénsese que *WikiLeaks* es nombrada por seis años consecutivos (2010-2015) como organización candidata al Premio Nobel para la Paz (WikiLeaks, 2020).

En 2012, los EE. UU. adquieren protagonismo cibernético. Por un lado, son los responsables de un caso de ciberespionaje: “los Estados Unidos e Israel han desarrollado el virus para ordenador *Flame* para ralentizar el programa nuclear iraní”, a través del sabotaje de sus sistemas (Washington Post, 2012).

Por otro lado, en mayo del mismo año, su Ministerio de Justicia se convierte en la víctima del robo y la difusión de 1,7 gigabytes de datos con información clasificada por parte la organización de hackers *Anonymous* (The Hill, 2012).

Otro ciber-ataque contra los EE. UU. se da en 2015, cuando un grupo de hackers – supuestamente relacionados con el Gobierno de Pekín – consigue robar información a la Oficina Federal de Administración del Personal, accediendo a información privada y autorizaciones de seguridad de veinte millones de empleados federales. Este ataque de ciberespionaje lleva la Administración Obama a anunciar represalias que quedan en el ámbito simbólico (Sanger, 2015). De hecho, después de este acontecimiento, las dos “ciber-superpotencias” empiezan unas negociaciones para cooperar en materia de lucha contra el cibercrimen y protección de los derechos de autor, alejando los fantasmas de una ciberguerra (Segal, 2016).

El año siguiente, los EE. UU. son víctimas de un ataque de ciberespionaje por parte de Rusia, con la intención de interferir en el voto en las elecciones presidenciales a favor del candidato republicano, Donald Trump (Comité Seleccionado de Inteligencia del Senado de los EE. UU., 2019). Para concluir, el 2019 registra la mayor brecha de seguridad de la historia, con el robo de información de 2 200 millones de direcciones de correos electrónicos y contraseñas. Además, registra el robo de información relativa a 1 200 millones de cuentas de usuarios de Facebook – ya golpeada por el escándalo relativo a *Cambridge Analytica* – y LinkedIn. Las empresas no son exentas de los ciberataques: comparado con el año anterior, el 2019 registra un aumento del 500% de ataques con *ransomware* contra sus sistemas informáticos (Valle, 2020).

Esta breve reseña de ciberataques no pretende ser exhaustiva, sino que quiere demostrar dos tesis. Primero, como es de esperar, al crecer la dependencia de todos los actores del sistema internacional del mundo cibernético, hay un incremento notable del cibercrimen, motivado principalmente por razones económicas y geopolíticas (por lo que se refiere al ciberespionaje). El aumento de la ciber-dependencia y de los ciberataques obligan los Estados y las organizaciones internacionales a reaccionar – y, normalmente lo hacen *a posteriori*, sin adoptar un enfoque preventivo ni proactivo – para garantizar su ciberseguridad.

La extrema interdependencia de los miembros de la UE, como veremos en el siguiente apartado, conlleva a un fortalecimiento del marco jurídico-normativo y político europeo. Esto para permitir dar una respuesta conjunta más eficiente a las ciberamenazas que pueden golpear indistintamente y simultáneamente a todos los países europeos. A pesar de las reticencias estatales a ceder competencias en este ámbito tan sensible de su soberanía, los Gobiernos han tenido que otorgar, a lo largo del siglo XXI, ciertos poderes de decisión y actuación a las instituciones comunitarias.

2. Metodología

El objetivo de este artículo es delinear cuáles son los últimos avances en el discurso normativo y estratégico de la UE en relación con su ciberseguridad y, como consecuencia, analizar cómo ha evolucionado la implementación de políticas en este sector, especialmente en relación con los recursos utilizados y los actores responsables, sus objetivos y prioridades.

Para realizar este análisis, se seleccionan los principales documentos adoptados por las instituciones europeas en los últimos quince años, con especial énfasis en los avances realizados en los siete últimos años. Por razones de espacio, no es posible analizar en detalle todos los documentos oficiales adoptados por todos los actores comunitarios responsables de la ciberseguridad: el artículo se centra en los documentos que marcan los principales puntos de inflexión que determinan la actual configuración europea en este ámbito.

3. El caso de la Unión Europea

3.1 Discurso estratégico y normativo sobre ciberseguridad: individuación de amenazas y objetivos

En cuanto a los distintos tipos de delitos en el ciberespacio, no hay a nivel internacional una clasificación común. Por otro lado, las autoridades europeas han procedido a clasificar las

ciberamenazas de forma muy precisa. El último informe identifica quince categorías de amenazas para el ciberespacio (ENISA, 2019b), entre las cuales destacan:

- a. El “malware” o *software* malicioso es responsable del 30% de todos los ciberataques registrados. Desde 2017 no se registran incidentes a escala global, como fue el caso del *Wannacry*⁴. Hoy en día, su uso parece destinarse más al ciberespionaje y a la generación fraudulenta de cripto-monedas.
- b. Los ataques a páginas y dominios web, o a sus aplicaciones, tienen el objetivo de sustraer información personal o datos bancarios de los usuarios.
- c. El *phishing* es la técnica consistente en hacerse pasar por una persona o entidad de confianza de la víctima, con el objetivo de sustraerle información sensible, como sus datos bancarios. El 75% de los Estados de la UE han reportado a ENISA ataques de esta tipología.
- d. La negación generalizada de servicios consiste en hacer caer los servidores y las páginas web de empresas o instituciones, que ya no pueden ofrecer servicios a sus clientes y usuarios.
- e. El *spam* es “el abuso de correos electrónicos y de mensajes para llenar los buzones de los usuarios de mensajes no deseados”. En 2008, el correo spam representaba el 85% de los correos totales. En 2017, gracias a las medidas de ciberseguridad adoptadas por los Estados, este porcentaje desciende hasta el 39,2% (ENISA, 2019b: 54).
- f. La violación de datos (*Data breach*) es el resultado de un ciberataque que conlleva a la pérdida o a la sustracción de datos. Es una categoría muy general que puede abarcar el robo de datos a una institución sanitaria o de inteligencia, hasta llegar al escándalo conocido como

⁴ “El ataque de ransomware WannaCry fue una epidemia global que tuvo lugar en mayo de 2017. Este ataque ransomware se propagó a través de ordenadores con Microsoft Windows. Los archivos del usuario se mantuvieron retenidos y se solicitó un rescate en bitcoins para su devolución” (Kaspersky, 2020).

Cambridge Analytica que afecta la compañía Facebook en 2018 y que obliga a su fundador a declarar ante una comisión del Senado estadounidense.

- g. La amenaza interna puede ser cualquier trabajador o socio de una empresa o institución que, voluntaria o involuntariamente, provoca una brecha de seguridad en el acceso a los datos confidenciales custodiados en los servidores internos. El 77% de las brechas de datos de las empresas mundiales son provocados por amenazas internas (ENISA, 2019b: 69).
- h. La manipulación física, el daño, el robo o la pérdida son todos los posibles ataques físicos contra los servidores y las instalaciones donde están custodiados. En esta categoría se incluyen los atracos a los cajeros automáticos: en la UE, hay 1 818 ataques en 2011, para llegar a 3 584 en 2017 (ENISA, 2019b: 76).
- i. El robo de identidad es el fraude cometido por el cibercriminal que consigue hacerse pasar por su víctima en el ciberespacio, generalmente con el objetivo de obtener ganancias económicas.
- j. La minería de cripto-monedas maliciosas (*Crypto-Jacking*) consiste en el uso del ordenador de la víctima, sin su consentimiento, para "fabricar" cripto-monedas. "El 2018 fue el año del *crypto-jacking*" (ENISA, 2019b: 92), debido al incremento del valor de los *Bitcoins*. En apenas un año, el número de ataques relacionados con la minería de cripto-monedas se multiplicó por diez, pasando de 75 547 a principios de 2017 a 787 146 a principios de 2018 (ENISA, 2019b: 96).
- k. El ciberespionaje es conocido también como el ciberataque "patrocinado por los Estados" y puede tener las finalidades más variadas: comprometer la infraestructura crítica o industrial de otro Estado, tener objetivos geopolíticos, buscar el robo de secretos comerciales e industriales, obtener información sensible política o diplomática, entre otros.

El análisis demuestra que las ciberamenazas son múltiples y a menudo conectadas entre ellas: debido a la paulatina digitalización de sociedades, empresas e instituciones, van adquiriendo siempre más importancia en las agendas de los decisores políticos, así como en los presupuestos de los Estados, que son los principales encargados de garantizar la ciberseguridad en sus jurisdicciones. Como ya se ha dicho, la UE adopta una perspectiva complementaria hacia este complejo fenómeno – consciente de su rápida evolución – debido a su papel de coordinación y de establecimiento del marco para la cooperación entre sus 27 miembros y sus socios, como es el caso de la OTAN.

En relación con los objetivos planteados por la UE, hay que esperar hasta el año 2013 para verlos enumerados en la primera “Estrategia Europea de Ciberseguridad: un Ciber-Espacio abierto y seguro” (Comisión Europea, 2013, 4-14). La estrategia individua cinco objetivos fundamentales para la cooperación multinivel entre actores públicos y privados:

- a. Conseguir la ciber-resiliencia frente a todo tipo de ataque cibernético masivo, intentando concienciar más a los ciudadanos y a los sectores públicos y privados.
- b. Reducir drásticamente el cibercrimen, desarrollando una legislación más exhaustiva y eficaz contra estos delitos, que permita la interoperabilidad entre todos los actores involucrados en la política multinivel.
- c. Desarrollar una política de ciberseguridad, con sus propios recursos, en el ámbito de la política común de seguridad y defensa, que provea mecanismos de cooperación más eficaces y eficientes, evitando la duplicación de esfuerzos. Para hacer esto, se recomienda que el alto representante para la política exterior y de seguridad común promueva los Estados miembros a cooperar con la Agencia Europea de Defensa.
- d. Desarrollar nuevos recursos tecnológicos e industriales para la ciberseguridad, fomentando el mercado único para los productos y servicios de este sector, gracias a la adopción de certificaciones y estándares comunes y con recomendaciones y consejos ofrecidos por la ENISA a todos los *stakeholders* públicos y privados.

- e. Establecer una política internacional para el ciberespacio que sea coherente y basada en los valores fundamentales de la UE y promoverla en el sistema internacional.

La “Estrategia Global para la Política Exterior y de Seguridad de la UE” de 2016 mantiene estos objetivos, además de poner el énfasis en la necesidad de “buscar el conseguimiento de sistemas innovadores para las tecnologías de información y comunicación (TIC), que garanticen la disponibilidad y la integridad de los datos”, junto con la certificación de productos y servicios en el espacio digital europeo⁵. Además, hay que desarrollar nuevas plataformas digitales que permitan la cooperación en todas las políticas europeas, con especial énfasis en el fortalecimiento de la dimensión cibernética en la Política Europea Común de Seguridad y Defensa (Unión Europea, 2016: 22). De acuerdo con el documento estratégico, la ciberseguridad se configura como una política transversal que debe fortalecerse en todos los ámbitos de actuación de la UE, garantizando una mayor eficiencia, eficacia e interoperabilidad en todas las políticas implementadas, donde hay múltiples actores involucrados. Es decir, la UE debe fortalecer la ciber-gobernanza multinivel y transversal a todas sus políticas.

3.2 Actores involucrados, objetivos y prioridades políticas y recursos destinados a la ciberseguridad

El objetivo de este último apartado analítico es determinar las novedades más recientes en la política de ciberseguridad europea, intentando contestar a tres grandes preguntas:

- a. ¿Cómo ha cambiado el mapa de los actores responsables de la ciberseguridad europea en los últimos años?
- b. ¿Qué funciones prioritarias desarrollan estos actores? Es decir, ¿cómo se estructura hoy en día la política de ciberseguridad de la UE en cuanto a objetivos?
- c. ¿Cómo ha evolucionado el gasto europeo para la ciberseguridad en los últimos años?

⁵ Este objetivo se consigue con el acuerdo entre embajadores de la UE del 19 de diciembre de 2018, conocido como el “Acta de Ciberseguridad” (Consejo Europeo, 2018; Parlamento y Consejo Europeo, 2019).

El mapa de los actores que colaboran en el marco de la política de ciberseguridad se ha ido expandiendo paulatinamente a lo largo de los últimos años, siendo coherente con la expansión normativa antes analizada. Siguiendo la dinámica de *spill-over* (o “mancha de aceite”), la ciberseguridad ha ido adquiriendo siempre más importancia en un número creciente de políticas. Esto ha obligado a que haya más actores que cooperan en este ámbito. ENISA ofrece un mapa que identifica hasta 22 actores (ENISA, 2020a) que podemos dividir en tres grandes categorías. En primer lugar, hay actores creados específicamente para garantizar la ciberseguridad europea, como la misma ENISA (Agencia de la Unión Europea para la Ciberseguridad), creada en 2004 con sede en Atenas o la Red Judicial Europea contra la Ciber-delincuencia de 2016.

En segundo lugar, a lo largo de los últimos años aparecen organismos (llamados célula, comité, oficina, grupo de trabajo o centro) para la ciberseguridad en seno a las instituciones europeas, con el objetivo principal de agilizar la cooperación entre los actores pertenecientes a la red para la ciberseguridad. Ejemplos de este tipo son el Directorado General de la Comisión Europea para las Redes, los Contenidos y las Tecnologías de la Comunicación del año 2012; el Centro Europeo contra el Ciberdelincuencia (EC3) de la Europol, creado en el 2013, la Célula de Fusión Híbrida de la UE del Servicio Europeo de Acción Exterior, creada en 2016 y a la que se le asigna una sede permanente en Helsinki en 2017; el Grupo de Trabajo Horizontal de las Partes sobre Ciber-delincuencia, creado en seno al Consejo de la UE en 2016. Estos organismos pueden ser definidos como nuevas secciones o departamentos de instituciones ya existentes, con la misión compartida de garantizar la “resiliencia, disuasión y defensa” (Consejo de la Unión Europea, 2017).

La tercera categoría de actores agrupa aquellos que ya existen con funciones propias y que, por su relevancia para la ciberseguridad, acaban adquiriendo paulatinamente funciones y competencias en este ámbito: piénsese a la Agencia de Defensa Europea, al Centro de Investigación Conjunta de la Comisión Europea, al CERT-EU (el organismo encargado de armonizar los estándares europeos de certificación), a EUROPOL y a EUROJUST.

Estos 22 actores constituyen las arenas para la cooperación, el diálogo y la interoperabilidad entre las cuatro “comunidades” de profesionales que trabajan para la ciberseguridad en la UE:

- a. Comunidad para la justicia en el ciberespacio y contra el cibercrimen.
- b. Comunidad para la ciberdiplomacia y las ciberpolíticas.
- c. Comunidad para la ciberdefensa.
- d. Comunidad para la ciber-resiliencia.

Esto quiere decir que, en cada uno de los 22 actores, hay un número variable de comunidades que interactúan para conseguir los mejores resultados en su ámbito de actuación. Para poner unos ejemplos aclaradores, en la ENISA cooperan las cuatro comunidades; en el Consejo Horizontal de las Partes para el Trabajo sobre Asuntos Cibernéticos están presentes la Comunidad para la ciberdiplomacia y las ciberpolíticas junto con la Comunidad para la ciber-resiliencia y, por último, en la Célula de Fusión Híbrida de la UE del Servicio Europeo de Acción Exterior sólo actúa la Comunidad para la ciberdiplomacia y las ciberpolíticas (ENISA, 2020b).

Para resumir la respuesta a la primera pregunta, a lo largo de los últimos años, el mapa de los actores responsables de la ciberseguridad en la UE ha ido creciendo exponencialmente, llegando a incluir 22 actores de distinta tipología. Estos establecen una red compleja de interacciones de cooperación entre las cuatro comunidades de profesionales portadoras de intereses y responsabilidades de un macro-ámbito de esta política. Hay un crecimiento evidente de actores pertenecientes a la segunda categoría antes mencionada, es decir secciones u oficinas dentro de organismos e instituciones comunitarias ya existentes, especialmente en los últimos cinco años.

Para contestar a la segunda pregunta, sobre el actual diseño de la política, hay que analizar las distintas funciones y prioridades llevadas a cabo por las cuatro comunidades antes mencionadas junto con la ENISA.

La misma ENISA (2020c) individúa 18 prioridades de las comunidades de profesionales que conforman los 22 organismos europeos, que podemos reagrupar en las cuatro grandes categorías marcadas por la “Estrategia Europea de Ciberseguridad: un Ciber-Espacio abierto y seguro”, analizada en la página 10. Cada una de estas categorías es perseguida por un número variable de comunidades de profesionales, como se detalla en la tabla a continuación.

Tabla 1- Objetivos de la política de ciberseguridad europea y de las comunidades de profesionales responsables

Grandes categorías según la primera estrategia de ciberseguridad de la UE de 2013	Objetivos y prioridades según la ENISA en 2020	Comunidades de profesionales responsables según la ENISA en 2020
Defensa y resiliencia	<ul style="list-style-type: none"> • Conciencia situacional • Construcción de la ciber-resiliencia • Construcción y desarrollo de capacidades • Aumentar la conciencia • Entrenamiento • Compartir información y cooperar 	<ul style="list-style-type: none"> • Comunidad para la ciber-resiliencia • Comunidad para la ciberdefensa • Comunidad para la justicia en el ciberespacio y contra el cibercrimen
Reducción de la cibercriminalidad	<ul style="list-style-type: none"> • Persecución • Desarrollo de capacidades forenses cibernéticas • Respuesta a amenazas híbridas • Compartir información y cooperar 	<ul style="list-style-type: none"> • Comunidad para la ciber-resiliencia • Comunidad para la ciberdefensa
Desarrollo e implementación de regulaciones y políticas	<ul style="list-style-type: none"> • Atribución de responsabilidades • Manejo de incidentes, respuestas y recuperación • Estandarización y certificación • Ciber-ejercicios y establecimiento de ciber-rangos • Compartir información y cooperar 	<ul style="list-style-type: none"> • Comunidad para la ciber-resiliencia • Comunidad para la ciberdefensa • Comunidad para la justicia en el ciberespacio y contra el cibercrimen • Comunidad para la ciberdiplomacia y las ciberpolíticas

Grandes categorías según la primera estrategia de ciberseguridad de la UE de 2013	Objetivos y prioridades según la ENISA en 2020	Comunidades de profesionales responsables según la ENISA en 2020
Desarrollo de recursos industriales y tecnológicos	<ul style="list-style-type: none"> • Investigación • Interoperabilidad • Compartir información y cooperar⁶ 	<ul style="list-style-type: none"> • Comunidad para la ciber-resiliencia

Fuente: elaboración propia a partir de ENISA, 2020a, 2020b, 2020c

La tabla muestra un entramado de objetivos y prioridades coherentes con la esquematización ofrecida por la UE en la primera Estrategia de ciberseguridad de 2013 y que sientan sus bases en la cooperación entre las distintas comunidades de profesionales encargadas de cooperar en los distintos ámbitos de la ciberseguridad europea.

La tercera pregunta que quiere contestar este apartado se relaciona con la evolución del gasto para la política de ciberseguridad de la UE en los últimos años. Un documento publicado en marzo de 2019 por la Corte Europea de auditores afirma que los gastos europeos en ciberseguridad no son totalmente transparentes debido a que la mayoría de ellos se reparten en diferentes partidas del programa de la Comisión Europea “Horizon 2020” (H2020). A pesar de esto, el informe identifica, en 2018, 279 contratos financiados por la UE y relacionados proyectos para la ciberseguridad, por un total de 786 millones de euros. Los ámbitos de la ciberseguridad con más presupuesto son los fondos para las ayudas y los entrenamientos (183 millones de euros), las herramientas para la ciberseguridad y gastos de administración (143 millones), la protección de los datos de acceso y de la privacidad (101 millones) y la protección de la infraestructura crítica (80 millones) (European Court of Auditors, 2019: 23-24).

Este presupuesto de 786 millones de euros representa un notable incremento comparado con los años 2015-2016, cuando

⁶ Este objetivo es el único realmente común a las cuatro categorías y por esta razón es repetido en cada una de ellas. Como se afirma en la introducción, este puede considerarse como la función fundamental de la política europea de ciberseguridad. Desde 2018, la ciberdefensa se incluye en el marco de la Cooperación Estructurada Permanente (PESCO) y la UE acuerda con la OTAN fomentar la cooperación en materia de investigación e innovación sobre ciberdefensa (Alonso Lecuit, 2017).

el gasto para la ciberseguridad registrado fue de 437 millones de euros. Esta tendencia al aumento notable del gasto se confirma para los años 2018-2021, debido al anuncio del Banco Europeo de Inversiones de querer invertir 6 000 millones de euros en proyectos relacionados con la tecnología de doble uso, la ciberseguridad y la seguridad civil. Y, para terminar, y de cara al futuro, para el periodo 2021-2027, está previsto el lanzamiento del nuevo Programa Digital Europeo, cuya componente relativa a la ciberseguridad dispondrá de un presupuesto total de 2 000 millones de euros (European Court of Advisors, 2019: 26).

Después de haber hecho el cuadro del aumento del gasto europeo para la ciberseguridad, sólo cabe remarcar, a nivel más concreto, el lanzamiento del “Plan Estratégico de Ciberseguridad Europeo”, presentando al Parlamento y Consejo, el 13 de septiembre, por parte de la Comisión Europea. Este plan otorga un mandato permanente a la ENISA, transformada definitivamente en la Agencia de Ciberseguridad Europea: el presupuesto de ENISA se ve incrementado hasta 2021 de 11 a 23 millones de euros y su plantilla sube de 84 a 125 personas (Alonso Lecuit, 2017). Según los últimos datos oficiales publicados, el presupuesto anual de ENISA para 2019 asciende a 16.932.952,05 euros (ENISA, 2019), mientras que en 2018 registraba 11.449.000 euros (ENISA, 2018).

Por lo tanto, para concluir y para contestar a la tercera pregunta de este apartado, el gasto europeo en ciberseguridad ha ido paulatinamente aumentando y, para los próximos años, se confirma un aumento considerable de los recursos financieros de los que dispondrán los actores involucrados en la política de ciberseguridad. Cabe recordar que, junto con los veintidós actores europeos, antes analizados, en los cuales colaboran las cuatro grandes comunidades de profesionales para conseguir los dieciocho objetivos y prioridades, hay una miríada de actores estatales y subestatales, públicos y privados. Todos ellos se reparten el presupuesto comunitario y contribuyen al diseño y a la implementación de esta política multinivel a través de los proyectos financiados especialmente por la Comisión Europea y el Banco Europeo de Inversiones.

4. Conclusiones

El objetivo de este artículo de reflexión es corroborar si la creciente importancia de la ciberseguridad y la consecuente evolución estratégica y normativa en seno a la UE se traduce en cambios visibles en cuanto a actores y diseño e implementación de la política europea en este ámbito. Como hemos visto al principio, la cadena de ataques cibernéticos del siglo XXI demuestra que las ciberamenazas constituyen un abanico siempre más amplio y multidimensional al que la UE y sus miembros se deben enfrentar. La ciberseguridad y la ciberdelincuencia tienen definiciones siempre más detalladas y precisas, y acaban adquiriendo aquella multidimensionalidad que es típica de otros ámbitos de la seguridad en la posguerra fría.

El discurso estratégico y normativo de la UE, llamada a jugar el papel fundamental de arena de la cooperación multinivel entre actores públicos y privados, tiene una marcada evolución, especialmente después de la primera Estrategia de ciberseguridad, publicada en 2013. Los hoy en día 18 objetivos y prioridades – pertenecientes a cuatro grandes categorías - son responsabilidad de cuatro comunidades de profesionales que podemos etiquetar como justicia, defensa, resiliencia y diplomacia/política. Estas comunidades buscan un nivel siempre más alto de cooperación, compartición de la información e interoperabilidad, utilizando como bases de trabajo los 22 actores europeos que componen el mapa europeo de la ciberseguridad, entre los cuales destaca la ENISA que, desde 2017, tiene un mandato permanente como Agencia para la Ciberseguridad Europea. El aumento del presupuesto y de la plantilla de la ENISA en los últimos años confirma la tendencia generalizada en seno a la UE de destinar siempre más recursos financieros y personales a la ciberseguridad europea, como confirmado por los datos reportados en el párrafo anterior.

Para resumir, la política de ciberseguridad europea está viviendo y vivirá en los próximos años una expansión considerable en todos los ámbitos: normativo, político, en términos de actores y recursos. Este fenómeno es coherente con los mismos procesos que se dan a nivel estatal y es necesario debido al importante rol de la UE de coordinar y de fomentar la eficiencia y eficacia de coordinación entre sus miembros.

Bibliografía

- Alonso Lecuit, J. (2017), “Relanzamiento del plan de ciberseguridad de la UE”, ARI 97/2017, *Real Instituto Elcano*, recuperado de http://www.realinstitutoelcano.org/wps/portal/rielcano_es/contenido?WCM_GLOBAL_CONTEXT=/elcano/elcano_es/zonas_es/ari97-2017-relanzamiento-plan-ciberseguridad-ue-union-europea [consultado el 03/07/2020]
- BOE - Boletín Oficial del Estado español (2011), “Ley 8/2011, de 28 de abril, por la que se establecen medidas para la protección de las infraestructuras críticas”, recuperado de <https://www.boe.es/buscar/pdf/2011/BOE-A-2011-7630-consolidado.pdf> [consultado el 20/05/2020]
- Chang, G. G. (2009), “Busting the Ghost Hackers”, *Forbes*, 30 de marzo, recuperado de <https://www.forbes.com/2009/03/30/ghostnet-spyware-hackers-opinions-columnists-china-obama.html#3c08af40e242> [consultado el 21/05/2020]
- Comisión Europea (2013), “Cybersecurity Strategy of the European Union: An Open, Safe and Secure Cyberspace”, 7 de febrero, recuperado de https://eeas.europa.eu/archives/docs/policies/eu-cybersecurity/cybsec_comm_en.pdf [consultado el 25/06/2020]
- Comité Seleccionado de Inteligencia del Senado de los EEUU (2019), “Report on Russian Active Measures Campaigns and Interference in the 2016 U.S. Elections”, recuperado de https://www.intelligence.senate.gov/sites/default/files/documents/Report_Volume1.pdf [consultado el 21/05/2020]
- Congressional Research Service (2020), “Defense Primer: Cyberspace Operations”, recuperado de <https://fas.org/sgp/crs/natsec/IF10537.pdf> [consultado el 19/05/2020]
- Consejo de la Unión Europea (2017), “Plan de acción para la aplicación de las Conclusiones del Consejo sobre la Comunicación conjunta al Parlamento Europeo y al Consejo titulada «Resiliencia, disuasión y defensa: fortalecer la ciberseguridad de la UE», 12 de diciembre, recuperado de <http://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-15748-2017-INIT/es/pdf> [consultado el 03/07/2020]
- Consejo Europeo (2020), “Ciberseguridad en Europa: normas más estrictas y mejor protección”, recuperado de <https://www.consilium.europa.eu/es/policies/cybersecurity/> [consultado el 19/05/2020]
- Consejo Europeo (2018), “EU to become more cyber-proof as Council backs deal on common certification and beefed-up agency”, 19 de diciembre, recuperado de <https://www.consilium.europa.eu/en/press/press-releases/2018/12/19/eu-to-become-more-cyber-proof-as-council-backs-deal-on-common-certification-and-beefed-up-agency/> [consultado el 28/06/2020]
- DSN - Departamento de Seguridad Nacional de España (2020), “Ciberseguridad”, recuperado de <https://www.dsn.gob.es/es/sistema-seguridad-nacional/qu%C3%A9-es-seguridad-nacional/%C3%A1mbitos-seguridad-nacional/ciberseguridad> [consultado el 19/05/2020]
- ENISA (2020a), “Cybersecurity institutional map. Actors”, recuperado de <https://www.enisa.europa.eu/cybersecurity-institutional-map/results?root=actors> [consultado el 30/06/2020]
- ENISA (2020b) “Cybersecurity institutional map. Communities”, recuperado de <https://www.enisa.europa.eu/cybersecurity-institutional-map/results?root=communities> [consultado el 30/06/2020]
- ENISA (2020c), “Cybersecurity institutional map. Priorities”, recuperado de <https://www.enisa.europa.eu/cybersecurity-institutional-map/results?root=priorities> [consultado el 03/07/2020]

- ENISA (2019a), "Press Release. Exposure to cyber-attacks in the EU remains high – New ENISA Threat Landscape report analyses the latest cyber threats", recuperado de <https://www.enisa.europa.eu/news/enisa-news/exposure-to-cyber-attacks-in-the-eu-remains-high> [consultado el 20/05/2020]
- ENISA (2019b), "ENISA Threat Landscape Report 2018. 15 Top Cyber Threats and Trends", recuperado de <https://www.enisa.europa.eu/publications/enisa-threat-landscape-report-2018> [consultado el 20/05/2020]
- ENISA (2019c), "Statement of Estimates 2019", recuperado de <https://www.enisa.europa.eu/about-enisa/accounting-finance/files/annual-budgets/enisa-2019-annual-budget/view> [consultado el 03/07/2020]
- ENISA (2018), "Statement of Estimates 2018", recuperado de <https://www.enisa.europa.eu/about-enisa/accounting-finance/files/annual-budgets/enisa-2018-annual-budget/view> [consultado el 03/07/2020]
- ENISA (2015), "Definition of Cybersecurity. Gaps and overlaps in standardisation", recuperado de <https://www.enisa.europa.eu/publications/definition-of-cybersecurity> [consultado el 19/05/2020]
- European Court of Auditors (2019), "Challenges to effective EU cybersecurity policy", recuperado de https://www.eca.europa.eu/Lists/ECADocuments/BRP_CYBERSECURITY/BRP_CYBERSECURITY_EN.pdf [consultado el 03/07/2020]
- Kaspersky (2020), "¿Qué es el ransomware WannaCry?", recuperado de <https://www.kaspersky.es/resource-center/threats/ransomware-wannacry> [consultado el 20/05/2020]
- Ottis, R. (2008), "Analysis of the 2007 Cyber Attacks Against Estonia from the Information Warfare Perspective", Cooperative Cyber Defence Centre of Excellence of Tallinn, recuperado de https://ccdcoc.org/uploads/2018/10/Ottis2008_AnalysisOf2007FromTheInformationWarfarePerspective.pdf [consultado el 21/05/2020]
- Parlamento Europeo y Consejo Europeo (2019), "Reglamento UE 2019/881 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.o 526/2013 («Reglamento sobre la Ciberseguridad»)", 17 de abril, recuperado de <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/HTML/?uri=CELEX:32019R0881&from=EN> [consultado el 30/06/2020]
- Radziwill, Y. (2015), *Cyber-Attacks and the Exploitable Imperfections of International Law*, Ed. Brill – Nijhoff.
- Sanger, D. E. (2015), "U.S. Decides to Retaliate Against China's Hacking", *The New York Times*, 31 de julio, recuperado de <https://www.nytimes.com/2015/08/01/world/asia/us-decides-to-retaliate-against-chinas-hacking.html> [consultado el 21/05/2020]
- Segal, A. (2016), "The U.S.-China Cyber Espionage Deal One Year Later", *Council of Foreign Relations*, 28 de septiembre, recuperado de <https://www.cfr.org/blog/us-china-cyber-espionage-deal-one-year-later> [consultado el 21/05/2020]
- Subijana Zunzunegui, I. J. (2008), "El ciberterrorismo, una perspectiva legal y judicial", *Eguzkilore: Cuaderno del Instituto Vasco de Criminología*, n. 22, 169-187, recuperado de <https://www.ehu.es/documents/1736829/2176658/08+Subijana.indd.pdf> [consultado el 20/05/2020]
- Szoldra P. (2016), "A US Army General says North Korea has some of the world's best hackers", *Business Insider*, 10 de mayo, recuperado de <https://www.businessinsider.com/north-korea-worlds-best-hackers-2016-5?IR=T> [consultado el 21/05/2020]
- The Hill (2012), "Anonymous hacks DOJ server, releases data", 22 de mayo, recuperado de <https://thehill.com/policy/technology/228839-anonymous-hacks-justice-department-releases-data> [consultado el 21/05/2020]

- Unión Europea (2016), "A Global Strategy for the European Union's Foreign and Security Policy. Shared Vision, Common Action: A Stronger Europe", junio, recuperado de https://eeas.europa.eu/archives/docs/top_stories/pdf/eugs_review_web.pdf [consultado el 26/06/2020]
- Valle, M. (2020), "Estos fueron los mayores ciberataques en 2019", *Bit Life Media*, 16 de enero, recuperado de <https://bitlifemedia.com/2020/01/estos-fueron-los-mayores-ciberataques-de-2019/> [consultado el 21/05/2020]
- Washington Post (2012), "U.S., Israel developed Flame computer virus to slow Iranian nuclear efforts, officials say", 19 de junio, recuperado de https://www.washingtonpost.com/world/national-security/us-israel-developed-computer-virus-to-slow-iranian-nuclear-efforts-officials-say/2012/06/19/gJQA6xBPoV_story.html [consultado el 21/05/2020]
- WikiLeaks (2020), "What is Wikileaks", recuperado de <https://wikileaks.org/What-is-WikiLeaks.html> [consultado el 21/05/2020]

El *Libro blanco* de la Comisión Europea o el intento de lograr el humanismo tecnológico¹

The White Book of the European Commission or the attempt to achieve technological humanism

Faustino Gudín Rodríguez-Magariños²

Fecha de recepción: 23/05/2020 - Fecha de aceptación: 23/07/2020

DOI: <https://doi.org/10.22490/26655489.3819>

*“El peligro del pasado era que los hombres fueran esclavos. Pero el peligro del futuro es que los hombres se conviertan en robots”
(Erich Fromm).*

Resumen

La IA (Inteligencia Artificial) va trastocando gradualmente toda la vida de la sociedad y, como consecuencia, el derecho que gobierna dicha sociedad. Con el progreso reciente en la adquisición de datos digitalizados, el aprendizaje automático y las infraestructuras informáticas, las aplicaciones de IA se están expandiendo a áreas que anteriormente se consideraban solo una materia para expertos.

Resulta irrelevante, que creamos que la tecnología genera necesidad o la necesidad inventa a la tecnología, el resultado final será idéntico: ya no cabe dar vuelta atrás. La UE está tratando de adaptarse a este nuevo contexto, su objetivo principal, una auténtica tarea hercúlea, se basa en hacer compatibles, por un lado, los derechos fundamentales y, por otro lado, los riesgos que implican la IA. En este artículo, describimos los avances recientes en las tecnologías de IA y sus aplicaciones prácticas, identificamos los desafíos para un mayor progreso

¹ Comisión Europea Bruselas, 19 de febrero de 2020 COM (2020) 65 final, actualmente el Libro Blanco está abierto a consulta pública hasta el 19 de mayo de 2020.

² Pfr. Asociado UAH. Doctor en Derecho. Licenciado en Criminología. Magistrado. Letrado de la Administración de Justicia Excedente.

en los sistemas de IA y cómo podrían acoplarse en el marco jurídico actual. Por lo tanto, no debemos limitarnos a examinar los aspectos más negativos, pues la tecnología tiene el poder de proteger a todos los ciudadanos europeos (p. ej. controlar las enfermedades transmisibles) y, al mismo tiempo, ayuda a consolidar un mercado interior sin fricciones orientado a lograr un mayor nivel de desarrollo conjunto. Sin embargo, detectamos algunos puntos débiles y ciertas lagunas jurídicas en la regulación que tampoco podemos dejar en el tintero.

Palabras clave: *IA, Internet de las cosas, edge computing, panopticismo, Derecho e UE*

Abstract

Artificial intelligence (AI) is gradually changing the whole life of society and, as a consequence, the Law who rule this society. With recent progress in digitized data acquisition, machine learning and computing infrastructure, AI applications are expanding into areas that were previously thought to be only a matter of human experts. It is, in addition, irrelevant whether people believe that technology generates need, or need invents technology, the result will be the same: there is no turning back. The EU is trying to adapt to this new scenario, the main goal, a real Herculean task, is based on making compatible, on one hand, respect fundamental rights, and on the other hand, the risks which involve the new techs. In this review article, we outline recent breakthroughs in AI technologies and their practical applications, identify the challenges for further progress in AI systems and how they could couple in the current legal framework. We consider *White Paper on Artificial Intelligence* a starting point to implement a solid European regulatory framework for trustworthy AI. Therefore, we should not concentrate on the more negative aspects, the technology has the power to protect all European citizens (e. g. controlling communicable diseases) and helps to create a frictionless internal market for further development and, at the same time. Nevertheless, we detect some weak points and legal loopholes that we also cannot fail to mention.

Keywords: *AI, IoT, edge computing, panopticism, Law and EU.*

Introducción

Bajo un ángulo negativo, con la irrupción del universo telemático, los peores temores augurados por la célebre novela de George Orwell, *1984*, parecen haber cobrado vida en nuestro nuevo escenario vital. La frontera entre el mundo tangible y la ficción entre el mundo virtual y el físico tienden a verse progresivamente difuminadas hasta extremos que nos generan la duda acerca de en qué campo ciertamente nos encontramos³. Pero, a su vez, la propia disociación entre la mente humana y la computacional tiende paulatinamente a desvanecerse. En pocos campos como en el relacionado con la IA hallamos que los muros entre el cosmos de la matemática abstracta y su corolario de algoritmos y el mundo de la realidad se tambalean pues, hoy por hoy, se puede afirmar que quien domina los algoritmos puede interferir en todas las esferas de la vida, de tal modo que la vida humana del denominado *homo digitalis* ya no puede ser comprendido sin ella. Abrazando la tecnología, hemos abierto una caja de pandora de incalculables consecuencias⁴ y al derecho le toca la titánica tarea de instaurar barreras en orden a conservar la individualidad y la dignidad del ser humano.

La IA va a introducir a su vez factores descompensantes en lo que Polibio denominaba "los equilibrios del poder" comprometiendo su irrefrenable expansión, la propia idea de democracia y llegándose a afirmar que nuestras democracias se hallan robotizadas⁵. Así, del mismo modo que la IA puede comprender mejor que los propios humanos los flujos y reflujos

³ En la novela del británico, el Ministerio de la verdad con su doble lenguaje imponía lo que es verdadero y lo que es falso, mediante una estrategia de "hechos alternativos" a una realidad. En este mundo cada vez más globalizado, nos estamos instalando peligrosamente en esa era de la "verdad virtual" en la que los hechos objetivos aparecen desplazados por lo que se dice en la red para los ciudadanos que las apelaciones a las emociones o a las creencias innatas. Las denominadas "*fake news*" popularizadas por el actual Presidente Donald Trump, vienen a mostrar que existe un manto de desconfianza pues no resulta fácil distinguir entre la realidad y la ficción virtual.

⁴ Vid. Majó Roca, Joan, *Chip, cables y poder: la clase dominante en el siglo XXI*, Planeta, Barcelona, 1997, p.36.

⁵ Cfr. MORENO, Luis/ JIMÉNEZ, Ramón, *Democracias Robotizadas. Escenarios futuros en Estados Unidos y la Unión Europea*, Eds. Catarata, Madrid, 2018, p. 154. Los autores sostienen que "*la robotización de nuestra sociedad no es una mera prospectiva ara nuestras democracias; es algo que está sucediendo y que determina nuestra vida cotidiana. su nivel de propensión se agudizará con el paso del tiempo. Frente a esta aceleración, la democracia se mueve con parsimonia y hasta con torpeza*". En definitiva, los autores ponen en duda que estemos suficientemente preparados para gestionar los enormes cambios que la robotización va a comportar en nuestra vida cotidiana.

del mercado de valores⁶, puede comprender y manipular los estadios de la opinión pública, puede condicionar a la red con *bots* y crear o manipular⁷ los oportunos estadios de opinión⁸.

Actualmente en la denominada batalla de las inteligencias parece decidida. Ya nadie duda que los ordenadores pueden dar soluciones más apropiadas, e incluso imaginativas, que los humanos a los concretos problemas que se le someten. Baste citar el caso de Deep-Blue contra Kasparov⁹ o de Alpha-Go *versus* Lee Sedol¹⁰ para percatarse de que ya no existen cerebros humanos lo suficientemente¹¹ preparados para enfrentarse a un ordenador a la hora de resolver dilemas lineales y concretos, comprobándose una tendencia cada vez más desequilibrante para el ordenador. Cabe incluso plantearse que, si cualquier ordenador puede ser mucho más inteligente, imparcial y dar soluciones más ajustadas y creativas que los políticos profesionales, puede que el debate político se limite a elegir un determinado tipo

6 Vid Kamley, Sachin / Jaloree, Shailesh /Thakur, Ramjeevan Singh, "Performance Forecasting of Share Market using Machine Learning Techniques: A Review", *International Journal of Electrical and Computer Engineering Vol. 6, Núm. 6*, diciembre de 2016, pp. 3.196-3.204.

7 Como apunta Rodrigo Alsina los medios de comunicación pueden crear, sobre todo a partir de la telematización, un clima de opinión de alarma social que, en determinados casos, reforzará la concepción de algunas personas sobre la inseguridad ciudadana". (Vid. Rodrigo Alsina, Miquel, "El conocimiento del sistema penal: alarma social y medios de comunicación", *Cuadernos de Derecho Judicial, Núm. IV*, 1999, p. 87).

8 Un caso emblemático lo fue el de los *bots* enviados desde Rusia en favor del Brexit. (Vid. LOMAS, Nastasha, Study: Russian Twitter bots 45 k bots tweets close to vote, 15 de noviembre de 2017, (<https://techcrunch.com/2017/11/15/study-russian-twitter-bots-sent-45k-brexit-tweets-close-to-vote/>, última visita 3 de marzo de 2020). MOSTROUS, Alexei/ BRIDGE, Mark/ GIBBONS, Katie, "Russia used Twitter bots and trolls 'to disrupt' Brexit vote", *The Sunday Times*, 15 de noviembre de 2017, (<https://www.thetimes.co.uk/edition/news/russia-used-web-posts-to-disrupt-brexit-vote-h9nv5zg6c> última visita 3 de marzo de 2020).

9 Vid. Krauthammer, Charles, "Be afraid", *Washington Examiner*, 26 de mayo de 1997, (<https://www.washingtonexaminer.com/weekly-standard/be-afraid-9802> (última visita 4 de marzo de 2020)).

10 Vid. Silver, David / Schrittwieser, Julian/ Simonyan, Karen/ Antonoglou, Ioannis/ Huang, Aja;/ Guez, Arthur/ Hubert, Thomas/ Baker, Lucas/ LAI, Matthew/ Bolton, Adrian/ Chen, Yutian/ Lillicrap, Timothy;/ Fan, Hui/ Sifre, Laurent/ Driessche, George van den/ Graepel, Thore/ Hassabis, Demis, "Mastering the game of Go without human knowledge", *Nature*, Vol. 550, Núm. 7676, 19 de octubre de 2017, pp. 354–359.

11 Vid. Fatemeh, Zahedi, "An Introduction to Neural Networks and a Comparison with Artificial Intelligence and Expert Systems", *Interfaces*, Vol. 21, Núm. 2, marzo/abril, 1991, pp. 25-38.

de ordenador. La deshumanización de la vida cotidiana es una parte del proceso tecnológico, no podemos solo acogernos a sus ventajas y renunciar a sus inconvenientes.

Pero, más allá del debate sobre la manipulación del poder al sometido, Orwell, recoge en su novela la arcaica idea egipcia de Horus “el ojo que todo lo ve”, que se pasa a ser el Gran Hermano que “todo lo ve”, auspicia la potencial llegada de un opresivo sistema donde cualquier mínimo gesto, movimiento o pensamiento del individuo pasa a estar controlado¹². Por eso en la teología judeocristiana existe una tautología o pleonasma: “Dios es omnisciente porque es omnipotente”¹³. Poder y conocimiento son dos caras de la misma moneda, realmente Foucault¹⁴ afirma que la relación entre conocimiento y poder es simplemente lingüística y no existe una diferencia real.

A modo de aproximación la IA (*Artificial Intelligence*, o AI) puede ser reputada como la simulación de procesos de inteligencia humana efectuada por parte de máquinas, especialmente sistemas cibernéticos que se proyectan a los sistemas telemáticos. Estos procesos incluyen el aprendizaje (la adquisición de información y reglas para el uso de la información), el razonamiento (usando las reglas para llegar a conclusiones aproximadas o definitivas) y la autocorrección. Las aplicaciones particulares de la AI incluyen sistemas expertos, reconocimiento de voz, así como la visión artificial.

Todos los aspectos de la vida, cual rostro de Jano, suelen tener dos caras, tal como el Libro Blanco indica, la IA implica una serie de riesgos potenciales, como la toma de decisiones poco transparentes, diversos tipos de discriminación, intrusión en nuestra vida privada o ser utilizado con fines criminales.

¹² Vid. Wilson, Hilary, *Understanding Hieroglyphs: A Complete Introductory Guide*, Michael O' Mara Books Ltd., Londres, 1965, p. 165.

¹³ “Los ojos de Jehová están en todo lugar, mirando a los malos y a los buenos” (Libro de los Proverbios 15: 3).

¹⁴ Vid. Foucault, Michel, *Microfísica del poder*, Ediciones de La Piqueta, Madrid, 1979, pp. 177. El planteamiento de Foucault es tomado de Francis Bacon quien es el primero en defender la equiparación real entre ambos términos.

Para Weizenbaum¹⁵ ninguna máquina debería nunca tomar decisiones de forma completamente autónoma o dar consejos que requieran, entre otras cosas, de la sabiduría, producto de experiencias humanas, así como de tener en cuenta valores humanos. La tecnología y la vida digital comportan insoslayables desafíos éticos y jurídicos¹⁶.

1. Inteligencia e IA

Como refiere Clutterbuck¹⁷ en inglés la palabra “intelligence” (inteligencia) comporta dos acepciones con dos significados aparentemente diversos: información (sobre adversarios o sobre sucesos) y la equivalente al castellano vulgar capacidad de comprender. Sin embargo, estos dos términos aparentemente antitéticos convergen de una forma realmente sorprendente cuando hablamos de IA. Por ejemplo, los chips neuromórficos toman por modelo estructuras biológicas como el cerebro donde el cerebro sigue unas reglas internas de codificación donde el estímulo físico viene seguido de fenómenos que transforman el estímulo físico en impulsos nerviosos generando una respuesta a esta señal en forma de percepción o experiencia consciente a esa sensación¹⁸. La complejidad del cerebro humano es tal que ni siquiera puede decirse que el cerebro de un individuo sea cualitativamente igual durante toda su vida. Modernamente se empieza a ver que el cerebro va evolucionando con el paso de los años que es un órgano plástico que se va modulando y reacondicionado

15 Vid. Weizenbaum, Joseph, *Computer Power and Human Reasoning: From Judgment to Calculation*, San Francisco, W. H. Freeman and Company, 1976, pp.42 y ss.

16 A modo de botón de muestra, cabe citar el descubrimiento del «uso sin consentimiento de la información» que involucró a la consultora Cambridge Analytica, consultora británica cuyo objetivo es moldear el comportamiento de su audiencia a través de la minería, canalización y uso de datos. En 2016 accedió a la información de alrededor de 50 millones de usuarios de Facebook, dichos datos se habrían utilizado para beneficiar a Donald Trump en su campaña presidencial, creando una polémica que puso en duda la relación de los usuarios y su información con internet. (Vid “Cambridge Analytica and Facebook: The Scandal and the Fallout So Far”, New York Times, 4 de abril de 2018. <https://www.nytimes.com/2018/04/04/us/politics/cambridge-analytica-scandal-fallout.html>).

17 Vid. Clutterbuck, Richard, *Terrorism in an unstable world*, Londres/ Nueva York, 1994, p. 64.

18 Vid. Gardner, Esther P., / Martin, John H., “Codificación de la información sensorial” en *Principios de neurociencia* (coords. Kandel, Erik R et all), Mc Graw Hill, 1ª Ed., Madrid, 2001, pp. 411-429.

continuamente. Tanto es así que autores como Mora¹⁹ constatan un desarrollo psíquico intelectual que hace que en cada fase de la vida un mismo individuo pueda ser considerado cualitativamente distinto, la historia evolutiva por su parte ha ido facilitando la creación de determinados atributos²⁰.

Para Pinker²¹, el funcionamiento del cerebro y el funcionamiento IA son dos mundos disociados. Pero habría que consensuar un término unívoco para la IA. En primer lugar, cabría distinguir entre una IA fuerte y débil. Quien introdujo esta distinción entre la IA débil y fuerte fue el filósofo John Searle en un artículo crítico sobre la IA publicado en 1980²² que estimuló, y sigue excitando, un enconado debate. La IA fuerte implicaría que un ordenador convenientemente diseñado no simula una mente, sino que actúa como una mente y por consiguiente debería ser capaz de tener una inteligencia igual o incluso superior a la humana; este concepto es al que vamos a restringirnos.

La UE²³ ha dado cuerpo al término «IA» reputándolo como un sistema que manifiesta un comportamiento inteligente, pues son capaces de analizar su entorno y pasar a la acción –con cierto grado de autonomía– con el fin de alcanzar objetivos específicos.

Todos los avances de la investigación en IA se han centrado en construir inteligencias artificiales especializadas y los éxitos alcanzados son muy impresionantes, en particular durante el último decenio gracias sobre todo a la conjunción de dos elementos: la disponibilidad de enormes cantidades de datos y el acceso a la computación de altas prestaciones para poder analizarlos.

19 Vid. Mora, Francisco, *El reloj de la sabiduría, Tiempos y espacios en el cerebro humano*, Alianza Ed., Madrid, 2002, pp. 65-66.

20 Así en palabras de Pinker: “nuestra mente, nuestro cerebro, equipado por la adaptación evolutiva para sobrevivir en un mundo prehistórico, se enfrenta a las paradojas de la ciencia y la vida moderna al no haber sido dotado con herramientas para comprenderlas intuitivamente”. [Vid. PINKER, Steven, *La tabla rasa: La negación de la naturaleza humana*, (trad. Filella Escolà, Roc), Paidós, Barcelona, 2003, cap. 13].

21 Cfr. Pinker, Steven, *Cómo funciona la mente*, (trad. Ferran Meler-Orti), Destino, Barcelona, 2008, pp. 39-40.

22 Vid. Searle, John R., “Minds, brains, and programs”, *Behavioral and Brain Science*, Vol. 3, Núm.3, 1980, pp. 417-457.

23 Bruselas, 25 de abril de 2018 COM(2018) 237 final, p.1.

Efectivamente, el éxito de sistemas, como por ejemplo AlphaGo²⁴ o Watson²⁵ y los avances en vehículos autónomos o en los sistemas expertos de diagnóstico médico basado en imágenes, han sido posibles gracias a esta capacidad para analizar grandes cantidades de datos y detectar patrones eficientemente. Sin embargo, prácticamente se considera²⁶ que no hemos avanzado hacia la consecución de la IA completa. En realidad, podemos aseverar que los actuales sistemas de IA son una demostración de lo que Daniel Dennet llama “competencia sin comprensión”²⁷.

De otro lado, comparando la IA con el cerebro humano Saxena²⁸ razona que los ordenadores conllevan un gasto masivo de energía. El autor propugna crear nuevos algoritmos de aprendizaje que no requieran enormes cantidades de datos para ser entrenados, así como un *hardware* mucho más eficiente en consumo energético para implementarlos, ya que el consumo de energía podría acabar siendo una de las principales barreras al desarrollo de la IA. En comparación, el cerebro es varios órdenes de magnitud más eficiente que el hardware actual necesario para implementar los algoritmos de IA más sofisticados. Una posible vía por explorar es la computación neuromórfica basada en memristores²⁹.

24 Vid. Silver, David/ Huang, Aja/ Maddison, Cristopher J./ Guez, Arthur/ Sifre, Laurent/ Ven Den Driessche, George/ Schrittwieser, Julian/ Antonoglou, Ioannis/ Panneershelvam, Veda/ Lanctot, Marc/ Dieleman, Sander/ Grewe, Dominik / Nham, John / Kalchbrenner, Nal / Sutskever, Ilya/ Lillicrap, Timothy/ Leach, Maddy / Kavukcuoglu, Koray/ Graepel, Thore / Hassabis, Demis, “Mastering the game of go with deep neural networks and tree search”, *Nature*, Vol. 529, Núm. 7.587, 2016, pp. 484-489.

25 Vid. Ferrucci, David A. / Levas, Anthony/ Bagchi, Sugato/ Gondek, David / Mueller, Erik T. “Watson: beyond jeopardy!”, *Artificial Intelligence*, Núm. 199, 2013, pp. 93-105.

26 Vid. Lake, Brenden M / Ullman, Tomer D./ Tenenbaum, Joshua B/ Gershman./ Samuel J., “Building machines that learn and think like people”, *Behavioral and Brain Sciences*, Vol. 40, 24 de noviembre de 2016.

27 Vid. Dennet, Daniel C., *From Bacteria to Bach and Back: The Evolution of Minds*, Penguin Random House Londres, 2018.

28 Vid. Saxena, Visal/ Wu, Xinyu/ Srivastava, Ira / Zhu, Kehan, “Towards neuromorphic learning machines using emerging memory devices with brain-like energy efficiency, preprints”, *Preprint v2*. 6 de septiembre de 2018.

29 Vid. <https://revistapesquisa.fapesp.br/es/2017/10/26/el-secreto-de-los-mem-ristores/> (última visita 8 de marzo de 2020).

2. Los peligros de la IA para los derechos fundamentales: El caso del crédito social chino

Cabe afirmar que los ciudadanos digitales chinos viven en un cosmos particular digital donde todo lo que pueden ver, producir o compartir, está limitado por legislaciones, filtros, rastreo, censores humanos todo ello analizado por un sistema oficial de IA, que da sentido a los innumerables datos recopilados de sus ciudadanos tanto dentro de la red como fuera de ella. El Sistema de Crédito Social, fue instaurado el 14 de junio de 2014 cuyo fin es lograr la «armonía social»³⁰, según el documento oficial del Consejo de Estado. Su propósito oficial consiste en *“establecer mecanismos de incentivo para la autocorrección y la automejora que se enfoquen en disminuir los actos que quiebren la confianza, y promover mecanismos de investigación de infracciones al sistema de crédito, además de castigar severamente la filtración al extranjero de secretos financieros o estatales orientado a fortalecer el rol de la supervisión social”*³¹.

El gigante asiático se ha convertido en un gigante telemático que, además, al no hallarse encorsetado por el respeto a ninguna garantía democrática, despliega todas las potencialidades de vigilancia de sus sistemas sobre su ciudadanía a la que paulatinamente expone a un férreo y draconiano grado de control³². Así China está aglomerando una infraestructura de supervigilancia cibernética con un sistema de puntuación similar al que se usa comúnmente para la evaluación financiera, análogas a instituciones tales como Equifax, o para la evaluación de riesgo de clientes bancarios.

30 Vid. “Use Big Data Thinking and Methods to Enhance the Government’s Governing Capacity”, China Copyright and Media, 2019, <https://chinacopyrightandmedia.wordpress.com/2016/07/12/use-big-data-thinking-and-methods-to-enhance-the-governments-governing-capacity/>(última vista el 6 de marzo de 2020).

31 Vid. “Planning Outline for the Construction of a Social Credit System (2014-2020)”, China Copyright and Media, 2014, <https://chinacopyrightandmedia.wordpress.com/2014/06/14/planning-outline-for-the-construction-of-a-social-credit-system-2014-2020/>.(última vista el 6 de marzo de 2020).

32 Se ha popularizado la analogía entre el crédito social chino y el famoso primer episodio de la tercera temporada de Black Mirror de la serie de Netflix “Nosedive”. (Sobre este tema vid. Business Insider, China might use data to create a score for each citizen based on how trustworthy they are, recopilado el 21 de febrero de 2019, disponible en <https://www.businessinsider.com/china-social-credit-score-like-black-mirror-2016-10>, (última visita el 6 de marzo de 2020).

La vigilancia y los métodos de «premio y castigo» no se basan solo en el cumplimiento de unas expectativas financieras, sino que son parte de una evaluación moral y su propósito tiene consecuencias peligrosas desde el plano del respeto a la individualidad y a la vida privada. De este modo, sustentado en una larga tradición «confuciana» de control social, el Gobierno está constantemente supervigilando y evaluando a los ciudadanos de modo que los categoriza dependiendo del modo en que se acoplan a las expectativas oficiales. De esta manera sabe si los ciudadanos son «de confianza», creen en las ideas del partido y son consecuentes con estas. No en vano cabe recordar el lema oficial: «*el Gobierno pone el escenario, el pueblo canta en armonía*»³³.

Tras su irrupción como programa piloto en 2015, el Crédito Sésamo ha sido presentado como una especie de juego comunitario (*gamification*). Los usuarios compiten por ser los mejores ciudadanos y cada individuo tiene una cuenta que asocia un puntaje a cada comentario, compra, palabra buscada o *app* descargada³⁴. En definitiva, la IA analiza todos los datos recopilados derivados del comportamiento *online* (e incluso *offline*), en todas las plataformas³⁵. En consecuencia, cada usuario arroja una puntuación que se va acumulando, alcanzar una buena puntuación implica lograr la etiqueta de buen ciudadano lo que comporta importantes consecuencias prácticas, el mal desempeño en este «juego» puede ser etiquetado dentro de las «listas negras» de deuda comportamiento³⁶.

33 Vid. "Use Big Data Thinking and Methods to Enhance the Government's Governing Capacity", *China Copyright Media* 2016, disponible en <https://chinacopyrightandmedia.wordpress.com/2016/07/12/use-big-data-thinking-and-methods-to-enhance-the-governments-governing-capacity/>. (última vista el 6 de marzo de 2020).

34 Vid. McDonald, Joe, "China bars millions from travel for 'social credit' offenses", Associated Press, 23 de marzo de 2019, (vid. <https://apnews.com/9d43f4b74260411797043ddd391c13d8>). (última visita el seis de marzo de 2020).

35 Un caso emblemático lo encontramos con la aplicación WeChat, que en el país asiático posee más de mil millones de usuarios. Además, se han creado empresas dedicadas al procesamiento de datos para afianzar el sistema de crédito socialVi, XinhuaNet News, "China's first private credit-scoring firm starts operation", 23 de mayo de 2018, (vid. http://www.xinhuanet.com/english/2018-05/23/c_137201204.htm, última visita el seis de marzo de 2020).

36 XinhuaNet News, "China Focus: Chinese courts use technology to tighten noose on debt defaulters", 2017, (vid. http://www.xinhuanet.com/english/2017-10/03/c_136657135.htm(última visita el seis de marzo de 2020).

3. Datos básicos para comprender el documento: El IoT y la *edge computing*

Dos conceptos asociados a la IA son la IOT y la *edge computing*. El llamado IoT³⁷ (“internet de las cosas”), concepto que alude a la interconexión de toda clase de aparatos domésticos con internet. Los referidos aparatos continuamente van suministrando un volumen impresionante de datos sobre los usuarios, en el mejor de los casos, podrán ser empleados con fines torticeros. En virtud de que el acopio y análisis de la masiva cantidad de información generada a través de la interacción de los diversos dispositivos y objetos, tiene un alto valor comercial dentro de este esquema de hiperconectividad, lo que hace atractiva su obtención ilícita³⁸.

No obstante, estas aplicaciones no siempre van en contra de los intereses de los individuos, sino que el denominado internet de las cosas puede permitir que se evite cuidar de nuestros ancianos, denunciar y prevenir accidentes domésticos y garantizar peligros para nuestra salud³⁹. Ningún país puede renunciar a incorporar los adelantos de la IA, porque su rechazo revertiría en una profundización de “la brecha tecnológica”⁴⁰, con una menor competitividad, por lo tanto el problema aparece mayormente enfocado más que en su aceptación o no, en su encuadre en los regímenes democráticos, garantistas y respetuosos, de los derechos fundamentales.

Es de todos conocido que el *Big Data* sobredimensiona su poder con billones de datos anodinos obtenidos sinuosamente que pueden aportar cantidades masivas de información bruta. Los programas proporcionan masivos datos a la IA cuyo resultado

37 Acrónimo del término inglés “internet of things”. El concepto de internet de las cosas lo propuso Kevin Ashton en el Auto-ID Center del MIT en 1999. <http://www.rfidjournal.com/articles/view?4986>

38 Así los primeros pasos del denominado internet de las cosas se sitúan en el año 1990 cuando John Romkey y Simon Hackett consiguieron diseñar una tostadora con conectividad a Internet, pudiendo desde cualquier ordenador determinar su encendido, su apagado y configurar el tiempo de tostado de esta.

39 Sobre este tema vid. Islam, S. M. Riazul/ Kwak, Daehan; Kabir MD. Humaun/ Mahmud, Hossain / Kyung-Sup, Kwak, “The Internet of Things for Health Care: A Comprehensive Survey”, IEEE Access, Vol. 3, 1 de junio de 2015, pp. 678-708.

40 Vid. Hilber, Martin, R., “From industrial economics to digital economics». CEPAL. *United Nations Publicatio*”, , Ponencia del XIII Congreso de Derecho e Informática FIADI, Lima, noviembre 2009.

final resulta una cosificación donde se tiende a difuminar la distinción entre persona y el ordenador, entre sujeto y objeto comprometiendo indirectamente valores como la dignidad humana consagrada en el art.10 CE.

Un paso más allá es el denominado (*edge computing*) que busca maximizar la información del IoT. Los millones de dispositivos del IoT que nos rodea tienen un problema: recolectan información, pero no hacen nada con ella. La envían a la nube, donde grandes centros de datos la procesan para obtener ciertas conclusiones o activar ciertos eventos.

Ese funcionamiento “pasivo” de los sistemas de IA es lo que quiere cambiar la llamada Edge Computing, un tipo de filosofía aplicable especialmente en escenarios empresariales e industriales que aporta mucha más autonomía a todos esos dispositivos, haciendo que sean analíticamente activos. Hasta ahora, las grandes plataformas de Cloud Computing se encargaban de hacer es especie de “trabajo sucio” de analizar los datos recolectados por los sensores y dispositivos IoT. El sistema permite que los datos producidos por los dispositivos del IoT se procesen por la IA más cercana a donde se crearon en lugar de enviarlos a través de largos recorridos para que lleguen a centros de datos y nubes de computación, lo que permite a las organizaciones analizar los datos importantes casi en tiempo real, algo que deviene a ser una auténtica necesidad en muchos sectores estratégicos tales como la fabricación, la salud, las telecomunicaciones o la industria financiera.

Firmas como McKinsey & Co.⁴¹ estiman que la llamada Industrial Internet of Things (IoT) producirá ingresos de 7,5 billones de dólares en 2025. Otro concepto asociado es la llamada *Fog Computing*. Como revelaba un estudio de Cisco⁴², esta plataforma permite “extender la nube para que esté más cerca de las cosas que producen y se accionan mediante datos de dispositivos IoT”.

41 Vid. <https://www.xataka.com/internet-of-things/edge-computing-que-es-y-por-que-hay-gente-que-piensa-que-es-el-futuro> (última visita el 6 de marzo de 2020).

42 Vid. https://www.cisco.com/c/dam/en_us/solutions/trends/iot/docs/computing-overview.pdf (última visita el 6 de marzo de 2020).

Por su parte el propio *Libro Blanco* aporta importantes datos en este sentido. El texto del documento afirma que el volumen de datos producidos en el mundo está creciendo rápidamente, de 33 zettabytes en 2018 a 175 zettabytes esperados en 2025⁴³. El documento analizado entiende que cada nueva ola de datos trae oportunidades para que Europa se posicione en la economía de datos ágiles y se convierta en un líder mundial en esta área; el 80% del procesamiento y análisis de datos que tiene lugar en la nube ocurre en centros de datos e instalaciones informáticas centralizadas, y 20% en objetos inteligentes conectados, como automóviles, electrodomésticos o robots de fabricación, y en instalaciones informáticas cercanas al usuario (“edge computing”). Según el *Libro Blanco*, para 2025 estas proporciones cambiarán notablemente⁴⁴.

Se afirma que Europa es el líder mundial en electrónica de baja potencia lo que resulta clave para la próxima generación de especialistas procesadores para IA. Este mercado se encuentra dominado actualmente por operadores no pertenecientes a la UE. Esto podría cambiar con el ayuda de iniciativas como la *European Processor Initiative*, que se centra en el desarrollo de baja potencia, sistemas cibernéticos para informática de alto rendimiento de última generación y el trabajo de la empresa común Key Digital Technology, propuesta para comenzar en 2021. Europa también lidera soluciones neuromórficas⁴⁵ que son ideales para automatizar procesos industriales (así la industria 4.0) y modos de transporte. Como resultado se entiende que Europa pueden mejorar la eficiencia energética en varios órdenes de magnitud.

43 COM (2018) 795.

44 Vid. https://info.claroty.com/claroty-gartner-ot-security-best-practices?utm_medium=ppc&utm_term=gartner&utm_campaign=Gartner+OT+Security+Best+Practices&utm_source=adwords&hpa_kw=gartner&hpa_cam=8121311945&hpa_ver=3&hpa_acc=9787177094&hpa_ad=397637323197&hpa_grp=92331794348&hpa_src=g&hpa_mt=b&hpa_tgt=kwd-18045479368&hpa_net=adwords&gclid=Cj0KCQiA1-3yBRcmARIsAN7B4H10jeK_G__P_C8IKCw94v7tpniw8HoynXUCXe qp-U0wpdg0WnRneB5gaAKNOEALw_wcB (última visita 12 de marzo de 2020).

45 Las soluciones neuromórficas es un concepto que implica que cualquier sistema de circuitos integrados a gran escala tiende a imitar arquitecturas neurobiológicas presente en el sistema nervioso.

4. Primeros pasos de la UE

La IA ha figurado en los programas marco de investigación y desarrollo de la UE desde 2004, prestándose especial atención a la robótica. Las inversiones se incrementaron hasta los 700 millones EUR para el período 2014-2020, y se complementaron con 2 100 millones EUR de inversiones privadas como parte de una asociación público-privada en materia de robótica⁴⁶. Estos esfuerzos han contribuido significativamente a la posición de liderazgo en el campo público de Europa en el ámbito de la robótica.

Hace unos tres años se inició en el ámbito de la UE un manifiesto en relación con una posible normativa que aborde diversas cuestiones relacionadas con los robots y la IA⁴⁷. La referida iniciativa ha tenido un evidente impacto en los medios de comunicación; si bien dicha atención se ha visto fundamentalmente focalizada en los asuntos en los que más se ha hecho mayor empeño, sean los aspectos relacionados con el tema que más directamente atañe a los ciudadanos como son los recortes en el empleo, y muy especialmente la potencial correlación entre la pérdida de puestos de trabajo por la incorporación de robots en detrimento del capital humano e incluso en la posibilidad de que esos nuevos robots coticen de alguna manera ante la seguridad social⁴⁸.

El alto interés del Parlamento de la Unión Europea por abordar estas cuestiones⁴⁹ ha comportado inclusive una iniciativa

46 Vid. <https://www.eu-robotics.net/sparc/> (última visita 6 de marzo de 2020)

47 Vid. «Robots e IA: eurodiputados piden normativa comunitaria», Nota de prensa del Parlamento Europeo del 09/02/2017 disponible en: <http://www.europarl.europa.eu/news/es/news-room/plenary/2017-02-13/8>; (última consulta en web el 14 de febrero de 2017). El Proyecto de Informe, con recomendaciones destinadas a la Comisión sobre normas de Derecho civil sobre robótica, de 31 de mayo de 2016, de la Comisión de Asuntos Jurídicos del Parlamento Europeo, puede consultarse desde: <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-%2F%2FEP%2F%2FNONGSML%2BCOMPARTL%2BPE-582.443%2B01%2BDOC%2BPDF%2BV0%2F%2FES>.

48 Vid. Fernández Hernández, Carlos B, «El Parlamento Europeo presenta unas recomendaciones sobre normas de derecho civil sobre robótica», Noticias Jurídicas del 24/11/2016 disponible en: <http://noticias.juridicas.com/actualidad/noticias/11464-el-parlamento-europeo-presenta-unas-recomendaciones-sobre-normas-de-derecho-civil-sobre-robotica/>; (últimas consultas de todos los enlaces url, el 4 de marzo de 2020).

49 Vid. <http://www.europarl.europa.eu/news/es/news-room/plenary/2017-02-13/8>; (última consulta en web, el 4 de marzo de 2020).

de consulta popular⁵⁰ a los ciudadanos sobre la regulación de los robots y la IA, encuesta on-line a la que se puede acceder del 8 de febrero al 30 de abril de 2017⁵¹. El 8 de abril de 2019, el grupo de expertos de alto nivel en IA presentó *Pautas Éticas para una IA Confiable*. A ello le siguió a la publicación del primer borrador de las directrices en diciembre de 2018 en el que se recibieron más de quinientos comentarios a través de una consulta abierta.

Tras ello el 8 de abril de 2019 la sección estratégica de la comisión publicó su informe definitivo sobre "Pautas éticas para una IA confiable"⁵². El documento se basa en ofrecer una serie de directrices que configuran un bloque de siete exigencias claves para que los sistemas de IA puedan ser considerados confiables. Una lista de evaluación específica que comporta como objetivo ayudar a verificar la aplicación de cada uno de los siete requisitos clave: actuación y supervisión humana, robustez técnica y seguridad, privacidad y gestión de los datos, transparencia, diversidad, no discriminación y equidad, bienestar social y medioambiental y responsabilidad.

Anteriormente cabe citar el Plan de Acción E-justicia 2009-2013⁵³ prorrogado por el Proyecto de Estrategia 2014-2018 relativa a la Justicia en Red Europea⁵⁴, el cual no dejó de ahondar en la parte más técnica del Plan de Acción pero que repite sus mismos objetivos estratégicos, y que supone una clara línea de continuidad respecto al mismo. Un proyecto ambicioso que pretende otorgar esa libre circulación a la justicia por lo largo y ancho del territorio europeo, gracias a la mejora del acceso a la

50 Vid. Meler Gines, Nuria/Fernández Hernández, Carlos B. «El Parlamento Europeo consulta a los ciudadanos sobre la regulación de los robots y la IA», *Diario LA LEY*, Ed. Wolters Kluwer, 09 de febrero de 2017 disponible en http://diariolaley.laley.es/Content/Documento.aspx?params=H4sIAAAAAAEEAGWMsQqDMBRFv8YsLkkSlQ6ZtEOHlg7u5SXvhT4qiUQj-PeNS0G6XC73Hs4CdjZaVq3Tag8twCOZxj46o_bOKw1gCyIY0TyUkql1bIRWqyUZo6hfKqVWl5EiEhD35kckDwHwh1hvxXZsE1kPlwzCbIxfg6m18_gJjZ3CvmZODieYDxVDRyHwuA_c0s11B1bSkiJ3Dt-AfDHQR7ZAAAAWKE (última consulta en web, el 14 de marzo de 2020)

51 Vid. https://opinio.secure.europarl.europa.eu/opinio/s?s=secured_robotics; (última consulta en web, el 4 de marzo de 2020).

52 Vid. <https://ec.europa.eu/digital-single-market/en/news/ethics-guidelines-trustworthy-ai> (última visita el 8 de marzo de 2020).

53 Vid. D.O.U.E 31 de marzo de 2009. IV. Plan de Acción Plurianual 2009-2013 relativo a la justicia en la red Europea [DOUE C 75/01, 31.3.2009].

54 Vid. DOCE de 21 de diciembre de 2013.

justicia y a fomentar la cooperación entre autoridades judiciales de toda la UE a través de herramientas concretas entre las que destaca la posibilidad de la mediación *on line*.

Se empiezan a acuñar términos tales como la llamada «Cuarta Revolución Industrial». El informe del Forum Económico Mundial, de enero de 2016, sobre «*The Future of Jobs: Employment, Skills and Workforce Strrtategy for the Fourth Industrial Revolution*», matizaba datos interesantes sobre esta cuestión⁵⁵.

Así, se marca una tendencia de un incremento del 9% en avances en robótica y transportes autónomos, para el marco de tiempo referencial de los años 2018 al 2020. Pero esta cuestión que ahora, en el siglo XXI, parece novedosa, no lo es tanto si miramos a la década finales de los 80 del siglo pasado, cuando ya algún autor vaticinaba estos importantes cambios⁵⁶, y eso teniendo en cuenta que tanto el desarrollo de la robótica como de la IA, no estaba tan avanzado como en la actualidad.

Otro enfoque importante en el ámbito de la UE lo encontramos en la estratégica área de la protección de datos. Cuando el interesado se ve sometido a decisiones que afectan jurídicamente a cualquiera de los aspectos de su vida y estas decisiones se toman «únicamente» por el tratamiento de datos automatizado de datos personales, entra en juego la aplicación del art. 22 del RGPD. En estos casos, las decisiones automatizadas son tomadas por aplicaciones basadas en IA que aprenden de las interacciones con las personas (y, sobre todo, de sus datos personales), para así alcanzar el fin para el que fueron diseñados. Conforme al artículo señalado, el interesado tiene derecho a no verse sometido a una decisión tomada exclusivamente por una máquina guiada por IA. Para que el consentimiento pueda ser considerado válido este debe, por lo menos, respetar las características de ser libre, específico, informado e inequívoco, tal y como se detalla en la definición prevista en el art. 4.11 RGPD.

De otro lado, la IA toca el *acquis* o acervo comunitario desde muy variados frentes. así forma parte de la Estrategia de la

⁵⁵ Vid. http://www3.weforum.org/docs/WEF_Future_of_Jobs.pdf (en inglés) (Fecha de última consulta en web, el 14 de febrero de 2017).

⁵⁶ Vid. Lasierra Esteban, José Manuel, «El fin del fin del trabajo», *Revista de Acciones e Investigaciones Sociales*, Núm 6, 1997, pp. 67-82.

Comisión para la digitalización de la industria⁵⁷ y de la Estrategia renovada de política industrial de la UE⁵⁸. El documento advierte que Europa se sitúa a la zaga en inversiones privadas en IA, las cuales oscilaron entre 2 400 y 3 200 millones de euros en 2016, frente a 6 500 - 9 700 millones de euros en Asia y 12 100 - 18 600 millones de euros en América del Norte⁵⁹.

5. La estrategia europea para la IA presentada en abril de 2018⁶⁰

Este documento parte de afirmar las bondades y beneficios de la IA, así como que no hay posibilidad de dar marcha atrás en un mundo cada vez más tecnológico y digitalizado. De otro lado recuerda que estos avances se tienen que adaptar a los principios y valores propios de la UE y no al revés⁶¹.

El documento concluye que la UE parte de una sólida base industrial y científica, derivada de las avanzadas universidades, así como con laboratorios de investigación punteros, con un reconocido liderazgo en robótica, así como con empresas emergentes innovadoras. Dispone de un marco jurídico completo, que protege a los consumidores al tiempo que favorece la innovación, y está avanzando en la creación de un mercado único digital. Reúne los principales ingredientes para convertirse en líder de la revolución de la IA, de acuerdo con su propia visión y basándose en sus propios valores.

57 COM(2016) 180 final.

58 COM(2017) 479 final.

59 El documento se apoya en el informe aportado por James Mayinka para el McKinsey Global Institute, titulado "10 imperatives for Europe in the age of AI and automation", de octubre de 2017 (vid. <https://www.mckinsey.com/featured-insights/europe/ten-imperatives-for-europe-in-the-age-of-ai-and-automation>, última vista 4 de marzo de 2020).

60 Bruselas, 25 de abril de 2018 COM(2018) 237 final.

61 Así el Artículo 2 del Tratado de la UE: «La Unión se fundamenta en los valores de respeto de la dignidad humana, libertad, democracia, igualdad, Estado de Derecho y respeto de los derechos humanos, incluidos los derechos de las personas pertenecientes a minorías». Los Estados miembros tienen en común una «sociedad caracterizada por el pluralismo, la no discriminación, la tolerancia, la justicia, la solidaridad y la igualdad entre mujeres y hombres».

El texto realza la necesidad de aunar fuerzas a nivel europeo y generar sinergias, a fin de garantizar que todos los europeos formen parte de la transformación digital, que se dediquen recursos suficientes a la IA y que los valores y los derechos fundamentales de la Unión figuren en la vanguardia de las actividades relacionadas con ella. Entre todos, podemos conseguir poner al servicio del progreso humano el potencial de la IA.

6. La estrategia europea para los datos de 2020⁶²

Publicada con la misma fecha que el *Libro Blanco*, debe ser interrelacionada con él. Busca convertir la UE en líder de una sociedad impulsada por los datos. La creación de un mercado único de datos que viabilice que estos fluyan libremente por la UE y entre sectores, en beneficio de las empresas, los investigadores y las administraciones públicas. En consecuencia, la a UE propugna la creación de un mercado único de datos donde:

- a. Los datos puedan circular por toda la UE y entre sectores, en beneficio de todos.
- b. Se respeten plenamente las normas europeas, en particular en materia de privacidad y protección de datos, así como la legislación sobre competencia.
- c. Las normas para el acceso a los datos y su utilización sean justas, prácticas y claras.

Se prevé para 2025 un incremento del volumen global de datos en un 530% (pasando de 33 zetabytes en 2018 a 175 zetabytes). Un incremento a 829 000 millones de euros en que se cifra el valor de la economía de los datos en la EU, frente a 301 000 millones de euros (2,4% del PIB de la UE) en 2018. Un ascenso en el mercado laboral que va de 10,9 millones de profesionales de los datos en la EU frente a 5,7 millones que había en 2018. Finalmente, se calcula en un 65%, el porcentaje de la población de la UE con competencias digitales básicas frente al 57% que existía en 2018.

⁶² Comisión Europea, Bruselas, 19 de febrero de 2020 COM (2020) 66 final.

La estrategia europea de datos de la Comisión describe las medidas de política y las inversiones necesarias para que la UE compita en el mercado global y digital al tiempo que conserva sus altos estándares de privacidad y seguridad. La comunicación señala la fragmentación y los desequilibrios del mercado como posibles obstáculos. Sin embargo, también establece cómo pretende crear un “verdadero espacio de datos europeo” mediante el establecimiento de un marco regulatorio para la gobernanza, el acceso y la reutilización de datos entre empresas, entre empresas y gobiernos, y dentro de las administraciones.

7. El Libro Blanco para la IA de 2020

Este documento persigue, desde un enfoque muy europeo, convertir a la Unión Europea en líder global de la data-economy y sus aplicaciones, en beneficio de ciudadanos, negocios y sociedad en general, sobre la base de dos pilares fundamentales: de un lado promover la IA en la UE y de otro prevenir los riesgos derivados de su uso

7.1 Estructura

En general, la “Estructura para el *Libro Blanco* sobre AI un enfoque europeo” debe ser reputado como un documento orientativo y fundacional que busca proporcionar una visión general de la disposición reguladora de la tierra para la IA en la UE y propone varias opciones para las implementaciones de futuras normativas. Establece el marco político existente para la IA a nivel de la UE y más allá; describe por qué la IA necesita ser promovida en toda Europa; propone un mejor acceso a los datos a través de las tecnologías más disruptivas (tales como la *edge computing*); y profundiza en los elementos clave del futuro marco legislativo europeo integral para la IA; cerrando con cinco opciones de gobernanza.

Este documento persigue, desde un enfoque muy europeo, convertir a la Unión Europea en líder global de la data-economy y sus aplicaciones, en beneficio de ciudadanos, negocios y sociedad en general, sobre la base de dos pilares o ejes fundamentales para lograr este objetivo, claramente marcados, el ecosistema de excelencia y el ecosistema de confianza.

7.2 Ecosistema de la excelencia

Dentro de este objetivo se busca optimizar las acciones sobre la cadena de valor del dato, tanto desde una perspectiva pública como privada. En esta parte se contemplan seis acciones relativas a los siguientes aspectos:

Se plantea la necesidad de coordinación con los estados miembros, elaborando un plan coordinado cuya publicación final apunta a finales de 2020. Asimismo, se propugna la necesidad de implementar un foco en I+D, lo que conlleva la necesaria creación de centros de excelencia europeos centralizados. El documento recalca la imperiosa necesidad de incrementar las capacidades existentes tanto para la digitalización de la sociedad como relativos a la formación de profesionales intracomunitarios y a la atracción de talento del exterior

Otro de los aspectos a resaltar, visto el extraordinario peso que tiene sobre la economía de la UE, consiste en la búsqueda del foco en pymes, facilitando la digitalización de las pequeñas y medianas empresas a través de hubs de innovación digital en cada país miembro. Vista la escasa participación del sector privado en este campo, comparando la UE con China o EE. UU, se busca profundizar en los canales de cooperación entre el sector público y el privado. Ya en el campo de adopción de la IA por parte del sector público, se presta especial atención especial al sector de la salud, de las administraciones rurales y las operadoras de servicios públicos.

Del mismo modo, el documento analiza la problemática de la seguridad en el acceso a los datos e infraestructuras, así como las bases para la cooperación internacional, fundamentalmente en el ámbito de la OCDE.

7.3 Ecosistema de confianza

Cual rostro de Jano, esta es la otra cara de la moneda; este apartado cobija el enfoque humanista que tiende a controlar los potenciales excesos y abusos que comporta el uso del enorme poder que ostenta la IA. En este ecosistema conviene recordar los ya mencionados siete requerimientos apuntados en las *Pautas éticas para una IA confiable*.

A su vez los 7 requerimientos pueden ser subsumidos en tres pautas: en primer lugar, la legalidad o el respeto a todas las normativas y regulaciones aplicables; en segundo lugar, la ética o el respeto a los principios y valores éticos: la robustez técnica, tanto desde una perspectiva técnica teniendo en cuenta su entorno social.

El requisito 1 se intitula “Humanismo y supervisión” que implica que los sistemas de IA deberían dar el poder de la decisión final a los seres humanos, permitiéndoles tomar decisiones informadas y fomentar sus derechos fundamentales. Al mismo tiempo, deben garantizarse mecanismos de supervisión adecuados, que pueden lograrse a través de algún tipo de presencia humana en la toma de la decisión.

El 2.º requisito viene referido a la robustez técnica y a la seguridad. Implica que los sistemas de IA deben ser resistentes y seguros, garantizando un plan alternativo en caso de que algo salga mal, además de ser precisos, confiables y reproducibles. Se considera que esa es la única forma de garantizar que también se puedan minimizar y prevenir daños no intencionales.

El tercer requerimiento viene referido a la privacidad y gobernanza. Además de garantizar el pleno respeto de la privacidad y la protección de datos, también deben garantizarse mecanismos adecuados para la buena gestión de los datos, teniendo en cuenta su calidad e integridad, y garantizando el acceso legítimo a los mismos.

El 4.º requerimiento viene referido a la transparencia que alude a que los datos, el sistema y los modelos de negocio de IA deben ser transparentes. Los mecanismos de trazabilidad pueden ayudar a lograr este objetivo. Además, los sistemas de IA y sus decisiones deben explicarse de un modo accesible que se adapte a las características de las partes implicadas. Los seres humanos deben ser conscientes de que están interactuando con un sistema de IA y, en consecuencia, deben ser convenientemente informados sobre las capacidades y limitaciones del sistema. Este tema se encuentra interrelacionado con el denominado *right to legibility*⁶³

⁶³ Vid. Goodman, Bryce / Flaxman, Seth, “European Union regulations on algorithmic decision-making and a “right to explanation””, *AI Magazine*, Vol.38 Núm.3, 28 de junio de 2016.

El 5.º requerimiento se denomina “diversidad, no discriminación y equidad”. Se debe evitar los agravios comparativos, ya que podría tener múltiples implicaciones negativas, desde la marginación de los grupos vulnerables hasta la exacerbación de los prejuicios y la discriminación. Al fomentar la diversidad, los sistemas de IA deben resultar accesibles para todos, independientemente de cualquier discapacidad, e involucrar a las partes interesadas relevantes a lo largo de todo su círculo de vida.

El sexto requerimiento viene referido al “bienestar social y medioambiental”. Los sistemas de IA deberían beneficiar a todos los seres humanos, incluidas las generaciones futuras. Por lo tanto, debe garantizarse que sean sostenibles y respetuosos con el medio ambiente. Además, deben tener en cuenta el medio ambiente, incluidos otros seres vivos, y su impacto social debe considerarse cuidadosamente. Dada su parte, la materia medioambiental es objeto de un estudio más extenso.

El último requisito es la responsabilidad. El documento propone que deben implantarse mecanismos para garantizar la responsabilidad y la rendición de cuentas para los sistemas de IA y sus resultados. La posibilidad de ser auditados permite la evaluación de algoritmos, datos y procesos de diseño⁶⁴. Se considera que esta posibilidad de revisión desempeña un papel clave, especialmente con relación a las aplicaciones consideradas críticas.

7.4 Objetivos

El documento de estrategia digital publicado por la comisión establece cómo pretende posicionar estratégicamente a Europa como un “marcador de tendencias” con respecto a los datos, específicamente a través de tres objetivos clave relacionados con las tecnologías digitales en los próximos cinco años:

Un primer pilar sería la tecnología que funciona para las personas. Los objetivos de este objetivo son la tecnología que marca la diferencia en la vida cotidiana de las personas y la

⁶⁴ Vid. Burrell, Jenna, “How the machine ‘thinks’: Understanding opacity in machine learning algorithms”, *Big Data & Society*, Vol. 3, Núm. 1, 6 de enero de 2016, pp.1-12. La autora refiere que la opacidad de la IA viene relacionada con los sistemas de algoritmos inherentes a la IA.

racionalización de la colaboración y la interoperabilidad con respecto a los datos. Un segundo apartado es denominado la economía justa y competitiva. Este objetivo se centra en crear un mercado único sin fricciones con competencia en igualdad de condiciones y el respeto de los derechos de los consumidores.

Finalmente, la IA debe emerger en el marco de una sociedad abierta, democrática y sostenible. El objetivo aquí es crear un entorno confiable con ciudadanos empoderados, mejorar los valores democráticos y contribuir a una economía sostenible.

Crear un “marco legislativo operativo para la gobernanza de los espacios comunes de datos europeos” que llegará en el cuarto trimestre de 2020. La idea es que se pueda usar para tomar decisiones en torno a qué datos pueden usarse según en qué situaciones, facilitar la utilización transfronteriza y dar prioridad a los requisitos de interoperabilidad.

Se busca democratizar los datos y para ello se postula la necesidad de implementar una “ley de aplicación de los conjuntos de datos de alto valor” en el primer trimestre de 2021 basada en la Directiva de Datos Abiertos. Su objetivo será abrir los conjuntos de datos de referencia del sector público; es decir, ponerlos a disposición de los usuarios de forma gratuita en toda la UE, convirtiéndolos a un formato legible por las máquinas a través de APIs estandarizadas.

En línea con lo anterior, la UE estudiará la necesidad de adoptar medidas legislativas sobre las cuestiones que afectan las relaciones entre los agentes de la economía de la información a fin de ofrecer incentivos para el intercambio horizontal de datos entre los sectores. Todo esto se desarrollará en la *Data Act* de 2021.

7.5 Riesgos

A continuación, sobre la base de los pilares descritos en dicha guía, el documento repasa la problemática fundamental asociada a la necesidad de una inteligencia artificial que aporte confianza a la sociedad, cubriendo dos tipos de riesgos.

Para los derechos fundamentales, principalmente sobre datos personales, privacidad y discriminación. Peligros para la seguridad de las personas y a la asunción de responsabilidades derivadas del uso de la IA. Para ello se contempla la necesidad de abordar cambios legislativos que conduzcan a la Unión hacia un nuevo marco regulatorio de la economía del dato, especialmente en lo que se denomina la Inteligencia Artificial de Alto Riesgo (HRAI, por sus siglas en inglés), definida como aquellas aplicaciones en las que se conjugan dos criterios:

- a. Riesgo en función de la naturaleza del ámbito. Aquí se incluyen sectores como la salud, energía, transporte, algunos servicios públicos... en una lista que ha de completarse en el Plan definitivo.
- b. Riesgo en función del uso final, lo que significa que no todos los usos que se hagan de la IA en los sectores considerados de alto riesgo serían incluidos en la categoría HRAI. Pensemos por ejemplo en la gestión de las listas de espera de un hospital, como un uso de bajo riesgo en un sector de alto riesgo.

Una vez inventariados los usos de alto riesgo, la cuestión radica en imponer una serie de requerimientos asociados a los diferentes aspectos del proceso:

Sets de datos de entrenamiento, donde las preocupaciones principales estriban en la seguridad, la privacidad y los sesgos discriminatorios.

Documentación y archivo de los procesos, en cuanto a criterios de selección de datos, algoritmos empleados, etc.

Otros aspectos como la gobernanza de las políticas y acciones acordadas, la aplicabilidad a terceros extracomunitarios, el *compliance* y la posibilidad de adscripción voluntaria en el caso de usos de bajo riesgo, son también comentados brevemente en el documento.

En definitiva, la Comisión Europea, consciente del retraso de la Unión frente a Estados Unidos y China, está sentando las bases para la fundación de un modo europeo de entender la

data-economy, basado en la aportación de valor a la sociedad sobre la base del respeto a los derechos humanos, en una suerte de humanismo tecnológico.

7.6 Importancia de las implicaciones medioambientales

El documento anhela convertir a Europa en un líder en innovación en la economía de datos, así como sus aplicaciones⁶⁵. Para ello parte sus fortalezas tecnológicas e industriales con una alta calidad infraestructura digital y un marco regulatorio basado en su enraizado respeto a los fundamentales.

Para el documento, la revolución digital no puede ser desligada de los abiertos retos medioambientales. Se analiza que el impacto de los sistemas de IA debe ser contemplado no solo bajo una perspectiva individual (*uti singulis*), sino también desde la óptica del impacto que va a tener sobre el conjunto social (*uti socius*). Se entiende que el uso de sistemas de IA puede ejercer un rol trascendental en el logro de los Objetivos de Desarrollo Sostenible, y en el apoyo al proceso democrático y social de los derechos. Con sus recientes propuestas sobre el Acuerdo Medioambiental Europeo⁶⁶. Dado que Europa ha tomado un papel activo en relación con los desafíos climáticos y medioambientales, se considera que las tecnologías digitales como la IA deben ser instrumentalizadas como una crucial herramienta para alcanzar los objetivos del acuerdo medioambiental. Dada la creciente importancia de la IA para el medio ambiente.

En relación con la economía circular el impacto de los sistemas de IA debe considerarse debidamente a lo largo de su ciclo de vida y en toda cadena de suministro, en cuanto al uso de recursos para la formación de algoritmos y el almacenamiento de datos.

Otro de los elementos clave de un futuro marco regulatorio para la IA en Europa que creará un entorno único. 'Ecosistema de confianza'. Para hacerlo, debe garantizar el cumplimiento de las normas de la UE, incluidas las normas proteger los derechos

⁶⁵ COM (2020) 66 parte final.

⁶⁶ COM (2019) 640 parte final.

fundamentales y los derechos de los consumidores, en particular para los sistemas de IA operados en la UE que presenta un alto riesgo⁶⁷.

Se plantea como un objetivo político en sí mismo erigir un ecosistema de confianza, y debería dar a los ciudadanos la confianza para aceptar aplicaciones de IA y dar a las empresas la seguridad jurídica de innovar utilizando IA. Partiendo del texto del documento, la comisión trata de conjugar las innovaciones tecnológicas con el respeto a una perspectiva humanista centrado en el respeto al ser humano AI⁶⁸ y también tendrá en cuenta la aportación obtenida durante la fase piloto la directrices éticas preparadas por el grupo de expertos de alto nivel sobre IA.

8. Conclusiones

Irrefutablemente la IA es uno de los grandes dilemas con los que se va a enfrentar la humanidad de cara al futuro, su potencial es tan prodigioso que puede comportar la extinción de la especie humana, pero también abre la puerta de colocar al ser humano a una escala universal. Europa se encuentra retrasada en materia de inversiones en relación con la IA, comparándola con otras megapotencias mundiales tales como EE. UU., China o India.

No obstante, como el propio documento analizado apunta, existen determinadas variables que convenientemente utilizadas pueden generar sinergias que la coloquen en cabeza en el mundo de la IA. Como todo artilugio artificial, la IA comporta un componente mecánico o deshumanizador. La UE, a diferencia de otras potencias, busca acomodar las expectativas técnicas y humanas en aras evitar convertir un espacio de convivencia democrático en un mundo orwelliano. El pésimo ejemplo de mal uso de la IA lo encontramos en el caso del crédito social chino donde el ciudadano opera como una mera pieza de engranaje de un sistema.

⁶⁷ Si bien se considera necesario implementar más medidas para prevenir y contrarrestar el mal uso de la IA con fines delictivos, el documento aclara que dicho objetivo está fuera del alcance del analizado Libro Blanco.

⁶⁸ COM (2019) 168.

Vivimos en la sociedad del riesgo⁶⁹. Las sociedades avanzadas generan numerosos beneficios, pero a la par potenciales riesgos autodestructivos. El derecho (y la UE no deja de ser una comunidad jurídica pues es lo único que le da vida) ocupa un rol importante de regulación y gestión de esos innumerables riesgos (atómicos, biológicos, medioambientales, sanitarios, etc.) riesgos que se explican y encuentran su sentido en el modelo de sociedad telematizada que los cobija.

Paralelamente, el *Libro Blanco* de la UE para la IA descansa en este comentado esquema bipolar: de un lado el *ecosistema de la excelencia*, orientado a maximizar los ineludibles beneficios de la IA. La UE cree que es necesario aumentar significativamente la inversión en investigación en IA, puesto que solo en 2016 se invirtieron 3,2 billones de euros en Europa, mientras que en Estados Unidos y Asia la inversión fue de 12,1 y 6,5 billones, respectivamente. Asimismo, crear centros de excelencia y de pruebas que puedan combinar inversiones europeas, nacionales y privadas, posiblemente incluyendo un nuevo instrumento jurídico. La comisión ha propuesto una cantidad ambiciosa y específica para apoyar a los centros de pruebas de referencia mundial en Europa en el marco del Programa Europa Digital y se complementará, cuando proceda, por las actividades de investigación e innovación de Horizonte Europa como parte del Marco Financiero Plurianual para 2021-2027.

Otro necesario incentivo radica en establecer y apoyar, a través del pilar de conocimientos avanzados del Programa Europa Digital, redes de las principales universidades e institutos de enseñanza superior para atraer a los mejores profesores y científicos y ofrecer programas de maestría en IA de primer nivel mundial.

La otra cara de la moneda es el *ecosistema de la confianza*, orientado a conjurar los peligros para una sociedad democrática avanzada que comporta un mundo digitalizado. Buscando un equilibrio en la balanza, UE postula que para aprovechar las oportunidades y sobrepasar los retos que supone la implantación de la IA, se debe actuar basándose en “valores europeos”

⁶⁹ Vid. BECK, Ulrich, *La sociedad del riesgo: hacia una nueva modernidad*, Paidós Ibérica, Barcelona, 2006.

(entendido fundamentalmente como un respeto a los derechos fundamentales y al principio democrático) y promoviendo el desarrollo y despliegue de la IA.

Uno de los aspectos positivos del *Libro Blanco* es la democratización de la información. Este propósito se buscará alcanzar con la “Ley de aplicación de los conjuntos de datos de alto valor” que se aprobará en el primer trimestre de 2021 basada en la Directiva de Datos Abiertos. Su objetivo es abrir los conjuntos de datos de referencia del sector público; es decir, ponerlos a disposición de los usuarios de forma gratuita en toda la UE, convirtiéndolos a un formato legible por las máquinas a través de APIs estandarizadas.

De otro lado, el *Libro Blanco* sobre IA, como todo libro blanco, busca ofrecer información sobre cómo se aproxima una organización a cierto problema, en este caso, la regulación de la IA. Desde la UE se muestran a favor de un “enfoque orientado a la regulación y la inversión” con el doble objetivo de promover la adopción de la IA y de “abordar los riesgos asociados a determinados usos de esta nueva tecnología”. Eso sí, siempre desde el punto de vista de un mercado único que evite la “fragmentación” y permita conseguir la suficiente escala.

Finalmente, el Libro blanco debe ser entendido como un inicio, pero no es definitivo ni mucho menos. hasta el 19 de mayo de 2020, estuvo abierto un sistema de comentarios y consultas para añadir mejoras, comentarios, etc. Además, esta propuesta depende en gran medida de la futura redacción de la *Data Act* de 2021.

Bibliografía

- Beck, Ulrich, La sociedad del riesgo: hacia una nueva modernidad, Paidós Ibérica, Barcelona, 2006. Burrell, Jenna, “How the machine ‘thinks’: Understanding opacity in machine learning algorithms”, *Big Data & Society*, Vol. 3, Núm. 1, 6 de enero de 2016.
- Chen, Hsinchun/ Zeng, Daniel/ Buckeridge, David L./ IZADI, Masoumeh/ VERMA, Aman/ OKHMATOVSKAIA, Anya/ HU, Xiaohua/ SHEN, Xiajiong/ CAO, Zhidong/ WANG, Fei-Yue/ ZHENG, Xiaolong/ WANG, Quanyi, “AI for Global Disease Surveillance”, *IEEE Intelligent Systems*, Vol. 24, Núm. 6., noviembre/ diciembre, 2009 Clutterbuck, Richard, *Terrorism in an unstable world*, Londres/ Nueva York, 1994.
- Damasio, Antonio, *The Feeling of What Happens: Body, Emotion and the Making of Consciousness*, Harcourt Brace, Nueva York, 2000.
- Deleuze, Gilles, *Différence et répétition*, PUF, Paris, 1997.

- Dennet, Daniel C., *From Bacteria to Bach and Back: The Evolution of Minds*, Penguin Random House Londres, 2018.
- Fatemeh, Zahedi, "An Introduction to Neural Networks and a Comparison with Artificial Intelligence and Expert Systems", *Interfaces*, Vol. 21, Núm. 2, marzo/abril, 1991.
- Ferrucci, David A./ LEVAS, Anthony/ Bagchi, Sugato/ Gondek, David / Mueller, Erik T., "Watson: beyond jeopardy!", *Artificial Intelligence*, Núm. 199, 2013.
- Foucault, Michel, *Panóptico: El Ojo del poder*, La Piqueta, Madrid, 1979.
- Microfísica del poder*, La Piqueta, Madrid, 1979.
- Gardner, Esther P. / Martin, John H., "Codificación de la información sensorial" en *Principios de neurociencia* (Kandel, Erik R., et al coords), Mc Graw Hill, 1ª Ed., Madrid, 2001.
- Goodman, Bryce / Flaxman, Seth, "European Union regulations on algorithmic decision-making and a "right to explanation"", *AI Magazine*, Vol.38 Núm.3, 28 de junio de 2016.
- Gubern Garriga, Román, *El Simio informatizado*, Ed., Fundesco, Madrid, 1987.
- Kamley, Sachin / Jaloree, Shailesh /Thakur, Ramjeevan Singh, "Performance Forecasting of Share Market using Machine Learning Techniques: A Review", *International Journal of Electrical and Computer Engineering* Vol. 6, Núm. 6, diciembre de 2016.
- Krauthammer, Charles, "Be afraid", *Washington Examiner*, 26 de mayo de 1997, recuperado de <https://www.washingtonexaminer.com/weekly-standard/be-afraid-9802> (última visita 12 de marzo de 2020).
- Lomas, Nastasha, "Study: Russian Twiter bots 45 k bots tweets close to vote", 15 de noviembre de 2017, recuperado de (<https://techcrunch.com/2017/11/15/study-russian-twitter-bots-sent-45k-brexite-tweets-close-to-vote/>, última visita 3 de marzo de 2020).
- Majó Roca, Joan, *Chip, cables y poder: la clase dominante en el siglo XXI*, Planeta, Barcelona, 1997.
- Maslow, Abraham, *Toward a psychology of being*, 2ª. Ed., Van Nostrand, Nueva York, 1968.
- *The farther reaches of human nature*, Viking Press, Nueva York, 1971.
- Masuda, Yoneji. *La sociedad informatizada: como sociedad post-industrial*, Tecnos, Madrid, 1984.
- Mora, Francisco, *El reloj de la sabiduría, Tiempos y espacios en el cerebro humano*, Alianza Ed., Madrid, 2002.
- Moreno, Luis/ Jiménez, Ramón, *Democracias Robotizadas. Escenarios futuros en Estados Unidos y la Unión Europea*, Eds. Catarata, Madrid, 2018.
- Mostrous, Alexei/ Bridge, Mark/ Gibbons, Katie, "Russia used Twitter bots and trolls 'to disrupt' Brexit vote", *The Sunday Times*, 15 de noviembre de 2017, recuperado de (<https://www.thetimes.co.uk/edition/news/russia-used-web-posts-to-disrupt-brexite-vote-h9nv5zg6c>, última visita 3 de marzo de 2020).
- Pinker, Steven, *La tabla rasa: La negación de la naturaleza humana*, (trad. Filella Escolà, Roc), Paidós, Barcelona, 2003.
- *Cómo funciona la mente*, (trad. Ferran Meler-Orti), Destino, Barcelona, 2008.
- Rodrigo Alsina, Miquel, "El conocimiento del sistema penal: alarma social y medios de comunicación", *Cuadernos de Derecho Judicial*, Núm. IV, 1999.
- Searle, John R., "Minds, brains, and programs", *Behavioral and Brain Science*, Vol. 3, Núm. 3, 1980.
- Silver, David/ Huang, Aja/ Maddison, Cristopher J./ Guez, Arthur/ Sifre, Laurent/ Ven Den Driessche, George/ Schrittwieser, Julian/ Antonoglou, Ioannis/ Panneershelvam, Veda/ Lanctot, Marc/ Dieleman, Sander/ Grewe, Dominik / Nham, John / Kalchbrenner, Nal / Sutskever, Ilya/ Lillicrap, Timothy/ Leach, Maddy / Kavukcuoglu, Koray/ Graepel, Thore / Hassabis, Demis, "Mastering the game of go with deep neural networks and tree search", *Nature*, Vol. 529, Núm. 7.587, 2016.

- Silver, David/ Schrittwieser, Julian/ Simonyan, Karen/ Antonoglou, Ioannis/ Huang, Aja;/ Guez, Arthur/ Hubert, Thomas/ Baker, Lucas/ Lai, Matthew/ Bolton, Adrian/ Chen, Yutian/ Lillicrap, Timothy;/ Fan, Hui/ Sifre, Laurent/ Driessche, George van den/ Graepel, Thore/ Hassabis, Demis, "Mastering the game of Go without human knowledge", *Nature*, Vol. 550, Núm. 7676, 19 de octubre de 2017.
- Taigman, Yaniv/ Yang, Ming / Ranzato, Marc Aurelio/ Wolf, Lior, "DeepFace: Closing the Gap to Human-Level Performance in Face Verification," *2014 IEEE Conference on Computer Vision and Pattern Recognition*, Columbus, OH, junio de 2014.
- Terceiro Lomba, José Buenaventura, *Sociedad digital: del homo sapiens al homo digitalis*, Alianza Editorial, Madrid, 1996.
- Weizenbaum, Joseph, *Computer Power and Human Reasoning: From Judgment to Calculation*, San Francisco, W. H. Freeman and Company, 1976.
- Wilson, Hilary, *Understanding Hieroglyphs: A Complete Introductory Guide*. Michael O'mara Books Ltd, Londres, 1965.
- VON MISES, Ludwig, *La acción humana*, (trad. Reig Albiol, Joaquín), 6ª Ed. Madrid, 2001.
- Zamiátin, Evgueni Ivanovich, *Nostros*, (trad. Hernández-Ranera Sergio / Moreno, Fernando Ángel), Ed. Akal, Madrid, 2008.

¿Sueñan los jueces con sentencias electrónicas?

Do judges dream of electronic sentences?

*Raúl C. Cancio Fernández*¹

Fecha de recepción: 17/06/2020 - Fecha de aceptación: 23/07/2020

DOI: <https://doi.org/10.22490/26655489.3854>

Miembro del Gabinete Técnico del Tribunal Supremo de España

Resumen

Las voluntaristas esperanzas disruptivas en la plena aplicación de la inteligencia artificial (IA) en el ámbito del poder judicial no enerva una realidad ineludible –e inevitable– como es la reformulada y creciente vinculación entre la IA y la Administración de Justicia. Y más concretamente, entre el algoritmo y la decisión judicial. Ahora bien, a lo largo del texto, se pondrá de manifiesto que, al día de hoy, la sustitución directa de la actividad humana en la decisión judicial es puramente quimérica a corto y medio plazo. Otra cosa son las actividades relacionadas con la predicción judicial al socaire de las plataformas privadas que emplean la IA, plenamente desarrolladas e implantadas (con algunas reticencias penales como en Francia). Junto a esta actividad comercial presciente, únicamente en dos ámbitos puede afirmarse con rigor una tímida disrupción en el ámbito judicial: las posibilidades que ofrece la automatización simple en el proceso y el empleo de tecnologías de procesamiento automático de datos en el ámbito audiovisual. Inconvenientes relacionados con el sesgo potencialmente discriminatorio; la pura búsqueda de la imitación tecnológica de las pautas de comportamiento humano; la desnaturalización del principio heurístico o incapacidad técnicas como el todavía incompleto procesamiento del lenguaje humano, son demasiadas servidumbres para no considerar aún más que una ficción a los jueces robots.

¹ Letrado del Tribunal Supremo de España. Doctor en derecho y académico correspondiente de la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación.

Palabras clave: *inteligencia artificial, decisión, sentencia, poder judicial, tribunales, disrupción, tecnología, algoritmo, sesgo, discriminación, privacidad, jueces.*

Abstract

The voluntarist disruptive hopes in the full application of artificial intelligence (AI) in the field of the Judiciary does not enervate an inescapable –and inevitable– reality such as the reformulated and growing link between AI and the Administration of Justice. And more specifically, between the algorithm and the judicial decision. However, throughout the text, it will be shown that, to this day, the direct replacement of human activity in the judicial decision is purely chimerical in the short and medium term. Another thing is the activities related to the judicial prediction of the private platforms that use AI, fully developed and implemented (with some criminal reluctance as in France). Along with this prescient commercial activity, only in two areas can a timid disruption in the judicial field be rigorously affirmed: the possibilities offered by simple automation in the process and the use of automatic data processing technologies in the audiovisual field. Disadvantages related to potentially discriminatory bias; the pure search for the technological imitation of the guidelines of human behavior; the denaturation of the heuristic principle or technical incapacity, such as the still incomplete processing of human language, are too many servitudes to consider robot judges even more than a fiction.

Keywords: *Artificial intelligence. Decision. Judgment. Judicial Branch. Courts. Disruption. Technology. Algorithm. Bias Discrimination. Privacy. Judges*

¿Qué pasaría si supieras lo que tu juez querría escuchar?
Context, Part of the Lexis Analytics™ Suite

Las voluntaristas esperanzas disruptivas en la plena aplicación de la inteligencia artificial (IA) en el ámbito del poder judicial no enerva una realidad ineludible –e inevitable–

como es la reformulada y creciente vinculación entre la IA y la administración de justicia. Y más concretamente, entre el algoritmo y la decisión judicial.

Ahora bien, es conveniente, al hablar de estas cuestiones, hacerlo prevenido de ciertos adanismos perturbadores. La hogaño fascinación por la IA no se diferencia mucho de la que antaño experimentaron los ilustrados del siglo XVIII por el mecanicismo newtoniano, por los automaticismos como metáfora de la cultura manierista y reflejo de la idea que la Ilustración tiene del hombre, al que ve como una máquina, ya no regido por Dios sino por los propios mecanismos de sus vísceras, huesos y músculos. En este sentido, la aspiración de los revolucionarios ilustrados era configurar una administración a imagen y semejanza de una máquina que aplicara automáticamente la ley aprobada por el parlamento².

Una fascinación, por tanto, de naturaleza onfaloscópica y nada original a la que hoy experimenta nuestra tecnificada sociedad por la robotización y las aplicaciones prácticas de la IA.

1. El algoritmo y la decisión

Los algoritmos, si atendemos al DRAE, son un conjunto ordenado y finito de operaciones que permite hallar la solución de un problema³. Etimológicamente, el origen del término se radica en el Bagdad del siglo IX, donde si bien no existían aún

² “Por vez primera en la historia humana, todo el aparato del poder se objetiviza en un abstracto y casi mecánico (casi, porque enseguida habrá de aceptarse que la Ley puede y debe habilitar poderes llamados discrecionales en favor de las autoridades administrativas, poderes que facultan una posibilidad de elección entre soluciones igualmente justas) aparato de ejecución legal, de normas escritas y como tales ciertas, elaboradas meditadamente con la sage lenteur de las asambleas, fijas e inmutables para los intérpretes y para los aplicadores, seguras, pues, para los ciudadanos, que por vez primera en la historia pueden conocer el derecho a través de su publicación regular en su tenor exacto”. García de Enterría, E: *La lengua de los derechos. La formación del derecho público europeo tras la Revolución Francesa*, Civitas, Madrid, 2009.

³ Una definición jurídica de algoritmo es ya posible encontrarla en diversos dictámenes de la Comisión de Garantía del derecho de acceso a la información pública de Cataluña. Así, la resolución de la reclamación 123/2016 señala que: “un algoritmo, como ‘procedimiento de cálculo que consiste en cumplir un conjunto ordenado y finito de instrucciones con unos datos especificados para llegar a la solución del problema planteado’ o ‘conjunto finito de reglas que, aplicadas de manera ordenada, permiten la resolución sistemática de un problema, el cual se utiliza como punto de partida en programación informática” (en las dos definiciones que da el *Termcat* aplicables a este caso), no deja de ser un tipo de información, expresado habitualmente en lenguaje

los ordenadores, sí impartía clases un brillante e inteligente matemático, Mohamed ben Musa, conocido como Al-khwarizmi, sobrenombre del que deriva el término algarismo, ulteriormente contaminado por el latín medieval, que lo convirtió en algoritmo, merced a la palabra *aritmo*, número en griego.

La anfractuosidad de esta herramienta tecnológica se ha ido incrementando exponencialmente, pasando de tener una naturaleza estática a otra dinámica o, en otras palabras, si en el diseño de los primeros, los programadores insertaban en ellos los criterios para tomar las decisiones, en los algoritmos dinámicos, estos disponen ya de la capacidad de aprender con el tiempo de los datos y experiencias en aras de tomar decisiones autónomas, generando sus propias instrucciones desligadas por tanto de las pretéritamente aplicadas por el programador.

Un paso más en esta evolución lo constituiría el llamado aprendizaje profundo o *deep learning* que supone un funcionamiento de la IA emulando redes neuronales complejas. En estos casos, los algoritmos extraen patrones de ingentes masas de datos masivos caracterizados por su volumen, variedad y velocidad -las llamadas tres V- obteniendo resultados que ya no se vinculan de modo lineal sino complejo, por lo que no resulta en absoluto sencillo determinar la causalidad entre los datos manejados y la decisión finalmente adoptada. Esta evolución supone, en puridad, la huida de la decisión finalmente elegida del control del ser humano, incapaz de comprender la teleología de la decisión –errónea o acertada, es lo de menos-, al desvanecerse la transparencia del proceso desde el principio hasta el final, deviniendo opacos para sus creadores, incapaces de rastrear la lógica que siguen. De ahí que se hable del proceso de adopción de la decisión por parte de los algoritmos como una caja negra (*black box*).

matemático o informático (a pesar de que los algoritmos también se pueden expresar de otras muchas maneras, incluyendo los diagramas de flujo, el pseudocódigo y el propio lenguaje natural)".

2. Resignificación de las fuentes del derecho

Desde un prisma estrictamente jurídico, mayor trascendencia que la definición del algoritmo, lo tiene la catalogación jurídica del mismo, ya sea identificándolo como fuente o no de derecho, para el caso o supuesto que ese algoritmo formara parte de la decisión jurisdiccional, como determinando si son actos administrativos, normas o si pueden integrarse en el concepto de actuación automatizada.

Considera De La Cueva⁴ que en la escritura del código fuente y de los algoritmos utilizados o que pudieran emplearse para los sistemas de gestión, de control o *mutatis mutandi*, en el ámbito de la decisión jurisdiccional, deberían exigirse los mismos requisitos que se establecen para las fuentes tradicionales del derecho, a saber: legalidad; regulación competencial; transparencia procedimental; publicidad normativa y naturaleza pública demanial.

Otros⁵, sin embargo, consideran innecesaria esa previsión, desde la premisa de que la fuente de derecho no cambia, sigue siendo la norma jurídica –en las manifestaciones que prevé el art. 1.6. del Código Civil-, siendo la variable el vehículo de su ejecución o aplicación, en este caso, el algoritmo y el código fuente, lo cual, no obstante, «no supone en modo alguno que también sea preciso dotarles de un procedimiento debido administrativo para su adopción, del que se carece hasta el momento, de una motivación comprensible, cuya exigencia no existe, y de una transparencia adecuada, que incluya la posibilidad de participación ciudadana en su elaboración, su publicación y el derecho de acceso».

En cualquier caso, quizá lo más operativo en este ámbito sería delimitar las funciones y usos de la IA y los sistemas empleados (deterministas, predictivos, prescriptivos, con aprendizaje supervisado o no, etc.). Sólo a partir de un suficiente conocimiento técnico y funcional es posible discriminar el tipo e intensidad de las garantías jurídicas exigibles.

⁴ Código fuente, algoritmos y fuentes del derecho, *El notario del siglo XXI: revista del Colegio Notarial de Madrid*, núm. 77 (2018), pp. 24 a 27.

⁵ Ponce Sole. J: Inteligencia artificial, derecho administrativo y reserva de humanidad: algoritmos y procedimiento administrativo debido tecnológico, *Revista general de derecho administrativo* (Iustel, enero 2019, n.º 50).

3. Marco normativo

Y es que, precisamente, de lo que adolece este escenario pretendidamente disruptivo es de un marco legal solvente que dispense seguridad jurídica tanto al emitente como al destinatario de la decisión generada por el *software*.

Más allá de los programas de investigación y desarrollo de naturaleza estratégica que únicamente están al alcance de megapotencias como la República Popular China y los Estados Unidos⁶, en el ámbito de la Unión Europea, las primeras iniciativas sobre el particular pueden encontrarse en el Comité de Asuntos Legales del Parlamento Europeo, que fue comisionado para la elaboración de un estudio para evaluar y analizar, desde una perspectiva legal y ética, un determinado número de normas de derecho civil sobre robótica en el ámbito europeo.

Del mes de junio de 2016 es el *Estudio del Parlamento Europeo sobre la ética de los sistemas ciberfísicos y cómo cambiarán los robots nuestras vidas* realizado por el Grupo de Expertos de Evaluación de las Opciones Científicas y Tecnológicas (STOA) y dirigido por la Unidad de Prospectiva Científica, así como la *Carta sobre robótica* en la que se propone por vez primera un código de conducta ética para los ingenieros en robótica, un código deontológico para los comités de ética de la investigación, así como sendas licencias para diseñadores y usuarios.

Un año después, el Parlamento Europeo aprobó la Resolución del Parlamento Europeo, de 16 de febrero de 2017, con recomendaciones destinadas a la Comisión sobre normas de derecho civil sobre robótica (2015/2103(INL), la primera respuesta normativa positivizada a los retos jurídicos planteados por la automatización.

Mucha más relevancia, en lo que aquí interesa, tuvo, sin embargo, la Carta Europea sobre el uso ético de la inteligencia artificial en los sistemas judiciales y su entorno, aprobada en diciembre de 2018 por la Comisión Europea para la Eficiencia de la Justicia. En ella, se fijaron los cinco principios éticos

⁶ *National IT Development Strategy (2016-2020)* de la República Popular China y la *The national artificial intelligence research and development strategic plan (2016)* norteamericana.

estructurales que deben informar el empleo de la IA por parte de un juzgado o tribunal, pero también aplicables a cualquier operador jurídico que trabaje en su entorno:

- a. Principio de respeto de los derechos fundamentales, que garantice que el diseño e implementación de herramientas y servicios de IA son coherentes con los derechos fundamentales, priorizándose el enfoque humanístico tanto en la fase de diseño como de aprendizaje.
- b. Principio de no discriminación, en aras de prevenir el desarrollo hipertrófico de cualquier discriminación entre individuos o grupos de individuos, habida cuenta de la extraordinaria capacidad de estos sistemas para aflorar la discriminación existente cuando procesa, directa o indirectamente, información sensible relativa, *verbi gratia*, a opiniones políticas, datos genéticos o sobre la orientación sexual de cada individuo. El amenazador sesgo del que más adelante hablaremos desde un prisma aplicativo.
- c. Principio de calidad y seguridad, que debe estar presente en todo momento durante el procesamiento de decisiones y datos judiciales, nutriéndose exclusivamente de fuentes certificadas y datos intangibles, con modelos elaborados de forma multidisciplinar en un entorno tecnológico seguro, permitiendo una completa trazabilidad durante todo el proceso que garantice la inmutabilidad del contenido o del significado de la decisión durante su procesamiento.

Es asimismo medular que los diseñadores de modelos de aprendizaje automático, al crear los algoritmos, tengan muy en cuenta el conocimiento y experiencia de profesionales del sistema judicial, más allá de su pericia técnica sectorial.

Finalmente, se impone la generalización de estudios de evaluación de riesgos e impactos *ex ante*, especialmente en relación con aquellas normas jurídicas que vayan a prever su aplicación mediante IA, las conocidas como *machine-readable laws*; particulares controles periódicos

de calidad y auditorías, en su caso independientes, así como medidas específicas para la minimización de datos, anonimización y pseudo anonimización.

Con respecto a esto último, es por todos sabido que el Tribunal Constitucional y el Tribunal Supremo mantienen dos enfoques bien distintos en lo que al tratamiento de datos en sus sentencias se refiere. Mientras que el máximo tribunal de garantías de España⁷ – como el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE), el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH), o las cortes supremas norteamericana y británica- incluye los nombres de los demandantes y demandados en sus resoluciones judiciales que, después, publica en su página web, el Tribunal Supremo –y el resto de órganos jurisdiccionales- lo somete a un proceso de anonimización a cargo del Centro de Documentación Judicial (CENDOJ) del Consejo General del Poder Judicial (CGPJ) en el que se expurgan nombres, direcciones y otros datos personales de las partes, con el objeto de asegurar el cumplimiento de los fines encomendados al referido centro por el Reglamento 1/1997, del CGPJ, aprobado por Acuerdo de 7 de mayo de 1997, procurando

⁷ “En primer lugar, ha de incidirse en que la Ley Orgánica de este tribunal establece, por un lado, y en su artículo 1.1, que “[e]l Tribunal Constitucional, como intérprete supremo de la Constitución, es independiente de los demás órganos constitucionales y está sometido solo a la Constitución y a la presente Ley Orgánica”, dice la mencionada sentencia.

“En cuanto a la publicidad y publicación de las resoluciones jurisdiccionales del Tribunal Constitucional, las previsiones establecidas en la Constitución son, por un lado, el artículo 120 de la Constitución española, en cuyos apartados primero y tercero se establece, respectivamente, el principio general de que ‘las actuaciones judiciales serán públicas, con las excepciones que prevean las leyes de procedimiento’, y que ‘las sentencias serán siempre motivadas’

«Por otro, y muy especialmente, el art. 164.1 CE que establece que ‘las sentencias del Tribunal Constitucional se publicarán en el boletín oficial del Estado con los votos particulares, si los hubiere’, incidiendo, además, en que el valor de cosa juzgada la adquieren a partir del día siguiente de su publicación.

Por su parte, las previsiones establecidas en la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional sobre el particular son, por un lado, el art. 86.2, concretando que la obligación de publicación en el Boletín Oficial aparece referida tanto a las sentencias como a las declaraciones sobre la constitucionalidad de los tratados internacionales y que la misma debe producirse dentro de los 30 días siguientes a la fecha del fallo; y, por otro, el art. 99.2, que establece, como obligación del Tribunal Constitucional ‘la recopilación, clasificación y publicación de la doctrina constitucional del Tribunal’”. STC 114/2006 de 5 de abril de 2006 del Tribunal Constitucional.

la supresión de los datos de identificación para asegurar en todo momento la protección del honor e intimidad personal y familiar (art.5.3 bis).

- d. Principio de transparencia, imparcialidad y equidad, lo cual exige que la utilización de herramientas que pueden tener consecuencias o afectar significativamente la vida de las personas, venga regida por un equilibrio entre la propiedad intelectual de ciertos métodos de procesamiento y la necesidad de transparencia, lo que ciertamente resulta una tarea complicada dado el impacto económico que actualmente representa el sector de las *legaltech*.

Desde otro punto de vista, es perentoria la reestructuración organizativa de la administración a través de nuevas unidades orgánicas y dinámicas que combinen el conocimiento técnico y jurídico bajo los principios de legalidad, eficiencia y coordinación entre los diferentes niveles administrativos, asesoradas por comisiones éticas para la adecuada incorporación de la IA, todo ello complementado con la articulación de departamentos técnicos que diseñen sistemas automatizados especialmente enfocados para el sector público y de un marco contractual que facilite la gestión frente a grandes prestadores de servicios. Todo ello implica, consecuentemente, una nueva política de empleo público, en la que se pondere la presencia de un perfil más técnico y mejor cualificado del servidor público.

- e. Y, finalmente, el principio de la autonomía del usuario, tendente a potenciar y no a restringir el control que sobre la decisión generada por el software debe disponer el usuario. Así, los profesionales del sistema de justicia deben, en cualquier momento, ser capaces de revisar las decisiones judiciales y los datos utilizados para producir un resultado, evitando la vinculación irreversible con la decisión generada por la IA a la luz de las características específicas del caso particular.

Una delimitación de espacios de reserva de humanidad, vedados por tanto a las decisiones automatizadas, que tanto en su vertiente argumentativa como en la preservación del

principio de legalidad y de reserva de ley, deben garantizar al legislador humano el control de la legitimación de tratamientos de datos por uso público de IA, así como, especialmente, al perfilar las garantías básicas en la línea de la exigente y consolidada jurisprudencia creada.

4. Positivación normativa

Descendiendo ya a la regulación positiva, en el ámbito comunitario, la disposición referencial es el Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo del 27 de abril de 2016 relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos y por el que se deroga la directiva 95/46/CE (Reglamento general de protección de datos) (texto pertinente a efectos del EEE). Esta disposición contempla algunos aspectos interesantes relacionados con la IA en la toma de decisiones administrativas, que no jurisdiccionales, como los contemplados en sus artículos 13 (información que deberá facilitarse cuando los datos personales se obtengan del interesado), 14 (información que deberá facilitarse cuando los datos personales no se hayan obtenido del interesado) y 15 (derecho de acceso del interesado)⁸.

⁸ “La existencia de decisiones automatizadas, incluida la elaboración de perfiles, a que se refiere el artículo 22, apartados 1 y 4, y, al menos en tales casos, información significativa sobre la lógica aplicada, así como la importancia y las consecuencias previstas de dicho tratamiento para el interesado”

Las «decisiones automatizadas» que referencia en el artículo 22 son:

Decisiones individuales automatizadas, incluida la elaboración de perfiles

1. Todo interesado tendrá derecho a no ser objeto de una decisión basada únicamente en el tratamiento automatizado, incluida la elaboración de perfiles, que produzca efectos jurídicos en él o le afecte significativamente de modo similar.
2. El apartado 1 no se aplicará si la decisión:
 - a. Es necesaria para la celebración o la ejecución de un contrato entre el interesado y un responsable del tratamiento.
 - b. Está autorizada por el Derecho de la Unión o de los Estados miembros que se aplique. Al responsable del tratamiento y que establezca asimismo medidas adecuadas para salvaguardar los derechos y libertades y los intereses legítimos del interesado.
 - c. Se basa en el consentimiento explícito del interesado.
3. En los casos a que se refiere el apartado 2, letras a. y c., el responsable del tratamiento adoptará las medidas adecuadas para salvaguardar los derechos y libertades y los intereses legítimos del interesado, como mínimo el derecho a obtener intervención humana por parte del responsable, a expresar su punto de vista y a impugnar la decisión.

El ordenamiento jurídico español carece hoy, tanto de una planificación de políticas públicas como de una producción legislativa digna de ese nombre respecto a la regulación de las tecnologías autónomas, más allá de la relacionada con la progresiva y lenta implantación de las Tecnologías de la Información y la Comunicación (TIC) a las administraciones públicas.

Desde una perspectiva puramente normativa, debe citarse, naturalmente, la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de protección de datos personales y garantía de los derechos digitales que, sobre este particular, en su artículo 11, al tratar la transparencia e información al afectado, dispone que, si los datos obtenidos del afectado fueran a ser tratados para la elaboración de perfiles, la información básica comprenderá asimismo esta circunstancia. En este caso, el afectado deberá ser informado de su derecho a oponerse a la adopción de decisiones individuales automatizadas que produzcan efectos jurídicos sobre él o le afecten significativamente de modo similar, cuando concorra este derecho de acuerdo con lo previsto en el artículo 22 del Reglamento (UE) 2016/679.

Referencias más específicas a la actividad administrativa automatizada pueden encontrarse en la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria, que en su artículo 96 –bajo el lema de la “utilización de tecnologías informáticas y telemáticas”– se refiere al empleo por parte de la administración tributaria de las nuevas tecnologías en el desarrollo de su actividad⁹.

4. Las decisiones a que se refiere el apartado 2 no se basarán en las categorías especiales de datos personales contempladas en el artículo 9, apartado 1, salvo que se aplique el artículo 9, apartado 2, letra a. o g., y se hayan tomado medidas adecuadas para salvaguardar los derechos y libertades y los intereses legítimos del interesado”.

9 “Artículo 96. Utilización de tecnologías informáticas y telemáticas.

1. La Administración tributaria promoverá la utilización de las técnicas y medios electrónicos, informáticos y telemáticos necesarios para el desarrollo de su actividad y el ejercicio de sus competencias, con las limitaciones que la Constitución y las leyes establezcan.

2. Cuando sea compatible con los medios técnicos de que disponga la Administración tributaria, los ciudadanos podrán relacionarse con ella para ejercer sus derechos y cumplir con sus obligaciones a través de técnicas y medios electrónicos, informáticos o telemáticos con las garantías y requisitos previstos en cada procedimiento.

3. Los procedimientos y actuaciones en los que se utilicen técnicas y medios electrónicos, informáticos y telemáticos garantizarán la identificación de la Administración tributaria actuante y el ejercicio de su competencia. Además, cuando la Administración

Asimismo, la Ley 11/2007, de 22 de junio, de acceso electrónico de los ciudadanos a los servicios públicos, además de algunas breves menciones en conexión con los sistemas de firma electrónica, se ocupa en sus artículos 38 y 39 y en su anexo de la actividad administrativa automatizada.

Además de esta regulación hay que tener en cuenta las referencias a la actuación administrativa automatizada y sus sistemas de firma que contemplan epidérmicamente los arts. 40 y 41 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público.

En el sector de la Administración de Justicia, el acentuado atraso de la misma, en plena transición hacia el expediente electrónico y la interoperabilidad entre todas las aplicaciones informáticas en uso, atomizadas en una pluralidad de territorios y colectivos, augura particularmente lejana la llegada de las tecnologías que estamos examinando.

La Ley Orgánica 16/1994 reformó la Ley Orgánica del Poder Judicial de 1 de julio 1985 en su artículo 230 para habilitar jurídicamente por primera vez medios técnicos, electrónicos, informáticos y telemáticos puestos a su disposición, de modo obligatorio y con pleno valor legal, en una redacción que fue reforzada posteriormente por la Ley Orgánica 7/2015.

Finalmente, la Ley 18/2011 reguladora del uso de las tecnologías de la información y la comunicación en la Administración de Justicia, se limita a establecer con cierto detalle la habilitación normativa necesaria para la transformación de la Administración de Justicia en una Administración electrónica.

tributaria actúe de forma automatizada se garantizará la identificación de los órganos competentes para la programación y supervisión del sistema de información y de los órganos competentes para resolver los recursos que puedan interponerse.

Los programas y aplicaciones electrónicos, informáticos y telemáticos que vayan a ser utilizados por la administración tributaria para el ejercicio de sus potestades habrán de ser previamente aprobados por esta en la forma que se determine reglamentariamente.

Los documentos emitidos, cualquiera que sea su soporte, por medios electrónicos, informáticos o telemáticos por la administración tributaria, o los que esta emita como copias de originales almacenados por estos mismos medios, así como las imágenes electrónicas de los documentos originales o sus copias, tendrán la misma validez y eficacia que los documentos originales, siempre que quede garantizada su autenticidad, integridad y conservación y, en su caso, la recepción por el interesado, así como el cumplimiento de las garantías y requisitos exigidos por la normativa aplicable.”

5. Viabilidad judicial

Sabemos ya lo que es un algoritmo y su evolución tecnológica. También nos hemos planteado las exigencias que una calificación como fuente de derecho, en su caso, supondría. Conocemos el escenario normativo que opera sobre la cuestión, especialmente magro en el sector de la justicia. Es hora ya de abordar el tuétano de estas reflexiones, que no es otro que delimitar el verdadero efecto disruptivo de la IA en la decisión judicial. Para ello, se impone, en primer término, sondear cómo a nivel internacional se contempla este escenario para, después, compararlo con el estado de la cuestión en nuestro sistema judicial.

Como premisa altamente indicativa del potencial desarrollo y real incidencia de esta mecánica, debe señalarse que *The Partnership on AI*, una asociación que reúne a gigantes digitales como Apple, Amazon, Facebook, IBM, Nvidia, Microsoft y Google, se han posicionado claramente en contra de emplear la inteligencia artificial para dictar sentencias en asuntos de naturaleza penal.

Una de las barreras que apunta el consorcio de las grandes tecnológicas de Silicon Valley es el sesgo a la hora de aplicar el derecho. «El método correcto que se empleará dependerá de lo que signifique que una herramienta sea *justa* en una aplicación en particular, por lo que esta no es solo una cuestión técnica, sino también una cuestión de ley, política y ética», apuntan. «Si bien no existe una solución única para abordar el sesgo, a continuación, se presentan algunos de los posibles enfoques que podrían ser apropiados en el contexto de las predicciones de evaluación de riesgo de Estados Unidos», añade.

Con similar prudencia también se expresa el Dr. Nikolaos Aletras, director de un proyecto auspiciado por el University College of London, Sheffield y Pennsylvania y la compañía Amazon *Predicting judicial decisions of the European Court of Human Rights: a Natural Language Processing perspective* (2016) conforme al cual se han aplicado los recientes avances tecnológicos en aprendizaje automático (*machine learning*) y procesamiento del lenguaje natural (NPL) para construir un modelo predictivo que permitiera identificar patrones en la actividad resolutoria de un órgano judicial. En esta ocasión se trató del

primer estudio sistemático para la predicción del sentido básico en que se resuelven los asuntos del TEDH. Tras examinar 584 casos materialmente relacionados con los artículos 3, 6 y 8 de la Convención Europea de Derechos Humanos, y procesalmente limitados a casos ingresados y admitidos a trámite, el modelo consiguió predecir el sentido del fallo con un porcentaje de acierto del 79%, lo que es, sin duda, una cifra significativa.

Dos años antes, en el estudio *A General approach for predicting the behaviour of the Supreme Court of the United States* (2014) llevado a cabo por investigadores de Illinois Tech–Chicago Kent College of Law, LexPredict, LLC and South Texas College of Law Houston, se analizaron los resultados de la implementación de un algoritmo que consideraba más de 90 variables y que examinaba 60 años de datos del Tribunal Supremo de los Estados Unidos, 7 700 asuntos y más de 68 000 votos particulares, obteniendo un porcentaje de acierto del 70% en el sentido de las resoluciones y del 71% en votos particulares de los magistrados.

Pues bien, a pesar de las precauciones advertidas por los desarrolladores y programadores de IA, estos sistemas se están usando en la actualidad. Estados Unidos trabaja ya con el *Correctional Offender Management Profiling for Alternative Sanctions* [COMPAS], un algoritmo diseñado para, a partir del manejo de extensas bases de datos y de respuestas a cuestiones formuladas a un presunto infractor, predecir el riesgo de comisión de nuevas infracciones legales, asistiendo y sirviendo de apoyo al juez para la toma de una decisión.

Asimismo, en la República Popular China, en la provincia de Hebei (con una extensión de 190 000 km² y una población de 65 millones de habitantes) 178 órganos judiciales locales utilizan desde julio de 2016 la aplicación *Intelligent trial 1.0*, un sistema de asistencia virtual basado en el manejo de vastos caladeros de datos, cuyos resultados han ayudado a cerca de 3 000 jueces en más de 150 000 asuntos, reduciendo en una tercera parte su carga de trabajo.

En Europa, el país más avanzado en estas dinámicas es, sin lugar a dudas, Estonia, poniéndose a la cabeza de la investigación de los vulgarmente denominados «jueces robots» para la resolución de demandas de cantidad hasta un máximo de 7 000 euros.

No obstante todo lo anterior, también hay comunidades jurídicas que empiezan a plantear limitaciones legales al uso indiscriminado de las *Legaltech*. Francia, en su nueva Ley para la reforma de la Justicia, establece penas de cárcel de hasta cinco años para quien publique información estadística sobre las decisiones y el patrón de conducta de los jueces en cuanto a las sentencias que dictan¹⁰. Una prohibición que, de *facto* y de *iure*, limita parte de la funcionalidad de herramientas *Legaltech* como la francesa *Prédicite*, pero también, en caso de que hubiere una legislación análoga, a la norteamericana *Context de Lexis Nexis* o la española *Jurimetría*.

6. El asesoramiento jurídico privado

Es indudable que los mayores avances en las llamadas tecnologías disruptivas en el ámbito legal están claramente relacionados con la actividad del asesoramiento jurídico privado. Las grandes firmas y despachos de abogados están realizando importantes inversiones en la automatización de tareas dirigida tanto al ahorro de recursos personales como, simultáneamente, a la racionalización y mejora de la calidad de los servicios que prestan: sistemas de procesamiento de grandes volúmenes de legislación y jurisprudencia para ofrecer respuestas selectivas; análisis simultáneo de millones de litigios; revisión de contratos o verificación de brechas de seguridad; conversión de expresiones legales en mapas de palabras entendibles por cada uno de los actores que intervienen en la elaboración de los documentos legales; sugerencias de cláusulas al tiempo de la redacción de documentos; almacenamiento de contratos elaborados en diferentes despachos para trabajar sobre ellos en la redacción de los nuevos o *software* de reconocimiento de voz que evita que los letrados tengan que redactar miles de documentos en litigaciones.

¹⁰ El artículo 33 de esa ley establece concretamente (traducción desde la versión original en francés): los datos de identidad de los magistrados y miembros del registro no pueden ser reutilizados con el propósito o el efecto de evaluar, analizar, comparar o predecir sus prácticas profesionales reales o presuntas. La violación de esta prohibición se castiga con las sanciones previstas en los artículos 226-18, 226-24 y 226-31 del Código Penal, sin perjuicio de las medidas y sanciones previstas en la Ley N° 78-17, de 6 de enero de 1978, en relación con el procesamiento de datos, archivos y libertades."

Según los datos extraídos del mapa *Legaltech* de la consultora Legaltechies, en junio de 2019 había 142 proyectos y más de un centenar de empresas relacionadas con este sector a lo largo y ancho de todo el territorio español.

En el ámbito de la resolución alternativa de conflictos, también la mediación experimenta el impacto de la introducción de las TIC, señaladamente en el ámbito civil y mercantil, en el contexto del imparable avance del comercio electrónico. Como consecuencia de la Directiva 2013/11/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de mayo de 2013 sobre resolución alternativa de litigios en materia de consumo, y del reglamento (UE) 524/2013 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de mayo de 2013, sobre resolución de litigios en línea en materia de consumo, la comisión europea puso en funcionamiento en enero de 2016 una plataforma electrónica para la resolución alternativa de conflictos en materia de consumo. Repárese en que no se trata de un sistema automatizado, sino de una vía de comunicación privilegiada entre la empresa y el consumidor. Como experiencias en funcionamiento aplicadas a conflictos de distinta naturaleza (por ejemplo, de derecho de familia o propiedad inmobiliaria) se puede citar también el *Proyecto Rechtwijzer* en los Países Bajos, fruto de la colaboración entre el Instituto de La Haya para la internacionalización de la ley (HIIL), el Consejo Holandés de Asistencia Jurídica y la firma estadounidense *Modria*.

7. La realidad y el deseo: IA y decisión judicial

Después de este breve itinerario digital ¿alguna conclusión? Sí, que la sustitución directa de la actividad humana en la decisión judicial, hoy en día, es puramente quimérica a corto y medio plazo. Otra cosa son las actividades predictivas al socaire de las plataformas privadas que emplean la IA que, como se ha visto, están plenamente desarrolladas y, en algunos casos, como en Francia, tipificadas penalmente para determinados supuestos. Junto a esta actividad comercial presciente, únicamente en dos ámbitos puede afirmarse con rigor una tímida disrupción en el ámbito judicial: las posibilidades que ofrece la automatización simple en el proceso y el empleo de tecnologías de procesamiento automático de datos en el ámbito audiovisual.

Con respecto al primer aspecto, recordemos que el artículo 237 LOPJ establece, en su redacción dada por Ley Orgánica 19/2003, que salvo que las leyes procesales dispongan otra cosa, se dará de oficio al proceso el impulso que corresponda, dictándose al efecto las disposiciones necesarias. El artículo 456 LOPJ señala que corresponde a los Letrados de la Administración de Justicia (LAJ) la función de impulso del proceso, mediante las correspondientes diligencias.

La Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881 (LEC) establecía el principio de impulso de parte, es decir, se iría pasando de un trámite procesal a otro o de una fase procesal a otra en la medida en que las partes activaran el curso del proceso e indicaran que se transitará a la siguiente actuación. La consecuencia era que, en caso de no producirse dicha activación del curso procesal, se producía la caducidad de la instancia, como modo de terminación del proceso. Esta situación cambiaría con la reforma de la Ley 34/1984, que estableció finalmente el impulso de oficio en los procedimientos civiles y, consecuentemente, la preclusión en el caso de que la parte procesal no verificase el trámite correspondiente dentro de plazo y el consiguiente pase a la fase siguiente una vez finalizado el plazo correspondiente.

En la actualidad, el artículo 236 LEC contempla específicamente el impulso de oficio, al señalar que la falta de impulso del procedimiento por las partes o interesados no originará la caducidad de la instancia ni del recurso, si bien, añade el artículo 237 LEC, se entenderán por abandonadas las instancias y recursos en todo tipo de pleitos si, pese al impulso de oficio de las actuaciones, no se produce actividad procesal alguna en el plazo de dos años, si el pleito se hallara en primera instancia y un año si se hallara en segunda instancia; y con independencia de si estuviera pendiente la casación o recurso extraordinario por infracción procesal. Y ello, no obstante, añade el artículo 238 LEC, en caso de fuerza mayor o cuando la inactividad procesal se debiera a causas ajenas a la voluntad de las partes o de los interesados, no se producirá la caducidad de la instancia, que tampoco se aplicará en el caso de las actuaciones de ejecución forzosa, conforme al artículo 239 LEC. Los efectos de la caducidad de la instancia, según el artículo 240 LEC, son diferentes según estemos ante la primera instancia o ante un recurso; en el primer caso el efecto jurídico es equivalente a un desistimiento y por tanto se entiende sin perjuicio de la presentación de nueva demanda;

pero si la caducidad de la instancia se produce dentro de un recurso, entonces la sentencia habrá quedado firme en tanto en cuanto equivale dicha caducidad al desistimiento del recurso.

Correlativamente al impulso de oficio, la LEC dispone en su artículo 134 la improrrogabilidad de los plazos procesales, sin perjuicio de la interrupción de plazos o demora de términos en caso de fuerza mayor que impida el cumplimiento de aquellos; y sin perjuicio de la regla sobre presentación de escritos de término que establece el artículo 135 LEC. Y, en consecuencia, el artículo 136 LEC señala que, transcurrido el plazo o término señalado para la realización de una actividad procesal por la parte, se producirá la preclusión y se perderá la oportunidad de realizar el acto de que se trate.

Pues bien, este tradicional régimen de impulso procesal puede tener las horas contadas. Y es que algunas aplicaciones de gestión procesal como la que maneja e-justicia.cat ya prevén en su módulo de tramitación de expediente electrónico la generación automática del siguiente trámite legalmente previsto, en forma de sugerencia y, por tanto, al margen de la iniciativa del LAJ. No es difícil ya contemplar, por tanto, una hipótesis próxima en la que determinados procedimientos y sus trámites procesales, -una vez valorada por la propia aplicación la adecuación de requisitos estrictamente formales-, sean impulsados de modo automatizado y notificados mediante la integración en plataformas de comunicación. Las posibilidades de automatización dependerán obviamente de la complejidad y exigencias de garantía de la regulación procesal afectada.

Con respecto al campo de la documentación audiovisual de actos procesales, las más avanzadas plataformas de reproducción de contenidos audiovisuales ya ofrecen posibilidades, como la transcripción o traducción simultáneas o posteriores a la grabación que, pese a estar en producción y uso en diferentes sectores, aún están lejos de ser implantadas en el sector públicojudicial. El estado actual de la tecnología ha superado la mera grabación de la imagen y el sonido, bien sea mediante técnicas de realidad aumentada, añadiendo elementos virtuales a la reproducción, bien mediante el procesamiento de datos obtenidos por la propia cámara que bien podrían ser aplicadas en la fase de prueba, evitando así innecesarios desplazamientos de la comisión judicial y engorrosos levantamientos de actas decimonónicas.

Fuera de estos concretos supuestos, ha de insistirse, a fuer de ser tachado de aguafiestas digital, todo es ciencia ficción. Y dificultades. Ya se ha hecho referencia en páginas precedentes a la polémica del *software* COMPAS utilizado en los Estados Unidos para la predicción del riesgo de futuros delitos que ha sido seriamente puesta en duda por su sesgo racista, al atribuir un 77% más de riesgo delictivo a la población negra que a la blanca. En el año 2013, Eric Loomis fue detenido por agentes de policía del Estado de Wisconsin cuando conducía un vehículo implicado en un reciente tiroteo, por lo que fue acusado de huir de la policía y utilizar un vehículo sin la autorización de su propietario. El encartado se declaró culpable de ambos delitos con la esperanza de eludir el ingreso en prisión. Durante la vista para decidir sobre su libertad condicional, el fiscal aportó un informe elaborado por el programa informático COMPAS, según el cual, el acusado tenía un riesgo elevado de reincidencia. Partiendo de tales consideraciones, el juez le impuso una pena de seis años de prisión y otros cinco en régimen de libertad vigilada. La defensa del condenado recurrió la sentencia alegando que se había vulnerado el derecho a un proceso con todas las garantías porque no podía discutir los métodos utilizados por el programa informático COMPAS, dado que el algoritmo era secreto y solo lo conocía la empresa que lo había desarrollado. Sin embargo, tales argumentos no fueron acogidos por la Corte Suprema del Estado de Wisconsin, que consideró que el programa informático se había basado únicamente en los factores habituales para medir la peligrosidad criminal futura como, por ejemplo, huir de la policía y el historial delictivo previo.

La pura búsqueda de la imitación tecnológica más exacta posible de las pautas del comportamiento humano conduce al riesgo de incurrir en una reproducción no selectiva de las mismas. Por ello el consenso y la estandarización política de valores democráticos y éticos en los procesos de robotización debe ser una prioridad para los poderes públicos.

En segundo lugar, la posible falta de control político democrático sobre el desarrollo e implantación de las tecnologías que tiendan a suplir el factor humano en el ámbito de la decisión judicial, unida a la mitificación de una visión maximalista de la independencia judicial y su despolitización o desideologización, son elementos cuya interacción puede tener un impacto directo en la percepción que la sociedad debe tener de la administración

de justicia. Repárese que la clave de bóveda de esa favorable percepción sociológica radica en la expectativa cultural de que los jueces deben comportarse independientemente. Ser un juez en los Estados Unidos es, en palabras del magistrado de su Tribunal Supremo Stephen Breyer «en parte un estado mental, una cuestión de expectativas, hábito y creencias, no sólo entre los jueces, abogados y legisladores, sino entre millones de personas». En la medida en que la sociedad, merced a medidas de transparencia y acceso a la información, se forma una opinión sobre la actividad de los tribunales, la confianza pública en el Poder Judicial se incrementa de manera exponencial. La razón más importante para confiar en que el fallo de un juez será eficaz, más allá de medidas coercitivas o garantías institucionales para su acatamiento, es de índole cultural y no institucional. La ciudadanía ha interiorizado el acatamiento natural de los fallos de los tribunales desde la premisa moral de que, si los casos son sustanciados por jueces imparciales, libres de influencia política, los justiciables se conducirán de acuerdo con la ley y con su interpretación judicial.

Estamos por tanto ante lo que se podría denominar un ejercicio de «legitimidad social», es decir, el grado de confianza y de credibilidad social que una institución (el sistema de Justicia en este caso) amerita entre la ciudadanía. Es este un rasgo imprescindible de los sistemas de Justicia, no un atributo opcional o contingente: de una justicia eficiente, pero sin autoridad moral difícilmente pueden esperarse frutos. El buen sistema de justicia debe generar en sus justiciables (reales o potenciales) el convencimiento de que sus asuntos van a ser tratados no solo diligentemente y competentemente sino además de la forma más ecuánime, recta y equilibrada posible. De esto último depende fundamentalmente su fiabilidad, es decir, su legitimidad social. Adviértase que, si no fuese así, resultaría injustificable la expropiación a los particulares de la tentación de hacer justicia por su cuenta, no en vano, la *potestas* del Poder Judicial es necesaria pero no suficiente para que el sistema se muestre como confiable y digno de respeto; para ello precisa además de *auctoritas*, es decir, de la capacidad moral para emitir una opinión cualificada sobre una decisión. El nivel de legitimidad social correspondiente a un sistema de justicia puede ser entendido como el residuo cristalizado de la forma en que la ciudadanía le percibe y evalúa en relación con rasgos básicos tales como su nivel de independencia e imparcialidad y, sobre todo, su grado de accesibilidad para el

usuario, el trato que le dispensa y su margen de diafanidad a la hora de dar cuenta de su funcionamiento de conjunto, sin que además, este rasgo institucional objetivo pueda establecerse o imponerse legislativamente. Dejar en manos de un *software* esta frágil y umbilical relación exige un extraordinario acto de fe en la eficacia de este tipo de tecnología.

Por otra parte, la actual (in)capacidad de procesamiento de lenguaje humano por parte de los algoritmos actuales, afecta decisivamente a las posibilidades de interacción entre la persona y los sistemas artificiales, incapaces de sintetizar y asimilar las lagunas jurídicas, contradicciones, expresiones ambiguas, polisemias, homonimias o los conceptos jurídicos indeterminados propios de un lenguaje jurídico, por otra parte, profundamente politizado en su naturaleza y por tanto, aún menos aprehensible para el sistema de automatización.

En este sentido, resulta especialmente paradójico advertir cómo la febril búsqueda de una respuesta humana homogeneizada por medio de los procesos de síntesis del lenguaje humano, choca radicalmente con la tendencia advertible en los modelos procesales de las últimas instancias judiciales, en cuyas fases de admisión, es cada vez más acentuada la aplicación de criterios puramente discrecionales y, por ende, de muy difícil digestión por el algoritmo.

No puede tampoco dejarse a humo de pajas el impacto de una eventual adopción de políticas de automatización en la organización de la Administración de Justicia. Según un estudio referido al Reino Unido de comienzos de 2017, al menos 250.000 puestos de trabajo en el sector público serán reemplazados en su actividad por los procesos de robotización y automatización de tareas administrativas en los próximos quince años.

En la administración de justicia española es evidente el peso del factor humano en la administración de justicia. Para hacernos una idea de la importancia de los recursos personales en las políticas públicas de justicia basta con medir el capítulo de gastos de los Presupuestos Generales del Estado para la administración de justicia española, que en el ejercicio 2017 fue de 1 726 millones de euros, de los cuales 1 358 millones de euros fueron para gastos de personal y solo 368 millones para el resto de políticas públicas.

En el momento actual no se ha registrado ni está prevista una sustitución tecnológica directa de puestos de trabajo, pero sí ha existido un limitado impacto organizativo, relacionado con la implantación combinada -aunque aún escasa y parcial- de la oficina judicial. No es aventurado pronosticar que la llegada de la segunda generación de sistemas informáticos de gestión procesal, la necesaria e inevitable integración de los mismos con otras aplicaciones y la implantación definitiva del anhelado expediente electrónico sólo pueden tener como siguiente paso una limitada irrupción de tecnologías disruptivas basadas en la automatización, y ello sí que puede tener un impacto directo y significativo en la configuración y organización de las plantillas humanas de la administración de justicia.

Y finalmente, nos topamos, como diría Graham Green, con el factor humano. Fíjense, por ejemplo, en un cambio normativo como el operado en la casación contenciosa por la LO 7/2015, importante, qué duda cabe, pero, insisto, no otra cosa que una nueva reforma procesal. Pues bien, ese cambio legislativo ha supuesto para el juez casacional un extraordinario esfuerzo a la hora de reeducar su posicionamiento frente al recurso, en el cual ya no debe buscar únicamente el *ius litigatoris* del recurrente sino su *ius constituionis* y la proyección de su relevancia hacia la comunidad jurídica. Imagínese ahora el impacto que una disrupción no ya sustitutiva, sino meramente asistencial, supondría tanto para el jurista tradicional despojado de su aura exegética, para convertirse en un mero operario cualificado de aplicaciones tecnológicas.

8. La verdadera disrupción

Supremacía cuántica. No, no me estoy refiriendo a conflictos convivenciales de naturaleza territorial, ni al *apartheid* sudafricano ni tampoco de la lucha por los derechos humanos al sur de la línea *Mason-Dixon* de los años cincuenta. Hablo de la información publicada en el pasado número 574 [págs. 505–510(2019)] de la revista *Nature*, en el que se podía leer la versión definitiva del artículo científico en el que la empresa Google explica el presunto mayor avance de la historia en computación cuántica, sosteniendo en ese artículo haber logrado la abracadabrante proeza de emplear tres minutos y veinte segundos para resolver una operación de cálculo de números aleatorios que al ordenador

convencional más potente de la actualidad le hubiera llevado miles de años: en otras palabras, se habría alcanzado la referida «supremacía cuántica».

La ininteligibilidad de la mecánica cuántica y de sus inextricables contradicciones residen en la doble realidad que únicamente se advierte a nivel microscópico, dada la ambivalencia de los electrones, que son onda y corpúsculo a la vez. Lo realmente sensacional es que, mientras no miremos y exijamos a la partícula que se defina, ambas posiciones físicas conviven, manteniéndose así esa peculiar y extraordinaria coherencia cuántica, que confirma que la realidad sólo es interacción. La computación clásica opera, por el contrario, de forma binaria y no admite indefiniciones, o son «unos» o son «ceros», mientras que la mecánica cuántica se aprovecha de la superposición de aquellos valores binarios para afrontar problemas –hasta ahora- irresolubles.

Pues bien, no hay disciplina técnica o intelectual que se asemeje más al experimento de Schrödinger que el Derecho y, más específicamente, su aplicación por los tribunales de justicia. Si recuerdan el experimento concebido en 1935 por el físico vienés, mientras la caja permanecía cerrada, y la partícula de la que dependía la activación de la trampa mortal permanecía no develada, el gato que había en su interior estaba vivo y muerto a la vez, extremo que se simplificaba al abrirse la caja y activarse la partícula felicitada, momento en el que el minino estaría vivo o muerto, de manera excluyente.

Pues bien, en escenarios litigiosos, y partiendo de una premisa fáctica incontrovertida y pacífica, la pretensión del recurrente, demandante o denunciante y la oposición de la contraparte, ontológicamente contradictorias, coexisten de forma simultánea, «siendo» ambas al mismo tiempo, en tanto en cuanto la firmeza de la sentencia no disuelva esa (in)coherencia interna procesal.

Y es que el derecho, como el más y mejor acabado mecanismo autocompositivo diseñado por el ser humano, es muy anterior al cientificismo de la Ilustración, que garantizaba que cualquier problema era susceptible de resolución aplicando el razonamiento lógico en un número finito de pasos. El derecho, como la física cuántica, se radica, por el contrario, en el terreno que Lewis Carroll situaba al otro lado del espejo, donde rige una

lógica y una vinculación causa-efecto sensiblemente diferente. Alicia contemplaba el mundo de los adultos no como la «realidad», sino como una inversión de aquella al socaire de dos términos absolutamente definitorios en el idioma inglés: el *common sense* victoriano y su opuesto, el *nonsense*, como respuesta al convencionalismo arbitrario de unas reglas que, a los ojos de Alicia, carecían de sentido. No busquen justicia en el maravilloso país de los Tribunales, en todo caso, y no siempre, motivada, proporcionada y contextualizada aplicación de la ley. Y es que, créanme, en el actual contexto de posmodernidad hipertecnificada, no hay aún nada más verdaderamente disruptivo que el propio derecho.

Bibliografía

- Aletras, n., Tsarapatsanis, D., Preoțiu-Pietro, D., Lampos, V. Predicting Judicial Decisions of the European Court of Human Rights: A Natural Language Processing Perspective. *Peer J Computer Science*. 2: e93; DOI 10.7717/peerj-cs.93 (2016).
- Arute, F. *et alii*: Quantum supremacy using a programmable superconducting processor. *Nature* n° 574 [págs. 505–510(2019)].
- Barrio Andrés, M. *Ciberderecho Bases estructurales, modelos de regulación e instituciones de gobernanza de Internet*. Tirant lo Blanch, Valencia, 2018.
- _____. *Derecho Público e Internet: la actividad administrativa de regulación de la Red*. Instituto Nacional de Administración Pública INAP, Madrid, 2017.
- _____. *Legal Tech. La transformación digital de la abogacía*. Wolters Kluwer, Madrid, 2019.
- De la Cueva, J.: Código fuente, algoritmos y fuentes del Derecho, *El notario del siglo XXI: Revista del Colegio Notarial de Madrid*, núm. 77 (2018), págs. 24 a 27.
- García de Enterría, E. *La lengua de los derechos. La formación del Derecho público europeo tras la Revolución Francesa*, Civitas, Madrid, 2009.
- Ponce Sole, J: Inteligencia artificial, Derecho administrativo y reserva de humanidad: algoritmos y procedimiento administrativo debido tecnológico. *Revista General de Derecho Administrativo* (Iustel, enero 2019, n° 50).
- Turner., J.: *Robot Rules. Regulating Artificial Intelligence*. Palgrave McMillian, Cham, 2019.

PARTE 2

Sección ordinaria

Reacciones internacionales ante la destrucción de patrimonio en los casos de Siria y Yemen¹

International reactions towards heritage destruction in the cases of Syria and Yemen

Elena del Hoyo Corral²

Fecha de recepción: 29/5/2020 - Fecha de aprobación: 23/7/2020

DOI: <https://doi.org/10.22490/26655489.3828>

Resumen

La destrucción de patrimonio cultural está deviniendo una constante durante los conflictos armados, y los casos de Palmira y Sana'a son paradigmáticos de estas dinámicas. ¿Ha habido diferencias entre la problematización internacional de ambos? Teniendo en cuenta variables como el espacio que ocupan ambos estados en la estructura de poder internacional, los diferentes actores involucrados, el factor estado islámico y la vertiente identitaria del patrimonio cultural, esta investigación estudia su visibilización internacional mediante un análisis basado en las reacciones internacionales. El objetivo final es calibrar el ecosistema generado alrededor de cada caso de estudio. Para analizar los dos casos de estudio se confrontarán las diversas reacciones separadas por categorías. Estas han sido creadas a partir de los modelos propuestos por Heritage for Peace y Al Quntar y Daniels. El resultado final de la revisión constata una problematización diferenciada de ambos casos en la agenda pública internacional.

¹ Artículo de revisión producto de una tesis de posgrado en el Máster de Relaciones Internacionales, Seguridad y Desarrollo de la UAB. Ha recibido el premio del Iemed, que publica la versión íntegra y ha autorizado el presente resumen.

² Grado en Historia del Arte (Universidad de Barcelona), Máster en Relaciones Internacionales, Seguridad y Desarrollo (Universidad Autónoma de Barcelona), MA International Cultural Heritage Management (Durham University, UK) | elenadhoyo@gmail.com | <https://orcid.org/0000-0002-8241-2003>

Palabras clave: patrimonio, conflicto, relaciones internacionales, agenda internacional, Siria, Yemen.

Abstract

The destruction of cultural heritage has become a constant weapon during armed conflicts. The cases of Palmira and Sana'a are paradigmatic of these dynamics; nevertheless, there have been differences between the international responses to both cases. Taking into account variables such as the space that both states occupy in the international power structure, different actors involved, Islamic state factor and the relationship between heritage and identity this paper analyzes international reactions towards both sites to study the ecosystem generated around each case study. To do so, reactions to both cases will be confronted using categories created using the models of Heritage for Peace and Al Quntar & Daniels. The review confirms a differentiated problematization of both cases in the international public agenda.

Keywords: heritage, conflict, international relations, international agenda, Syria, Yemen

Introducción

1. Marco teórico y diseño de investigación

Este trabajo de investigación se centra en las reacciones internacionales ante la destrucción de patrimonio cultural en los conflictos de Siria y Yemen. Concretamente en los casos de Sana'a y Palmira entre 2015 y 2016. Ambos casos se encuentran en la misma región, amparados bajo la misma legislación internacional y su destrucción ocurrió durante conflictos bélicos acaecidos en el mismo período. Aun así, su visibilización ha sido desigual. En este artículo se explorarán diferencias y semejanzas entre casos como base de partida para realizar inferencias mediante el método de la similitud, analizando posibles causas para resultados diferentes ante contextos similares.

Partiendo de una posible visibilización y problematización desigual, el artículo intentará dar respuesta a las siguientes

preguntas: ¿qué actores han sido movilizados por la destrucción de patrimonio en los conflictos de Siria y Yemen? ¿Qué actores han sido partícipes de la destrucción patrimonial? ¿Existe una relación entre la estructura de poder y la visibilización de la destrucción patrimonial? ¿Cuál ha sido la relevancia de Estado Islámico ante esta problematización? ¿Cuál ha sido la afectación de los factores ideacionales en este proceso? La hipótesis principal es que una mayor visibilización del caso sirio podría estar relacionada con una mayor centralidad en la estructura de poder internacional, la profunda relevancia internacional que han tenido las acciones del autodenominado estado islámico en Siria y a elementos más subjetivos como las lecturas identitarias del patrimonio cultural.

Mediante el análisis de las reacciones se generará un informe analítico sobre el estado de la cuestión y se presentarán factores e ideas que inciden de forma generalizada sobre este tipo de procesos. En el primer apartado se presentarán y justificarán los objetos de estudio y la metodología usada. En el segundo se introducirán ambos conflictos, el tercer bloque lo ocupa el marco normativo y de prácticas y en el cuarto se analizará la destrucción de los dos conjuntos. El quinto y sexto apartados los ocuparán en el análisis comparado y las conclusiones.

2. Metodología

Para analizar los dos casos de estudio se confrontarán las diversas reacciones separadas por categorías. Estas han sido creadas a partir de los modelos propuestos por Heritage for Peace y Al Quntar y Daniels (Cunliffe, Perini: 2014; Leckie, Cunliffe, Varoutsikos: 2017; Al Quntar, Daniels, 2016) y mediante un sistema de codificación sistemática. Así, los Estados, organizaciones internacionales, y la prensa actuarán como unidades de análisis y las reacciones a analizar se dividirán de respuestas inmediatas, como proyectos de documentación y atención directa (corto plazo), campañas de sensibilización como eventos, exposiciones, conferencias (medio plazo), proyectos de intervención (largo plazo), discursos, statements y resoluciones, prensa.

Una investigación basada en la reacción es más flexible y transversal que el análisis de discurso, ya que recoge diversos tipos de declaraciones y de actores evitando una metodología

puramente lingüística desviada del tema principal de estudio. El análisis se articula en torno a los casos y no a los actores, con el fin de obtener una visión holística de los dos procesos.

El barrido de la prensa se ha basado en los datos ofrecidos por Comscore en relación a las publicaciones líderes en lengua inglesa en 2015 y 2016 (Comscore, 2019). Desgraciadamente, la barrera idiomática y la necesidad de acotar la longitud del texto son insalvables, lo que sesga inevitablemente la investigación hacia occidente. Los medios seleccionados han sido la BBC, *The Guardian*, *The New York times*, *The Washington post*, *Le Monde* y *The Middle East Eye*, descartando así publicaciones que si bien presentan grandes tiradas nacionales tienen un enfoque menos internacional. Siendo consciente de las limitaciones comentadas, el apartado se centrará en algunos de los medios con más presencia en tres de los Estados con más participación en ambos conflictos.

3. Una breve aproximación a los casos de Siria y Yemen

3.1 Siria, una introducción a la situación actual

Aunque se ha tendido a sobre analizar el conflicto en Siria a través de la óptica de las minorías religiosas, Izquierdo y otros autores objetan que el foco debería estar en la naturaleza del sistema de poder del país. Este reposa en factores familiares, ya que es el clan Asad y toda su red el que configura las élites primarias de poder. Siguiendo el mismo discurso, Laura Feliu se refiere al régimen sirio como un régimen de poder con élites y recursos concentrados. Estos se caracterizan por la presencia de élites fuertes y compactas con una gran capacidad represiva y muy poca capacidad de negociación, debido en gran parte a la concentración de los recursos del territorio (Feliu, 2016). Esta realidad tiende a conducir a respuestas represivas y autoritarias por parte de las autoridades, dinámica que se ha ejemplificado a la perfección en este conflicto.

Las protestas sirias comenzaron en marzo de 2011. Sin embargo, la dura represión armada, la complicación y prolongación de la crisis y la injerencia de diversos actores convirtieron la guerra

civil en Siria en un ejemplo clásico de guerra por delegación; lo que empezó como una protesta popular ha degenerado en una guerra civil de alcance regional y con implicación de los principales y más relevantes actores globales (de Pedro, Soler Lecha, 2012). Así, aunque la confrontación entre el gobierno y la oposición sigue siendo el foco principal de la violencia, el conflicto ya no depende únicamente de los sirios (Ramírez, 2012).

En líneas muy generales, en el panorama local la oposición al régimen de Assad se encuentra principalmente en la Coalición Nacional Siria, la Hermandad Musulmana y el Consejo Nacional Sirio y los Comités de Coordinación Local. El brazo armado se conforma por el Ejército Libre de Siria (liderado por el Consejo Supremo Militar), las reclamaciones del Kurdistán y grupos islamistas afiliados a Al-Qaeda. Los rebeldes seculares e islamistas reciben asistencia de Arabia Saudí, Turquía, Qatar y Kuwait, que junto con Estados Unidos conforman la oposición más clara a nivel Internacional. Al compartir 822 km de frontera y ante el miedo a la dispersión del conflicto a su territorio y de las reclamaciones de la población Kurda, el Gobierno de Turquía ha sido desde el principio muy activo en la organización de la oposición política y en dar cobijo a la rebelión armada. Por su parte, la Unión Europea también está marcada por las consecuencias del conflicto en el territorio desde los atentados de París, pese a que no todos los estados miembros están dispuestos a implicarse militarmente, ni perciben del mismo modo qué papel debe tener el régimen en el futuro de Siria (de Pedro, Soler Lecha, 2012). Por otra parte, Irán y el Hezbolá se alinean con la presidencia de Assad. También el Kremlin, que ha respaldado diplomática y materialmente a su gran aliado en Oriente Medio, presentándolo como un muro de contención contra el terrorismo.

Como podemos observar, nos encontramos delante de un conflicto central dentro de la estructura de poder internacional. Lo que empezó como una revolución ha escalado rápidamente debido entre otros factores a la implicación directa e indirecta por parte de las grandes potencias regionales e internacionales, que al mismo tiempo se han visto inevitablemente afectadas por la situación. De hecho, cuatro de los miembros permanentes del consejo de seguridad de Naciones Unidas han participado de una forma u otra en el conflicto durante los últimos años. Además, el factor Daesh ha sido fundamental para esta relevancia teniendo en cuenta que Al-Asad ha presentado esta guerra como una ofensiva contra el terrorismo. Como posteriormente analizaremos,

mientras la destrucción a manos de grupos yihadistas ha sido universalmente condenada, este reconocimiento no se ha dado en casos donde han sido otros los actores causantes de la destrucción (Khalidi, 2017).

3.2 Yemen, cartografía del conflicto armado

La consecuencia más importante de las revueltas de 2011 fue la dimisión del Presidente Saleh -a cargo del país desde su unificación en 1990- y el ascenso al poder del Vicepresidente Abd Rabbo Mansur Hadi, que contaba con el beneplácito de Naciones Unidas y el Consejo de Cooperación del Golfo. En palabras de Ortiz de Zárate, la primavera árabe llevó al planteamiento de un periodo de transición para conducir un cambio de rumbo, pero sin que pudiera hablarse aún de cambio de régimen, pues las estructuras de Saleh seguían intactas. Aunque los Hutís se declararon en rebelión contra el Gobierno de Saleh, el año 2014 sus milicias tomaron Sana'a, generando un golpe de Estado contra Hadi con la ayuda del anterior presidente. En pocas palabras, entre 2011 y 2012, una revolución cívica sobrepuesta a las fidelidades tradicionales degeneró en una lucha oligárquica por el poder (Ortiz de Zárate, 2016). El vacío de poder creado por el golpe de estado fue usado por el grupo Hutí para forzar la renuncia de Hadi en 2015, pero en febrero del mismo año el mandatario se retractó y reagrupó a sus partidarios en Adén. El 25 de marzo, con la ciudad cercada, Hadi se marchó a Riad, desde dónde solicitó la intervención de las fuerzas de la Liga Árabe sobre Yemen.

Después de una primera revolución interna en 2011, el conflicto actual en Yemen tiene un gran peso regional, en la medida en la que todas las potencias de la zona han intervenido de una u otra forma. Además, también encontramos evidencias de la participación directa de algunas potencias internacionales, aunque en menor medida que en el conflicto sirio. Yemen es uno de los países más pobres de la región y no ocupa una posición central en la estructura de poder, por lo que la devastadora guerra en la que se encuentra inmerso ha generado mucha menos atención. De hecho, la búsqueda bibliográfica permite constatar un descenso de la información sobre la situación del país a partir de 2016. Por último, las actuaciones de AQPA se han concentrado mayoritariamente en el sur del país y aunque

han participado de la degradación patrimonial del mismo modo que el resto de actores, la visibilidad de estos crímenes no se puede comparar al caso de Palmira.

4. Marco normativo y de prácticas: legislación internacional aplicada a la protección patrimonial

Una de las características comunes en ambos conflictos ha sido la altísima tasa de destrucción y degradación patrimonial. En este apartado discutiremos el marco legal que ampara su protección a nivel internacional. Nos centraremos mayoritariamente en los textos desarrollados en el seno de la UNESCO, concretamente en la convención de la Haya de 1954 y la convención sobre el Patrimonio de la Humanidad de 1972. La primera sienta las bases de la protección de bienes culturales durante el conflicto armado y la segunda pone el foco en la responsabilidad de la humanidad como conjunto para con el patrimonio nacional. Además, es la base de la Lista de Patrimonio de la Humanidad, así como de la Red List (lista de Patrimonio en peligro).

La Convención de La Haya de 1954 es la columna vertebral de la legislación internacional relacionada con el patrimonio cultural, y exige que los Estados respeten los bienes culturales en tiempos de conflicto con la única excepción de imperativa necesidad militar (Passey, 2018). Así, las partes en el conflicto deben adherirse estrictamente al principio de distinción que exhorta a todas las partes a distinguir permanentemente entre objetos civiles y objetivos militares (Mwatana, 2018). Por lo tanto, durante los conflictos armados hay múltiples situaciones en la que estos daños son justificables, pero los ataques de las coaliciones y grupos armados en Siria y Yemen no se encuentran bajo ninguno de estos criterios. Según el segundo protocolo de la convención, la violación de estas obligaciones constituye un crimen de guerra. Además, en los casos en los que se identifica un claro perpetrador individual se puede considerar como un crimen contra la humanidad (Prosecutor v. Kordić, 2004). Para ello tradicionalmente se ha usado el artículo VII del Estatuto de Roma, que apunta como víctimas de crímenes en contra de la humanidad a los colectivos identificables que hayan sufrido persecución en materia racial, nacional, étnica, cultural o religiosa (*Rome Statute of the International Criminal Court*, 2003).

Por otra parte, la convención de 1972 es la que regula la protección del patrimonio mundial en tiempos de paz. Bajo designación nacional, los bienes patrimoniales pueden ser considerados de valor universal y excepcional si cumplen ciertos criterios (Basic texts of the 1972 World Heritage Convention, 2005). En este sistema la intervención internacional solo se contempla de mutuo acuerdo con el Estado fuente, aunque el consentimiento de este no es necesario para inscribir estos bienes en la Red List, en ambos casos de estudio se encuentran actualmente. Considerando que como bien establece el tratado el patrimonio cultural pertenece al conjunto de la humanidad, y que tanto Siria como Yemen son parte de una gran cantidad de acuerdos y convenciones que promueven la salvaguarda de este, es responsabilidad de la comunidad internacional y de las autoridades pertinentes contribuir a la protección de estos bienes y asumir su responsabilidad para con ellos. (Mwatana, 2018).

5. Destrucción y degradación de los conjuntos histórico-artísticos de Palmira y Sana'a

5.1 Palmira

Palmira fue uno de los centros culturales más relevantes de la antigüedad y uno de los mejores ejemplos de la fusión grecorromana con las tradiciones artísticas persas y partas (Danti, 2015 b). El complejo entró a formar parte de la convención de 1972 en 1980 y fue inscrito en la Red List en 2013. En 2014 UNITAR señalaba extensos daños en sus estructuras a partir de imágenes satelitales (UNITAR, 2014) y en 2017 estos ataques fueron clasificados por Naciones Unidas como crímenes de guerra (UNESCO, 2017).

El auge de la violencia en país desde 2011 ha tenido un efecto devastador e irreversible en el legado cultural del estado y de la humanidad. Por una parte encontramos la destrucción constante y deliberada llevada a cabo por el autodenominado Estado Islámico, que ha seguido un modus operandi basado en la aterrorización de las poblaciones locales. Según Kila y gran parte de la academia, es debido a estas estrategias que la destrucción causada por el grupo terrorista ha recibido tanta atención mediática en un contexto en el que todas las partes han contribuido de una forma u otra a la degradación de los

bienes culturales del país. Así, aunque las fuerzas de Assad y los rebeldes también han puesto en riesgo constantemente a estas propiedades, la repercusión internacional de estos hechos ha sido menor. Entre estos casos destacamos el uso de las cercanías de Palmira como base militar -lo que situó la antigua ciudad en el punto de mira del Daesh- y el bombardeo del castillo medieval de Crac des Chevaliers, ocupado por rebeldes (BBC News, 2014).

Además, el conjunto y la ciudad moderna adyacente de Tadmor se convirtieron alrededor de 2015 en uno de los grandes focos del conflicto entre el Daesh y las fuerzas gubernamentales debido a su ubicación estratégica y la infraestructura asociada: depósitos de armas, campos petroleros, una base aérea militar y una prisión (Danti, 2015 b). El grupo yihadista ocupó a Palmira dos veces; en mayo de 2015 y nuevamente en diciembre de 2016. Los militantes destruyeron los principales tótems de la ciudad, las estatuas en el museo fueron derribadas y el jefe de antigüedades fue ejecutado (Katz, 2018). El 23 de agosto de 2015 los militantes del Daesh detonaron una gran cantidad de explosivos dentro del Templo Baalshamin, que quedó completamente destrozado entre el 25 y el 27 de agosto, y días después la organización destruyó también el templo de Baal. Finalmente, el 5 de octubre del mismo año el Arco de Triunfo y la Gran Columnata de entrada fueron dinamitados.

Durante el período que se informa, ASOR documentó también daños graves en siete de las tumbas de la torre de Palmira y multitud de explosiones deliberadas, que fueron publicadas por el grupo terrorista en su revista Daqib (Danti 2015). El ISIS fue expulsado definitivamente de la ciudad en marzo de 2017, pero anteriormente el recinto ya se encontraba en un grave peligro. La Dirección General de Antigüedades y museos notificó en 2014 diferentes tipos de daños llevados a cabo por el ejército sirio, como saqueo, excavaciones ilegales, y vandalismo (DGAM, 2014).

Basado en la frecuencia con la que el Comité del Patrimonio Mundial ha deliberado sobre esta propiedad en los últimos 39 años, la UNESCO ha creado una serie de gráficos (coeficiente 0 = pocos informes, coeficiente 100 = gran cantidad de informes) que funcionan como indicadores del estado de esta propiedad. En el caso de Palmira, el coeficiente aumentó de 10 a 70 entre 2010 y 2012. Las amenazas destacadas en mayor medida son la guerra y las actividades ilegales como el pillaje.

5.2 Sana'a

La ciudad de Sana'a, actual capital de Yemen ha estado habitada durante más de 2 500 años y contenía 103 mezquitas, 14 hammams y más de 6 000 casas, todas construidas antes del siglo XI (UNESCO, n.d.). Las casas-torre de múltiples pisos, edificadas con tierra apisonada, son una muestra impecable de la arquitectura vernácula y uno de los ejemplos de viviendas verticales más antiguos del planeta. La ciudad entró a formar parte de la convención de 1972 en 1986 y está en la Red List desde 2015.

La degradación sistemática del patrimonio Yemení ha avanzado implacablemente desde que se iniciara la guerra. En su mayor parte hablamos de bombardeos realizados por la Coalición Saudí y de una destrucción que parece ser intencional. Según las fuentes de ARWA en el terreno, gran parte de estos sitios nunca recibieron protección y la coalición tampoco declaró ningún tipo de necesidad estratégica ante su destrucción. La única vez en la que se dio una advertencia anticipada fue cuando la Ciudad Vieja de Sana'a se convirtió, contraviniendo el derecho humanitario, en un objetivo militar (ARWA, 2019).

En el informe publicado por Mwatana en 2018 se documentaron ataques aéreos de la coalición a 15 sitios históricos y arqueológicos, algunos de los cuales estaban siendo utilizados por los Hutíes. Este grupo y las fuerzas del Ex Presidente Saleh también lanzaron ataques terrestres con tanques y artillería dirigidos a sitios arqueológicos, edificios históricos y museos (Mwatana, 2018). Por último, Al- Sayani enfatiza la responsabilidad directa de Daesh y AQAP, que han perpetrado ataques sobre todo en el sur del país. Como expone Khalidi, la destrucción de patrimonio no es una estrategia nueva. Lo que es impactante en el caso de Yemen es la impotencia de las instituciones multilaterales y los medios internacionales para exponer y oponerse a esta (Khalidi, 2017). Craig también afirma que mientras la destrucción por parte de ISIS de artefactos y sitios históricos en Irak y Siria ha sido internacionalmente reprobada, la reacción a la Coalición liderada por Arabia Saudí no ha sido la misma.

Los primeros ataques aéreos dirigidos a la antigua ciudad se dieron durante la primavera-verano de 2015. El 9 de junio, el complejo histórico de la era otomana Al-Owrdhi, ubicado a las afueras de las murallas de la ciudad vieja de Sana'a, fue severamente

dañado por un ataque aéreo de la coalición (ARWA, 2019). La Organización Mwatana para los Derechos Humanos documentó otro ataque organizado por Arabia Saudí y los Emiratos Árabes Unidos que se dirigía al vecindario Al-Qasimi y otros sitios históricos el 12 de junio, y las bombas también golpearon el recinto amurallado en marzo, junio y septiembre del mismo año. Además, en junio de 2015, Daesh dañó la antigua mezquita de Qubbat al-Mahdi del siglo XVIII (Khalidi, 2017). Imágenes satelitales el 8 de julio y septiembre de 2015 identificaron varias casas del siglo XI que fueron completamente destruidas (UNITAR, 2016). En multitud de ocasiones estas campañas han sido identificadas como parte de un programa de destrucción de la diversidad cultural Yemení.

Desde 2010 el coeficiente que marca la frecuencia de deliberación sobre el conjunto se ha intensificado de 10 a 80, con un pico especial a partir de 2015 (UNESCO, 2019). Las amenazas principales detectadas son la guerra y la inestabilidad civil.

6. Análisis de la problematización de la destrucción patrimonial en la agenda internacional

6.1 Palmira

Respuestas inmediatas. En relación con los proyectos de documentación (bases de datos, mapas, inventarios) cuatro entidades han aglutinado los esfuerzos de forma mayoritaria: American Schools of Oriental Research (ASOR), Heritage for Peace, Shirin y la UNESCO.

ASOR Cultural Heritage actualizó el estado del conjunto semanal y mensualmente desde los primeros ataques y publicó cuatro informes especiales sobre su estado de conservación. Esta ha sido una organización fundamental para la documentación del proceso de degradación, colaborando con grupos como APSA, the Day After Tomorrow y el portal TerraWatchers. En segundo lugar, cabe destacar el proyecto Heritage For Peace, asociación fundada en 2013 (Girona) que publicó una serie de informes entre 2014 y 2017. Estos estaban centrados en recopilar respuestas internacionales ante la destrucción patrimonial en Siria. Además, desde febrero de 2014 la asociación ha mantenido una *newsletter* mensual siendo así el grupo que más tiempo

ha mantenido las actualizaciones periódicas sobre el terreno. Otro de los grandes focos de documentación fue la iniciativa Shirin internacional, encargada de evaluar los daños, crear mapas interactivos y desarrollar una gran base de datos sobre el patrimonio cultural sirio. En relación con Palmira, a partir de 2015 se elaboraron varias evaluaciones técnicas³ y se creó una newsletter. Finalmente, la UNESCO ha mantenido el liderazgo de las actuaciones relacionadas con el patrimonio cultural, abarcando un amplio espectro de respuestas que van desde la documentación hasta las acciones a largo plazo. En 2014 se creó el observatorio para el patrimonio cultural de Siria (UNESCO, 2015k; 2016d) y posteriormente se usaron imágenes satelitales para crear informes en colaboración con UNITAR y UNOSAT (UNITAR, 2016). En referencia a la atención directa, el proyecto de salvaguardia de emergencia del patrimonio cultural sirio se lanzó oficialmente el 1 de marzo del 2016 (UNESCO, 2014b). En el marco de este documento se programaron varios talleres de capacitación para la atención primaria en el Crac des Chevaliers, Damasco y Palmira, así como soporte técnico para la evacuación del Museo de Palmira (UNESCO, 2014).

De forma menos constante, otras entidades y agrupaciones han contribuido a la documentación e inventario de los daños acaecidos durante el conflicto armado. Entre ellas destacan INTERPOL, APSA (Association for the Protection of Syrian Archaeology), LPASD (Le patrimoine archéologique syrien en danger), The Day After Heritage Protection Initiative y The Antiquities Coalition.

Para acabar este apartado analizaremos una multitud de propuestas basadas en las técnicas 3D y la fotogrametría. Las imágenes de la degradación de Palmira dieron la vuelta al mundo y pertenecen al imaginario colectivo, lo cual puede ser un factor a tener en cuenta para entender los intentos de reconstruirla virtualmente. Así, en 2015 el DGAM⁴ se alió con ICONEM para crear modelos 3D del Museo, el templo de Bel y

³ Clasificadas, se ha contactado con las autoridades pertinentes que no han dado los permisos necesarios para su acceso. Aun así, un informe muestrario se encuentra accesible en la página web de la entidad.

⁴ El DGAM (Directorate-General of Antiquities and Museums) ha sido la agencia gubernamental siria que ha documentado la destrucción de forma más consistente durante los últimos años, colaborando con entidades locales, pero también con organismos internacionales y centralizando así la protección patrimonial sobre el terreno.

la ciudadela (Sketchfab, 2015). El mismo año, la Universidad de Leiden se centró en la reconstrucción virtual de objetos sirios y las iniciativas NewPalmyra, 3D model – Palmyra y Perpetuity | Palmyra intentaron reconstruir el espacio. Por último, el instituto de arqueología digital del Reino Unido generó una reconstrucción muy completa del sitio arqueológico dentro del proyecto “Million image database”.

Campañas de sensibilización. Las primeras campañas de sensibilización empezaron a sucederse con la aproximación de Daesh al conjunto y la muerte de Khaled-al Assad en el año 2015. El museo Fine Arts de Boston creó una pequeña muestra centrada en el papel del arqueólogo en la protección de Palmira (Saunders, 2016) y un año después, el artista australiano Luke Cornish pintó su retrato en el mismo anfiteatro donde fue ejecutado.

Las exposiciones proliferaron en 2016. ICCROM organizó la exhibición ‘Palmyra: Rising from Destruction’ que se llevó a cabo en Roma (DGAM, 2016 b) y en Francia, el Grand Palais y el Museo del Louvre se unieron bajo el patronazgo de la UNESCO y en colaboración con ICONEM para presentar una exposición sobre sitios de valor universal amenazados por el conflicto (Grandpalais, 2016). Al mismo tiempo, un grupo de artistas visuales sirios y rusos realizaron una exposición en Moscú (Qaddour, 2016) y una réplica de parte del templo de Bel fue expuesta en el Coliseo.

Además, varias universidades fueron sede de pequeñas exposiciones sobre el tema (Vanderbilt University, 2016; Azinseraj, 2016).

Entre 2015 y 2016 las conferencias también siguieron aumentando considerablemente, con eventos como ‘Culture and Heritage after Palmyra’ (Columbia GSAPP, 2015), ‘Heritage and Conflict. Syria’s Battle to Protect its Past’ (World Monuments Fund, 2015), ‘De Reims à Palmyre: le patrimoine en temps de guerre’ (France ICOMOS Agenda, 2015), ‘The Heritage of Palmyra’ (UK Blue Shield, 2015) o ‘Cultural heritage crises in Syria after the liberalisation of Palmyra from IS occupation’ (UK Blue Shield, 2019). En 2016 se llevó a cabo ‘Remembering Palmyra; The Devastación Of Syria’s Cultural Heritage by ISIS’ (Jackman

Humanities Institute 2016) y bajo el nombre 'Palmyra: Mirage in the desert' el Met Museum organizó una serie de charlas exposiciones y publicaciones (Met Museum, 2016).

Finalmente, incluiremos dos eventos o demostraciones públicas que fueron fundamentales para la visibilización de Palmira entre 2015 y 2016. Estos fueron la reconstrucción 3D a escala real del arco de triunfo de Palmira en Tragalfar Square y el concierto organizado por Rusia en las ruinas del sitio. La réplica del arco de triunfo fue un gran evento social y ha sido exhibida posteriormente en Nueva York, Dubái (esto ha planteado según Cunliffe algunos problemas éticos) y en el Palacio de las Naciones en Ginebra (The Institute for Digital Archaeology, 2016). El concierto ha sido considerado como el mayor acto propagandístico realizado en el conjunto, y en su momento despertó una gran cantidad de opiniones enfrentadas (Harding, 2016). La audiencia estuvo formada por músicos, periodistas y militares y se representaba el triunfo sobre Daesh. Aunque la actividad se llevó a cabo después de la supuesta expulsión del autodenominado Estado Islámico, el conflicto aún estaba muy candente.

Proyectos de intervención. La documentación aportada por la UNESCO y el DGAM fue principal en el asentamiento de las bases de una posible reconstrucción. En 2016 Damasco acogió el segundo encuentro internacional 'Rebuild Syria' (al-Derzi, 2016) y aunque en la reunión no se habló explícitamente de patrimonio cultural, países como Rusia mostraron su interés. De hecho, como recoge el cuarto informe de Heritage For Peace el mismo estado creó un proyecto de resolución sobre el rol de la UNESCO en la reconstrucción de Palmira que fue aprobado por unanimidad el mismo año (UNESCO, 2016b), aunque resultó impugnado por otros organismos posteriormente.

Entre ellos, Le Patrimoine Archéologique Syrien en Danger redactó una carta pública en contra de la resolución. En ella se resaltaba la inviabilidad de una intervención directa en el sitio estando Siria aún inmersa en el conflicto, se enfatizaba la gran variedad de posiciones dentro de los expertos sirios ante la manera de restaurar Palmira, la necesidad de dar voz a los profesionales sirios y por último se remarcaba el papel predominante que Rusia iba a ejercer en la reconstrucción y por ende en la "identidad nacional Siria" (Le Patrimoine Archéologique Syrien en Danger,

2016). Los cascos azules también pidieron más calma en los planes urgentes de intervención (Blue Shield, 2016) y la moción fue seguida también por Shirin con el objetivo de “apoyar al pueblo sirio y a nuestros colegas sirios, a su independencia en la acción y en la toma de decisiones” (Shirin International, 2016).

Por otro lado, el DGAM compartió su visión sobre la reconstrucción del sitio y propuso una colaboración con el museo Aga Khan (DGAM 2016d, DGAM, 2016c). De hecho, la intención de reconstruir el sitio rápidamente quedó muy clara en las declaraciones del director “Tenemos los planos y las imágenes y restableceremos las partes restantes hasta que reconstruyamos los templos de Bel y Baalshamin” (Shaheen y Graham-Harrison, 2016). El presidente de la organización de patrimonio cultural de Irán, Massud Sultani, también afirmó la disposición de su país de contribuir en la restauración y el alcalde de Londres declaró que Gran Bretaña debería enviar a los mejores arqueólogos para la tarea (Press Association, 2016).

Discursos, resoluciones, *statements*. Durante los años 2014, 2015 y 2016 se llevaron a cabo una gran cantidad de iniciativas legales en relación con la protección del patrimonio cultural en tiempos de guerra. Esta investigación descartará aquellas relacionadas con el patrimonio cultural en general para centrarse en el subgrupo dedicado al patrimonio sirio en concreto, que es el que tiene afectaciones sobre la preservación de Palmira. El resto puede consultarse con más detalle y extensión en el estudio de referencia (Leckie, L., Cunliffe, E, Varoutsikos, B. 2017).

En 2015 la resolución 2199 aprobada por el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas condenaba la destrucción del patrimonio cultural en Irak y Siria y proponía a todos los estados miembros tomar medidas para evitar el comercio ilegal de bienes culturales (United Nations Security Council, 2016). El mismo año Palmira entró en la Red List (UNESCO, 2015). El 22 de junio de 2015 Siria e Irán firmaron un memorando de entendimiento sobre cooperación en seguridad nacional y lucha contra el terrorismo, así como contra el robo de antigüedades (Kuwait News Agency, 2015). En el mismo sentido, el 9 de mayo de 2016, el Presidente Obama promulgó la ley: H.R. 1493 que imponía restricciones de importación con respecto al material arqueológico o etnológico de Siria. En julio de 2016 la comisión europea también urgió a España, Chipre, Finlandia, Francia, Lituania, Polonia, Portugal y

Rumania la incorporación inmediata en la legislación nacional de medidas para el retorno de bienes ilegalmente adquiridos (Leckie, L., Cunliffe, E, Varoutsikos, B. 2017).

Por último, el secretario de cultura del Reino Unido planteó una cumbre para coordinar las respuestas a la amenaza de sitios como Palmira (Merrick, 2015) y en 2016 se anunció la ratificación de la convención de La Haya por parte de este país.

La extensa visibilización internacional de la destrucción de Palmira se ha visto reflejada en una gran cantidad de declaraciones públicas. La directora general de la UNESCO caracterizó públicamente la destrucción del templo de Baalshamin como un crimen de guerra, y en 2016 la organización lanzó una serie de declaraciones a favor de la protección de los bienes culturales del país (UNESCO, 2015b, 2016). Durante el concierto llevado a cabo tras la liberación de Palmira en 2015, Putin declaró el terrorismo como un contagio del cual el mundo necesitaba deshacerse. Por su parte, el alcalde de Londres Boris Johnson caracterizó de bárbaros a los destructores de Palmira y afirmó que "nadie debe considerar por un segundo dar a los terroristas el poder de eliminar tales objetos de nuestro registro cultural colectivo" calificando los monumentos históricos como contingentes de la historia, la identidad y la cultura (Brown, 2016).

Prensa. El grupo de comunicación BBC publicó una gran cantidad de información en relación con Palmira. Las noticias sobre los daños materiales se dispararon en 2015. El 19 de agosto se notificaba el asesinato de Khaled al-Asaad (Raworth, 2015) y posteriormente se informaba de la destrucción del templo de Baalshamin (Amos, 2015), de las explosiones en el templo de Bel (BBC News, 2015e), de la destrucción del arco de triunfo (BBC News, 2015c) y se publicó una nota en relación con los esfuerzos locales por proteger los artefactos culturales (BBC News, 2015d). En relación con las operaciones militares, en 2015 se reportaban los primeros ataques aéreos por parte de Rusia a las posiciones de Daesh en el sitio histórico y a partir de marzo de 2016 las noticias sobre la expulsión de la organización terrorista se dispararon (BBC News, 2016; BBC News 2016c; BBC News 2016d; BBC News 2016d; Sinjab, 2016b; Sinjab, 2016; Stephens, 2016; Galpin, 2016). A partir de este momento, las publicaciones empezaron a girar en torno al estado del sitio y a su reconstrucción (Turner, 2016; BBC News, 2016b; BBC News, 2016d).

The Guardian también publicó más de sesenta artículos sobre el conjunto. Todos ellos se pueden consultar dentro de la sección World/Palmyra del periódico, pero debido a la gran cantidad de textos repasaremos únicamente los más significativos. La producción empezó en mayo de 2015 con el artículo de opinión 'Coalition air strikes should defend Palmyra – it belongs to the whole world' en el que Rowan Moore apostaba por una intervención directa en la zona, seguido de varias crónicas sobre la toma de la ciudad por parte de ISIS a cargo de Kareem Sasheen. El 25 de mayo Hassan reflexionaba sobre como la atención que se prestaba al sitio podría tentar al grupo yihadista a destruirlo como una forma de infligir dolor psicológico (Hassan, 2015) y Loosey exponía el legado simbólico y estético de la ciudad a través de algunas de sus representaciones culturales (Loosley, 2015). En septiembre, Graham-Harrison trazaba la historia de la destrucción patrimonial motivada por la religión y la ideología (Graham-Harrison, 2015). Artículos que se adentraron en visiones más simbólicas y sentimentales sobre el conjunto.

A finales del mismo año se publicaron algunas crónicas sobre la destrucción de artefactos, así como sobre su tráfico ilegal (Associated Press, 2015; Shaheen, Swann, Levett, 2015; Shaheen, 2015) y a principios de 2016 se dio cobertura a la batalla entre Daesh y las tropas sirias, el estado de la ciudad, su posible restauración, la recreación 3D del arco de triunfo y el concierto llevado a cabo en las ruinas. En términos globales podemos observar como este medio tocó la mayoría de temas también expuestos por la BBC al mismo tiempo que indagó en la línea más simbólica y cultural del patrimonio cultural y su pérdida.

En *The New York Times* Anne Barnard y Hwaida Saad publicaron varios artículos sobre la toma de Palmira durante el verano de 2015. El periódico también informó del asesinato de Khaled al-Assad y se publicaron algunos textos de opinión entre los que destaca 'Crimes of Palmyra'. En este período siguieron aumentando los informes sobre la destrucción intencionada de bienes muebles, inmuebles y el tráfico ilegal (Gladstone, 2015c; Barnard, 2015; Rosen, 2015; Barnard y Saad, 2015; Gladstone, 2015). La afección internacional hacia el caso fue creciendo semana a semana y en octubre salió a la luz 'Cultural Destruction as a War Crime' que hablaba del posible precedente que podría sentar para Palmira la condena de la destrucción de patrimonio cultural en Timbuktú. A finales de año se prestó bastante atención

a las opciones de reconstrucción, y al concierto realizado por Rusia. En octubre, 'Cultural Destruction as a War Crime (II)' afirmaba que la destrucción deliberada de sitios culturales históricos no solo afecta a las víctimas directas de los crímenes, sino también a la comunidad internacional (NYT Editorial Board, 2016). Finalmente, resaltar un artículo de opinión de mayo de 2015 que destacó por ir a contracorriente, defesando la idea de no restaurar el sitio y de asumir lo efímero de las creaciones humanas (Symmes, 2015).

The Washington Post siguió un esquema muy similar al de los anteriores medios, informando en su gran mayoría de publicaciones sobre la captura de la ciudad a manos de las distintas partes, distribuyendo imágenes del antes y del después, presentando informes de los daños, posibles reparaciones y publicando artículos de opinión (Ignatius, 2015). En mayo de 2015 salió a la luz 'Why the Islamic State's annihilation of ancient cultures matters' un texto que reflexionaba sobre la destrucción de diversidad cultural a manos de la organización terrorista y que fue seguido por informes sobre el estado de las ruinas publicados durante todo el año (Taylor, 2015; Tarhoo, 2015; *washingtonpost.com*, 2015; *washingtonpost.com*, 2015c). Estos se complementaron con algunos reportajes visuales y una serie de textos en relación con el pillaje y el tráfico ilegal de antigüedades.

Finalmente, en 2016 se publicaron bastantes noticias sobre la reconstrucción 3D, las implicaciones de una posible reconstrucción *in situ* del conjunto por parte de Rusia (Taylor, 2016) y el significado del concierto llevado a cabo en las ruinas.

El tratamiento que *Le Monde* realizó del caso no dista mucho del ya observado, aunque se tiende a una menor profusión documental. En mayo de 2015 el periódico publicó una serie de imágenes del sitio anteriores al conflicto y como los demás periódicos también informó de la destrucción acaecida entre agosto y octubre de 2015, así como de los diferentes movimientos llevados a cabo por las tropas de ambos bandos. El 29 de marzo de 2016 se informaba de que el 80% de la arquitectura de Palmira no había sido afectada por Estado Islámico (Elvin, 2016c) y a principios de abril se mostraron algunas fotografías inéditas tomadas después de la derrota de Daesh (Elvin, 2016, Ubelmann, 2016). Entre todas las publicaciones destacaremos

'La perte de Palmyre, une catastrophe à la fois culturelle et humanitaire' y 'Faut-il reconstruire Palmyre?'. El primero fue un artículo de opinión de tipo emocional que en líneas generales afirmaba la pérdida de Palmira como un desastre tanto cultural como humanitario y el segundo se mantenía crítico con la intención de Rusia de restaurar el espacio (Le Monde, 2015b; Elvin, 2016b).

Por último, *The Middle East Eye* informaba en mayo de 2015 que la ciudad estaba siendo bombardeada por las fuerzas del Gobierno a medida que Daesh avanzaba posiciones (Middle East Eye, 2015b), y en los meses posteriores se sucedieron las noticias sobre las ejecuciones llevadas a cabo en el anfiteatro y la destrucción intencionada de los templos y otras estructuras. La plataforma criticó duramente la construcción de bermas, terraplenes y caminos militares en todo el sitio a manos del ejército sirio desde el año 2014, y afirmó que los arqueólogos y activistas locales documentaron bustos robados y cámaras vacías durante la estancia de las tropas en la ciudad (Porter, 2016). De la misma forma en el resto de análisis, es debido a la gran profusión documental que este apartado presenta un resumen de las tendencias más importantes, una de las cuales se diferencia sustancialmente del resto de medios: *Middle East Eye* prestó una atención especial a todo aquello relacionado con el tráfico ilegal y el saqueo de antigüedades, publicando entre otros la venta de objetos extraídos de forma ilegal por parte de Daesh con un valor de hasta 200 millones al año de dólares anuales en el mercado negro (*Middle East Eye*, 2016). Posteriormente, mediante publicaciones como 'Looted Palmyra and Yemen relics seized at Swiss port of Geneva' la plataforma siguió informando en esta línea y dedicando una gran cantidad de espacios a la venta ilegal de obras de arte.

6.2 Sana'a

Respuestas inmediatas. En relación a los proyectos de documentación (bases de datos, mapas, inventarios) dos o entidades han aglutinado los esfuerzos de forma mayoritaria: La UNESCO y el Centro Regional Árabe para el Patrimonio Mundial (ARC-WH).

La UNESCO ha sido la organización que ha mantenido las actualizaciones sobre el terreno durante más tiempo (1990- 2018), centrándose en evaluaciones, asistencia técnica y monitoreo. Para ello, el organismo desarrolló en 2015 el plan de emergencia para la salvaguarda del patrimonio de Yemen. Este se sitúa dentro de la campaña Unite4heritage y en él colaboraron entidades como INTERPOL, la Asociación Mundial de Aduanas, IFLA, ICOM, ICOMOS e ICCROM (UNESCO, 2015e). Además, la organización preparó una serie de formularios de evaluación rápida para edificios históricos, sitios arqueológicos y colecciones en cooperación con el Centro Regional Árabe para el Patrimonio Mundial (ARC-WH), la Organización General para la Preservación de Ciudades Históricas de Yemen y la Organización General de Antigüedades, Museos y Manuscritos de Yemen (UNESCO, 2015i).

El Centro Regional Árabe para el Patrimonio Mundial (ARC-WH) fue creado en 2012 bajo los auspicios de la UNESCO e ICCROM en Bahrein. Tiene la misión de reforzar los marcos políticos, legales e institucionales para la protección y gestión efectiva del patrimonio cultural y aumentar la capacidad de los estados miembros en materia de preparación para emergencias (Arcwh.org, 2019). El centro realizó muchos talleres sobre atención directa al patrimonio en crisis y organizó la exposición 'Best Conservation Practices in the Arab World'. En esta, el director de ICCROM- ATHAR anunció que los proyectos participantes – entre los que estaba Sana'a – formarían parte de la base de datos digital 'FASTI Online Archaeological Conservation'. Actualmente la base de datos existe, pero no recoge información alguna sobre Sana'a o Yemen.

Finalmente, aunque algunas organizaciones monitorizaron la tragedia humanitaria, entre 2015 y 2016 no hubo una proliferación de iniciativas entorno al patrimonio como en el caso sirio. En 2015 UNITAR ilustró la destrucción de la ciudad de Sana'a mediante imágenes satelitales (UNITAR, 2015) y en 2016 ARWA lanzó un breve informe sobre la destrucción de bienes culturales enfatizando el caso de Sana'a (ARWA RIGHTS, 2016). En general, observamos una respuesta mucho menor que en el caso de Siria y aunque algunas entidades como ICOM o ICCROM han acabado reaccionando, las acciones se han desarrollado de forma mayoritaria a partir de 2018.

Campañas de sensibilización. En 2016 el centro ICCROM-ATHAR organizó la exposición 'Best Conservation Practices in the Arab World,' que destacaba los mejores trabajos de conservación realizados en la región (Athar Regional Conservation Centre, 2016). El mismo año, Yemen participó en la decimoquinta bienal de arquitectura de Venecia con un pabellón destinado a generar preocupaciones compartidas por la preservación del patrimonio y la construcción de la paz (La Biennale di Venezia, 2016). Finalmente, los cascos azules dedicaron una conferencia a la ciudad en el marco del simposio 'Protecting, Preserving, and Presenting the Cultural Heritage of the Near East to the Public' que tenía el objetivo de informar sobre los esfuerzos para documentar, proteger y preservar el patrimonio cultural en peligro en el Próximo Oriente (UK Blue Shield, 2016).

Proyectos de intervención. El único proyecto de intervención conocido aparece en un informe de la UNESCO publicado en 2016. En este se recogían los inicios de la reconstrucción de siete edificios destruidos en el vecindario de al-Qasimi de Sana'a, debido sobre todo a las necesidades de habitabilidad de la zona. Este proyecto fue uno de los finalistas premiados por ATHAR (UNESCO, 2016e) y Social Fund for Development contribuyó económicamente (Social Fund for Development, 2019).

Discursos, resoluciones, statements. En 2015 la UNESCO inscribió Sana'a en la lista de patrimonio mundial en peligro. (UNESCO, 2015j). El mismo año la directora general del organismo condenó públicamente la destrucción de Sana'a y Saada –zonas densamente pobladas con un alto número de víctimas mortales– y llamó a todas las partes a mantener el patrimonio cultural fuera del conflicto haciendo referencia a la Convención de la UNESCO de 1954, sus dos protocolos y al tratado de 1972 (UNESCO, 2015h, 2015g). Los cascos azules se sumaron al llamamiento a las partes en conflicto en mismo año y también en 2016, instando a Yemen y Arabia Saudí a cumplir la convención de 1954 cesando el uso de los bienes culturales para fines militares (Blue Shield, 2015).

Prensa. La BBC se hizo eco del conflicto armado en Yemen pero no se realizaron demasiadas referencias al patrimonio cultural. De forma indirecta entre marzo y junio de 2015 se recogieron los ataques perpetrados a diversas mezquitas hutíes, muchos de ellos reclamados por Daesh (Pauls, 2015; BBC News,

2015b). El 10 de abril se retransmitieron imágenes de un ataque saudí que dañó colateralmente algunas zonas del barrio histórico (BBC News, 2015). Las únicas menciones explícitas a Sana'a y su patrimonio cultural fueron dos artículos del 12 y 13 de junio. A lo largo del análisis, observaremos cómo la segunda mitad del mes de junio de 2015 condensa de forma constante la mayoría de textos de repulsa, imágenes y artículos de opinión sobre la destrucción de Sana'a, debiéndose esto a un importante bombardeo que acabó con parte de la ciudad en esas fechas. El primero de estos artículos tenía la forma de una pequeña nota titulada: 'Unesco condemns Yemen heritage site 'air strike'' (BBC News, 2015f) y el segundo fue un escrito de opinión titulado 'Are ancient buildings as important as human lives?'. Este último debatía si la preocupación por el patrimonio es algo superficial en el conflicto armado (Noman, 2015).

The Guardian también retransmitió las diferentes actuaciones militares durante 2015 y 2016, dedicando la mayor parte de los artículos a la situación política del país, las diversas estrategias militares y al enfrentamiento entre los hutíes y la coalición (*The Guardian*, 2015; *The Guardian*, 2015c). Finalmente, este medio también dejó algunos espacios a los resultados devastadores de la guerra sobre la vida de la población (Taher, 2016). En lo referente a la visualización de la destrucción patrimonial, *The Guardian* fue un paso más allá que el anterior grupo publicando un reportaje fotográfico titulado 'Devastation in Yemen: historic district of Sana'a before and after – in pictures' y describiendo las ofensivas de Arabia Saudí al centro histórico de la ciudad, así como sus efectos sobre la identidad y la memoria del pueblo yemení (*The Guardian*, 2015b). Aun así, el periódico no cuenta con una categoría específica para Sana'a como si ocurría en el caso de Palmira.

Durante el verano de 2015 *The New York Times* informó de los primeros bombardeos de la coalición en Sana'a, destacando la grave afectación sobre los habitantes y el patrimonio cultural (NYtimes.com, 2015). Además, se dedicó una crónica a los daños ocasionados en el barrio de Al Qasimi (Gladstone, 2015b) y se publicaron los artículos de opinión 'Yemeni Heritage, Saudi Vandalism' y 'Destroying Cultural Heritage', aproximaciones a la destrucción patrimonial dedicadas en exclusividad al tema que no habíamos encontrado en los medios hasta la fecha. El primer artículo sostenía la existencia de una destrucción selectiva

y sistémica del patrimonio yemení perpetrada mediante el vandalismo aéreo por Arabia Saudí. Exponía estos actos como un arma contra la evidencia física de las antiguas civilizaciones de Yemen, de la misma forma que ISIS actuaba en Siria, afirmando un completo olvido del conflicto yemení por parte de los medios de comunicación (Khalidi, 2015). El segundo instaba a las autoridades correspondientes a denunciar los crímenes de guerra acaecidos contra el patrimonio yemení y del oriente próximo (Khalidi, 2015b).

El 5 de abril de 2015, *The Washington Post* publicó una serie de imágenes de la ciudad histórica de Sana'a contrastando su aspecto antes y después de los ataques aéreos (*washingtonpost.com*, 2015b) y meses más tarde salió a la luz el artículo 'The world may be ignoring the destruction of cultural treasures in Yemen', una crónica de la devastación incontrolada del patrimonio cultural y de la inacción de la comunidad internacional al respecto. Esta fue complementada con otros artículos sobre el núcleo histórico de Sana'a y alegatos ante la inacción de los medios de comunicación y la comunidad internacional (*washingtonpost.com*, 2016c).

Por otra parte, la búsqueda cruzada de los términos 'Sana'a, Yemen, UNESCO, patrimonio, peligro, conflicto' durante el período 2015-2016 en la base de datos de Le Monde da lugar en su mayoría a artículos de opinión. Durante la primera quincena de junio 2015 se publicaron varios artículos sobre los edificios perdidos (Le Monde, 2015c, Le Monde, 2015f) así como un reportaje fotográfico (Le Monde, 2015). Días después el periódico se hizo eco de la inclusión de la ciudad en la Red List (Averty, 2015). Posteriormente, dos artículos reflexionaron sobre la destrucción 'Le martyre du Yémen, dans l'indifférence absolue' y 'Le patrimoine du Yémen bombardé' (Le Monde, 2015d; Le Monde, 2015e). Finalmente, en 2016 la publicación 'Au Yémen, le patrimoine martyrisé' hacía balance de la situación un año después (Joignot, 2016). En líneas generales se puede hablar de una implicación mayor de este medio en la sensibilización hacia la destrucción patrimonial.

The Middle East Eye es el grupo que ha mantenido durante más tiempo las actualizaciones sobre el patrimonio en Yemen, siendo uno de los medios consultados con más variedad informativa sobre el tema. El periódico publicó una serie de

crónicas de la destrucción en 2015 y 2016 (Rodrigues, 2015; Rodrigues, 2015b; Middle East Eye, 2015; Reinl, 2015) seguidas de artículos sobre el tráfico ilegal de antigüedades -un tema que no había sido resaltado hasta entonces- y un artículo sobre la destrucción de la memoria y la identidad del país a través de la destrucción material de la antigua ciudad (al-Maghafi y Osbrone, 2016).

7. Conclusiones

A lo largo del texto se ha podido constatar la hipótesis inicial: la visibilización y problematización internacional de ambos casos fue desigual durante el mismo período. Dentro del cosmos de reacciones analizadas, los actores más relevantes han sido los organismos internacionales, concretamente la UNESCO, que han liderado las actuaciones ejerciendo de paraguas para una multitud de iniciativas. Aunque ha habido Estados implicados en los procesos de reconstrucción y creación de discurso y la prensa ha sido fundamental para difundir el mensaje, los organismos que ejercen el marco normativo han sido fundamentales.

En lo relativo a los actores partícipes de la destrucción, entre estos se encuentran estados como Arabia Saudí, el régimen sirio, Rusia y otras potencias como Estados Unidos, Francia, Inglaterra e Irán. Del mismo modo, los grupos armados Hutí, AQPA, Daesh y los rebeldes sirios también han sido parte del proceso. Habiendo constatado que todas las partes en disputa han sido responsables de la destrucción de bienes culturales, muchos de los perpetradores de estos crímenes también se han movilizado cuando otros actores han sido los causantes de estos. Por lo tanto, la destrucción patrimonial ha ocupado un espacio significativamente sólido en la agenda internacional, aunque este ha sido fluctuante y ha dependido mayoritariamente de los intereses de las partes. Además, teniendo en cuenta la implicación de las distintas potencias internacionales y regionales en ambos conflictos, parece ser un hecho que la posición que ocupa Siria en la estructura de poder internacional ha favorecido su visibilización en detrimento de Yemen, aunque sola esta variable queda huérfana de significado.

A lo largo de la investigación se ha ido mencionado la importancia que el factor Estado Islámico ha podido tener en

la problematización de la destrucción de patrimonio en Siria. Khalidi afirmaba en 2017 que mientras la destrucción a manos de grupos yihadistas ha sido universalmente condenada, este reconocimiento no se ha dado en cuando han sido otros los actores causantes de la destrucción, siendo el caso de Yemen un paradigma de la impotencia de las instituciones multilaterales y los medios internacionales (Khalidi, 2017). En este sentido, el dramatismo escénico y la maquinaria propagandística de Daesh han sido fundamentales para generar una alarma internacional de gran calibre, que se ha visto aminorada ante los bombardeos de la Coalición en Sana'a. Esto se puede constatar a partir del número de iniciativas desarrolladas ante los dos conjuntos, a partir de la legislación generada por cada caso y de forma aún más clara a través de la prensa. Así como alrededor de Palmira proliferaron los artículos relacionados con lo simbólico de la pérdida y todo aquello relacionado con Estado Islámico, en el caso de Sana'a encontramos críticas a la inacción internacional pero paradójicamente no hallamos ni de lejos la misma cantidad de textos dedicados a los perpetradores de la destrucción que en Siria.

A través del análisis de prensa también se ha podido constatar la gran cantidad de textos sentimentales y emotivos que se dedicaron a la antigua ciudad romana. Una última variable a tener en cuenta es esta dimensión identitaria del patrimonio cultural. Palmira ha sido tomada como un símbolo de resistencia de la cultura ante la barbarie, sus imágenes han dado la vuelta al mundo y ha devenido en emblema de la lucha contra el terrorismo. Posiblemente, esto también esté relacionado con la conexión que los diversos actores involucrados -la mayoría occidentales o con un alto porcentaje de miembros occidentales- han establecido con el sitio. Palmira fue una de las perlas del imperio romano, símbolo de la imbricación de la cultura clásica con las tradiciones locales y se nos presenta con formas y lógicas reconocibles. Sana'a representa la alteridad de una ciudad desconocida a ojos de la gran mayoría. En un mundo en el que occidente acostumbra a dictar el marco normativo, estas consideraciones no se pueden dejar atrás. De hecho, las dos últimas reflexiones se interrelacionan.

Un informe llevado a cabo por Cunliffe y Curini enfatizaba la posibilidad de que el autodenominado Estado Islámico limitara deliberadamente sus comunicados a partir de la toma de Palmira, conscientes del alto grado de reactividad de occidente en relación

con su preocupación por el conjunto arqueológico (Cunliffe, Curini: 2018). Otros estudios afirman que estas reacciones fueron buscadas y usadas conscientemente por Daesh como parte de una campaña de pánico global.

Podemos concluir por lo tanto que las reacciones internacionales ante la destrucción de patrimonio yemení entre 2015 y 2016 fueron mucho más discretas que en el caso sirio. Conociendo las catástrofes humanitarias y culturales acaecidas en los últimos años en ambos territorios, este texto no pretende comparar ambos casos con la intención de desmerecer la alarma social, política y mediática que se generó en torno a Palmira. En un contexto en que la destrucción de patrimonio histórico-artístico se está afianzando, la alarma debe generarse ante todos los intentos de aniquilar las culturas de los pueblos, manifestadas estas en su maravillosa multitud de formas y expresiones.

Bibliografía

- Al-Derzi, Z. (2016). *PressTV-International exhibition for Syria reconstruction launched in Damascus*. Recuperado de <https://www.presstv.com/Detail/2016/09/07/483672/Rebuild-Syria-2016> [Consulta 31 de mayo de 2019].
- Al-Maghafi, N. y Osborne, P. (2016). How Yemen's past is being erased, one air strike at a time. [online] *Middle East Eye*. Recuperado de <https://www.middleeasteye.net/news/how-yemens-past-being-erased-one-air-strike-time> [Consulta 11 de junio de 2019].
- Al Quntar, S. y Daniels, B. (2016). Responses to the Destruction of Syrian Cultural Heritage: A Critical Review of Current Efforts. *International Journal of Islamic Architecture*, (2), 381-397.
- Al-Sayani, M. (2018). The Challenges and Risks that Yemeni Cultural Heritage faces. Recuperado de http://www.unesco.org/new/fileadmin/MULTIMEDIA/HQ/CLT/movable/pdf/The_Challenges_and_Risk_Yemen.pdf [Consulta 9 de abril de 2019].
- Álvarez-Ossorio, I. (2011). Las paradojas del islam político en Siria. *Revista CIDOB d'Afers Internacionals*, (93-94), 163-178.
- Álvarez, Osorio, I. (2015) La fractura suní-chií en Oriente Medio. Recuperado de <https://www.esglobal.org/la-fractura-suni-chii-en-oriente-medio/> [Consulta 1 de abril de 2019].
- Amos, J. (2015). Satellite image of IS destruction. [online] *BBC News*. Recuperado de <https://www.bbc.com/news/science-environment-34090536> [Consulta 9 de junio de 2019].
- Antiquities Coalition. (2015). Culture Under Threat Map Archives - Antiquities Coalition. Recuperado de <https://theantiquitiescoalition.org/tag/culture-under-threat-at-map/> [Consulta 20 de mayo de 2019].
- Arcwh.org. (2019). Arab Regional Centre for World Heritage. Recuperado de <http://arcwh.org/index.html> [Consulta 9 de junio de 2019].
- Averty, C. (2015). Patrimoine de l'humanité: la liste des sites en péril s'allonge. [online] *Le Monde*. Recuperado de <https://www.lemonde.fr/livres/article/2015/09/11/>

- patrimoine-de-l-humanite-la-liste-des-sites-en-peril-s-allonge_4742556_3260.html [Consulta 11 de junio de 2019].
- ARWA RIGHTS. (2019). Destruction of Heritage Sites — ARWA Rights. [online] Recuperado de <http://arwarights.org/heritage> [Consulta 5 de abril de 2019].
- ARWA RIGHTS. (2016). Destruction of Heritage Sites — ARWA RIGHTS. Recuperado de <http://arwarights.org/heritage> [Consulta 3 de abril de 2019].
- Athar Regional Conservation Centre. (2015). "Protection of Cultural Heritage in Times of Crisis" concludes. Recuperado de <http://athar-centre.org/?p=5580> [Consulta 9 de junio de 2019].
- Athar Regional Conservation Centre. (2016). Awards for conservation projects in the Arab world. Recuperado de <http://athar-centre.org/?p=5766> [Consulta 9 de junio de 2019].
- Azinseraj.com. (2016). POP-UP PALMYRA, Art in Response to the Destruction of the Past | Azin Seraj. Recuperado de <http://www.azinseraj.com/1569/news/pop-up-palmyra-phoebe-a-hearst-museum-berkeley-ca/> [Consulta 22 de mayo de 2019].
- Barnard, A. (2015). ISIS Speeds Up Destruction of Antiquities in Syria. [online] *The New York Times*. Recuperado de <https://www.nytimes.com/2015/08/25/world/isis-accelerates-destruction-of-antiquities-in-syria.html?searchResultPosition=54> [Consulta 18 de junio de 2019].
- Barnard, A y Saad (2015). Palmyra Temple Was Destroyed by ISIS, U.N. Confirms. [online] *The New York Times*. Recuperado de <https://www.nytimes.com/2015/09/01/world/middleeast/isis-militants-severely-damage-temple-of-baal-in-palmyra.html?searchResultPosition=34> [Consulta 18 de junio de 2019].
- BBC News (2014). Crusader castle has Syria war scars. [online] *BBC News*. Recuperado de <https://www.bbc.com/news/world-middle-east-26696113> [Consulta 15 Apr. 2019].
- BBC News. (2015). Blasts hit mosques in Yemeni capital. [online] *BBC News*. Recuperado de <https://www.bbc.com/news/world-middle-east-33171366> [Consulta 11 de junio de 2019].
- BBC News. (2015b). Inside Sanaa as fighting continues. [online] *BBC News*. Recuperado de <https://www.bbc.com/news/av/world-middle-east-32247454/yemen-crisis-inside-sanaa-as-fighting-continues> [Consulta 11 de junio de 2019].
- BBC News. (2015c). Islamic State 'blows up Palmyra arch'. [online] *BBC News*. Recuperado de <https://www.bbc.com/news/world-middle-east-34440759> [Consulta 11 de junio de 2019].
- BBC News. (2015d). Syria conflict: Salvaging Palmyra artefacts. [online] *BBC News*. Recuperado de <https://www.bbc.com/news/av/world-middle-east-34409912/syria-conflict-salvaging-palmyra-artefacts> [Consulta 11 de junio de 2019].
- BBC News. (2015e). UN confirms Palmyra temple destroyed. [online] *BBC News*. Recuperado de <https://www.bbc.com/news/world-middle-east-34111092> [Consulta 11 de junio de 2019].
- BBC News. (2015f). Unesco condemns Yemen heritage site 'air strike'. [online] *BBC News*. Recuperado de <https://www.bbc.com/news/world-middle-east-33108113> [Consulta 11 de junio de 2019].
- BBC News. (2016). 'Deadly gas attack' hits near Palmyra. [online] *BBC News*. Recuperado de <https://www.bbc.com/news/world-middle-east-38295309> [Consulta 11 de junio de 2019].
- BBC News. (2016b). Destroyed by IS, recreated with 3D technology. [online] *BBC News*. Recuperado de <https://www.bbc.com/news/av/uk-36080509/destroyed-by-is-recreated-with-3d-technology> [Consulta 17 de junio de 2019].
- BBC News. (2016c). IS retakes Syrian city of Palmyra. [online] *BBC News*. Recuperado de <https://www.bbc.com/news/world-middle-east-38280283> [Consulta 17 de junio de 2019].
- BBC News. (2016d). Recapture of Palmyra tightens noose on IS. [online] *BBC News*. Recuperado de <https://www.bbc.com/news/world-middle-east-35909603> [Consulta 17 de junio de 2019].

- Blue Shield (2015). Blue Shield Statement on Yemen - International Council on Monuments and Sites. Recuperado de <https://www.icomos.org/en/newsletters-archives/178-english-categories/news/3563-blue-statement-on-yemen> [Consulta 5 de junio de 2019].
- Blue Shield (2016). Palmyra and the wider historic environment in Syria. Recuperado de <https://www.ifla.org/files/assets/hq/topics/cultural-heritage/documents/blue-shield-statement-on-palmyra.pdf> [Consulta 31 de mayo de 2019].
- Brown, M. (2016). Palmyra's Arch of Triumph recreated in Trafalgar Square. [online] *The Guardian*. Recuperado de <https://www.theguardian.com/culture/2016/apr/19/palmyras-triumphal-arch-recreated-in-traffic-square> [Consulta 22 de mayo de 2019].
- Cheikhmous, A. (2015) The Palmyra: Heritage Adrift. *ASOR Cultural Heritage Initiatives, Special Reports*, June 2015.
- Columbia GSAPP (2015). *Culture and Heritage After Palmyra, Interdisciplinary Discussion*. [video] Recuperado de <https://www.youtube.com/watch?v=kLm3UF6Xtvc> [Consulta 22 de mayo de 2019].
- Comscore (2019). Rankings. Recuperado de <https://www.comscore.com/Insights/Rankings> [Consulta 10 de junio de 2019].
- Connell, J., Cuneo, A., Danti, M., Gabriel, M., Penacho, S. (2015) Special Report on the Importance of Palmyra. *ASOR Cultural Heritage Initiatives, Special Reports*, June 2015.
- Connell, J., Cuneo, A., Danti, M., Gabriel, M., Penacho, S. (2015) The Recapture of Palmyra. *ASOR Cultural Heritage Initiatives, Special Reports*, September 2015.
- Connell, J., Cuneo, A., Danti, M., Gabriel, M., Penacho, S. (2015) Update on the Situation in Palmyra. *ASOR Cultural Heritage Initiatives, Special Reports*, September 2015.
- Craig, I. (2015). U.S. and Saudi Bombs Target Yemen's Ancient Heritage. [online] *The Intercept*. Recuperado de <https://theintercept.com/2015/11/16/u-s-and-saudi-bombs-target-yemens-ancient-heritage/> [Consulta 5 de abril de 2019].
- Cunliffe, E., Curini, L. (2018). ISIS and heritage destruction: a sentiment analysis. *Antiquity*, 92(364), 1094-1111.
- Cunliffe, E., Perini, S. (2014). *Towards a protection of the Syrian cultural heritage: a summary of the national and international responses (March 2011-March 2014)* Girona: Heritage for peace.
- Danti, M. D. et al. (2015) *ASOR Cultural Heritage Initiatives: Planning for Safeguarding Heritage Sites in Syria and Iraq Heritage Timeline*. Disponible en <http://www.asor.org/chi> [Consulta 20 de mayo de 2019].
- Danti, M. et al. (2015 b) *ASOR Cultural Heritage Initiatives: Special Report on the Importance of Palmyra*. Disponible en <http://www.asor.org/chi> [Consulta 20 de mayo de 2019].
- De Pedro, N. y Soler Lecha, E. (2012). CIDOB - Quién quiere qué en Siria. Recuperado de https://www.cidob.org/publicaciones/serie_de_publicacion/opinion/mediterraneo_y_orient_medio/quien_quiere_que_en_siria [Consulta 3 de abril de 2019].
- DGAM (2014) Initial Damages Assessment for Syrian Cultural Heritage During the Crises Mid of Syria. Recuperado de <http://www.dgam.gov.sy/> [Consulta 19 de mayo de 2019].
- DGAM (2015) State Party Report on The State of Conservation of The Syrian Cultural Heritage Sites. Recuperado de <http://www.dgam.gov.sy/> [Consulta 19 de mayo de 2019].
- DGAM (2017) State Party Report on The State of Conservation of The Syrian Cultural Heritage Sites. Recuperado de <http://www.dgam.gov.sy/> [Consulta 19 de mayo de 2019].
- DGAM (2016). Continuing the Documentation of Palmyra by using 3D techniques. Recuperado de <http://www.dgam.gov.sy/index.php?d=314&id=1989> [Consulta 19 de mayo de 2019].
- DGAM (2016 b). Exhibition of Rising from The Destruction In Rome-Italy. Recuperado de <http://www.dgam.gov.sy/index.php?d=314&id=2062> [Consulta 22 de mayo de 2019].

- DGAM (2016 c). Lecture of Director-General in the Aga Khan Museum in Toronto-Canada. Recuperado de <http://www.dgam.gov.sy/index.php?d=314&id=2068> [Consulta 31 de mayo de 2019].
- DGAM (2016 d). Statement: The Road to Resurrecting Palmyra. Recuperado de <http://www.dgam.gov.sy/index.php?d=314&id=1968> [Consulta 31 de mayo de 2019].
- Elvin, F. (2016). Des photos inédites des saccages de l'EI à Palmyre. [online] *Le Monde*. Recuperado de https://www.lemonde.fr/architecture/article/2016/04/08/des-photos-exclusives-des-saccages-de-l-ei-a-palmyre_4898879_1809550.html [Consulta 20 de junio de 2019].
- Elvin, F. (2016b). Faut-il reconstruire Palmyre? [online] *Le Monde*. Recuperado de https://www.lemonde.fr/idees/article/2016/05/26/faut-il-reconstruire-palmyre_4926958_3232.html [Consulta 20 de junio de 2019].
- Elvin, F. (2016c). «80% de l'architecture» du site de Palmyre n'auraient pas été touchés par l'Etat islamique. [online] *Le Monde*. Recuperado de https://www.lemonde.fr/proche-orient/article/2016/03/29/80-de-l-architecture-du-site-de-palmyre-n-aurait-pas-ete-touchee-par-l-etat-islamique_4891416_3218.html [Consulta 20 de junio de 2019].
- Feliu, L. (2016). Estructura de poder y desafíos populares. La respuesta del régimen marroquí al Movimiento 20 de Febrero. *Revista de Estudios Políticos*, (174), 195-223.
- France ICOMOS Agenda. (2015). De Reims à Palmyre: le patrimoine en temps de guerre. Recuperado de http://france.icomos.org/fr_FR/S-impliquer/Rendez-vous-et-actualites/Agenda/De-Reims-a-Palmyre-le-patrimoine-en-temps-de-guerre [Consulta 23 de mayo de 2019].
- Galpin, R, (2016). Army 'steps up offensive from Palmyra. [online] *BBC News*. Recuperado de <https://www.bbc.com/news/av/world-middle-east-35913532/syria-civil-war-army-steps-up-offensive-from-palmyra> [Consulta 16 junio de 2019]
- Gladstone, R. (2015). Antiquities Still at Risk, Experts Warn. [online] *The New York Times*. Recuperado de <https://www.nytimes.com/2015/09/25/world/middleeast/antiquities-still-at-risk-experts-warn.html?searchResultPosition=68> [Consulta 16 de junio de 2019].
- Gladstone, R. (2015b). Explosion Destroys Ancient Cultural Heritage Site in Yemen Capital. [online] *The New York Times*. Recuperado de <https://www.nytimes.com/2015/06/13/world/middleeast/yemen-sana-explosion-houthis-saudi-aria.html> [Consulta 16 de junio de 2019].
- Gladstone, R. (2015c). ISIS Destroys More Artifacts in Syria and Iraq. [online] *The New York Times*. Recuperado de <https://www.nytimes.com/2015/07/04/world/middleeast/isis-destroys-artifacts-palmyra-syria-iraq.html?searchResultPosition=48> [Consulta 16 de junio de 2019].
- Graham-Harrison, E. (2015). From Parthenon to Palmyra: a history of cultural destruction. [online] *The Guardian*. Recuperado de <https://www.theguardian.com/culture/2015/sep/03/palmyra-isis-history-cultural-destruction-parthenon> [Consulta 18 de junio de 2019].
- Grandpalais. (2016). Eternal sites. Recuperado de <https://www.grandpalais.fr/en/event/eternal-sites> [Consulta 22 de mayo de 2019].
- Harding, L. (2016). Palmyra hosts Russian concert after recapture by Syrian forces. [online] *The Guardian*. Recuperado de <https://www.theguardian.com/world/2016/may/05/palmyra-amphitheatre-hosts-russian-concert-after-recapture-by-syrian-forces> [Consulta 27 de mayo de 2019].
- Hassan, H. (2015). Religious teaching that drives Isis to threaten the ancient ruins of Palmyra. [online] *The Guardian*. Recuperado de <https://www.theguardian.com/world/2015/may/24/palmyra-syria-isis-destruction-of-treasures-feared> [Consulta 18 de junio de 2019].
- Heritage for peace (2014). Damage to Syria's Heritage 04 April 2014. *Heritage For Peace Reports*, April 2014. Heritage For Peace. (2019). Previous Damage Newsletters | Heritage for Peace. Recuperado de <http://www.heritageforpeace.org/syria-culture-and-heritage/damage-to-cultural-heritage/previous-damage-newsletters/> [Consulta 20 de mayo de 2019].

- Ignatius, D. (2015). Why should we care about preserving the past-or protecting our future? [online] *Washington Post*. Recuperado de https://www.washingtonpost.com/opinions/our-stake-in-the-future-and-the-past/2015/09/01/2b68e7c4-50e7-11e5-933e-7d06c647a395_story.html?utm_term=.00458119012b [Consulta 18 de junio de 2019].
- Izquierdo, Brichs F. (Ed.). (2009). *Poder y regímenes en el mundo árabe contemporáneo*. Barcelona: Fundación CIDOB.
- Jackman Humanities Institute. (2016). *Remembering Palmyra; The Devastation Of Syria's Cultural Heritage by ISIS*. Recuperado de https://humanities.utoronto.ca/event_details/id=2013 [Consulta 23 de mayo de 2019].
- Joignot, F. (2016). Au Yémen, le patrimoine martyrisé. [online] *Le Monde*. Recuperado de https://www.lemonde.fr/idees/article/2016/09/01/au-yemen-le-patrimoine-martyrise_4990930_3232.html [Consulta 11 de junio de 2019].
- Katz, B. (2018). *Ancient City of Palmyra, Gravely Damaged by ISIS, May Reopen Next Year*. Recuperado de <https://www.smithsonianmag.com/smart-news/ancient-city-palmyra-gravely-damaged-isis-may-reopen-next-year-1-180970160/> [Consulta 15 abril de 2019].
- Khalidi, L. (2015). Yemeni Heritage, Saudi Vandalism. [online] *The New York Times*. Recuperado de <https://www.nytimes.com/2015/06/27/opinion/yemeni-heritage-saudi-vandalism.html?searchResultPosition=2> [Consulta 11 de junio de 2019].
- Khalidi, L. Opinion | Destroying Cultural Heritage. [online] *The New York Times*. Recuperado de <https://www.nytimes.com/2015/07/22/opinion/destroying-cultural-heritage.html?searchResultPosition=8> [Consulta 11 de junio de 2019].
- Khalidi, L. (2017). The Destruction of Yemen and Its Cultural Heritage. *International Journal of Middle East Studies*, 49(04), 735-738.
- Kila, J. (2016). Heritage Destruction in the Mediterranean Region. *IEMed. Mediterranean Yearbook*.
- Kuwait News Agency (2015). Iran, Syria sign security cooperation MoU. Recuperado de <https://www.kuna.net.kw/ArticleDetails.aspx?id=2447891&language=en#> [Consulta 3 de junio de 2019].
- Lababidi, R., Qassar, H. (2016). Did They Really Forget How to Do It?: Iraq, Syria, and the International Response to Protect a Shared Heritage. *Journal of Eastern Mediterranean Archaeology and Heritage Studies* 4(4), 341- 362
- La Biennale di Venezia. (2016). *Biennale Architettura 2016* [Reporting from the front. Recuperado de <https://www.labiennale.org/en/architecture/2016> [Consulta 10 de junio de 2019].
- Leckie, L., Cunliffe, E. and Varoutsikos, B. (2017). *Towards a protection of the Syrian cultural heritage: a summary of the national and international responses volume IV*. Girona: Heritage for peace.
- Le Monde. (2015). Joyau de l'urbanisme islamique, le vieux Sanaa endommagé par un raid aérien. [online] *Le Monde*. Recuperado de https://www.lemonde.fr/proche-orient/portfolio/2015/06/12/joyau-de-l-urbanisme-islamique-le-vieux-sanaa-endommage-par-un-raid-aerien_4653120_3218.html?xtmc=yemen_unesco&xtcr=13 [Consulta 11 de junio de 2019].
- Le Monde. (2015b). La perte de Palmyre, une catastrophe à la fois culturelle et humanitaire. [online] *Le Monde*. Recuperado de https://www.lemonde.fr/arts/article/2015/05/21/la-perte-de-palmyre-une-catastrophe-a-la-fois-culturelle-et-humanitaire_4638189_1655012.html [Consulta 20 de junio de 2019].
- Le Monde (2015c). La veille dille de Sana au Yemen, Patrimoine Mondial de l'humanité touchée par les bombardements. [online] *Le Monde*. Recuperado de https://www.lemonde.fr/culture/article/2015/06/13/la-vieille-ville-de-sanaa-au-yemen-patrimoine-mondial-de-l-humanite-touchee-par-les-bombardements_4653608_3246.html [Consulta 11 de junio de 2019].
- Le Monde. (2015d). Le martyre du Yémen, dans l'indifférence absolue. [online] *Le Monde*. Recuperado de https://www.lemonde.fr/idees/article/2015/07/21/le-martyre-du-yemen-dans-l-indifference-absolue_4692281_3232.html?xtmc=yemen_unesco&xtcr=9 [Consulta 11 de junio de 2019].

- Le Monde. (2015e). Le patrimoine du Yémen bombardé. [online] *Le Monde*. Recuperado de https://www.lemonde.fr/idees/article/2015/07/29/le-patrimoine-du-yemen-bombarde_4702972_3232.html?xtmc=yemen_unesco&xtcr=8 [Consulta 11 de junio de 2019].
- Le Monde (2015f). Vidéo. Bombardement du vieux Sanaa, cinq tués. [online] *Le Monde*. Recuperado de https://www.lemonde.fr/proche-orient/video/2015/06/12/bombardement-du-vieux-sanaa-cinq-tues_4653260_3218.html?xtmc=yemen_unesco&xtcr=11 [Consulta 2 de junio de 2019].
- Le Patrimoine Archéologique Syrien en Danger (2016). Absolute despair with UNESCO: An Open Letter. Recuperado de <https://www.facebook.com/notes/le-patrimoine-arch%C3%A9ologique-syrien-en-danger> [Consulta 31 de mayo de 2019].
- Loosley, E. (2015). I marvelled at the influence, art and wealth of Palmyra. Now I mourn it. [online] *The Guardian*. Recuperado de <https://www.theguardian.com/world/2015/aug/30/palmyra-isis-syria-history-influence-mourn> [Consulta 18 de junio de 2019].
- Merrick, J. (2015). Britain is signing up to the 1954 Hague Convention on protecting cultural sites. [online] *The Independent*. Recuperado de <https://www.independent.co.uk/news/uk/home-news/britain-to-sign-up-to-1954-hague-convention-on-protecting-worlds-ancient-cultural-sites-10334107.html> [Consulta 3 de junio de 2019].
- Met Museum. (2016). Evening Lecture-Palmyra: Mirage in the Desert. Recuperado de <https://www.metmuseum.org/events/programs/met-speaks/symposia/palmyra-evening> [Consulta 23 de mayo de 2019].
- Middle East Eye. (2015). Saudi-led warplanes hit 'jewel' of Islamic culture in Sanaa. [online] *Middle East Eye*. Recuperado de <https://www.middleeasteye.net/news/saudi-led-warplanes-hit-jewel-islamic-culture-sanaa> [Consulta 9 de junio de 2019].
- Middle East Eye. (2015b). Syrian official: World must move quickly to save Palmyra from IS advance. [online] *Middle East Eye*. Recuperado de <https://www.middleeasteye.net/news/syrian-official-world-must-move-quickly-save-palmyra-advance> [Consulta 9 de junio de 2019].
- Middle East Eye. (2016). IS netting up to \$200m a year from illegal antiquities sales: Russia. [online] *Middle East Eye*. Recuperado de <https://www.middleeasteye.net/news/netting-200m-year-illegal-antiquities-sales-russia> [Consulta 9 de junio de 2019].
- Mwatana (2018). *The Degradation of History, Violations Committed by the Warring Parties against Yemen's Cultural Property*. Sanaa'a: Mwatana for Human Rights.
- Noman, M. (2015). Are ancient buildings as important as human lives? [online] *BBC News*. Recuperado de <https://www.bbc.com/news/blogs-trending-33111424> [Consulta 11 de junio de 2019].
- NYTimes.com - Video. (2015). At least six killed in Saudi-led strike on Sanaa's Old City. [online] *The New York Times*. Recuperado de <https://www.nytimes.com/video/multimedia/10000003738007/at-least-six-killed-in-saudi-led-strike-on-sanaas-old-city.html?searchResultPosition=1> [Consulta 11 de junio de 2019].
- NYT Editorial Board (2016). Opinion | Cultural Destruction as a War Crime. [online] *The New York Times* Recuperado de <https://www.nytimes.com/2016/10/08/opinion/cultural-destruction-as-a-war-crime.html?searchResultPosition=84> [Consulta 18 de junio de 2019].
- Ortiz de Zárate, R. (2016). Abdelrabuh Mansur al-Hadi, presidente de la República (2012-2015, en rebeldía desde 2015). Recuperado de https://www.cidob.org/biografias_lideres_politicos/asia/yemen/abdelrabuh_mansur_al_hadi [Consulta 6 de junio de 2019].
- Passey, B. (2018). The Destruction of Cultural Heritage in the Yemen Conflict: Legal Implications and State Responsibility. *Brigham Young University Prelaw Review*, 32(4).

- Pauls, A. (2015). Yemen mosque attacks 'unprecedented'. [online] *BBC News*. Recuperado de <https://www.bbc.com/news/av/world-middle-east-31980251/yemen-mosque-attacks-in-sanaa-unprecedented> [Consulta 11 de junio de 2019].
- Porter, L. (2016). Palmyra and propaganda: Assad's latest game. [online] *Middle East Eye*. Recuperado de <https://www.middleeasteye.net/opinion/palmyra-and-propaganda-assads-latest-game> [Consulta 23 de junio de 2019].
- Press Association (2016). British archaeologists should rebuild Palmyra, says Boris Johnson. [online] *The Guardian*. Recuperado de <https://www.theguardian.com/world/2016/mar/27/british-archaeologists-should-help-rebuild-palmyra-says-boris-johnson> [Consulta 18 de junio de 2019].
- Prosecutor v. Kordić, Case No. IT-95-14/2-A, Appeal Judgment, Int'l Crim. Trib. for the Former Yugoslavia, (Dec. 17, 2004), <http://www.refworld.org/cases,ICTY,47fd-fb53d.html>
- Qaddour, B. (2016). Syrian, Russian Artists Hold Exhibition in Moscow. [online] *Syria Times*. Recuperado de <http://syriatimes.sy/index.php/culturt/27787-syrian-russian-artists-hold-exhibition-in-moscow> [Consulta 22 de mayo de 2019].
- Ramírez, N. (2012). La revolución siria: orígenes, actores y procesos. *Sociología* (209), 239
- Raworth, S. (2015). Palmyra archaeologist 'killed by IS. [online] *BBC News*. Recuperado de <https://www.bbc.com/news/av/world-middle-east-33997755/palmyra-archaeologist-killed-by-is-militants> [Consulta 18 de junio de 2019].
- Reinl, J. (2015). UN laments 'extreme times' as two Arab sites join World Heritage List. [online] *Middle East Eye*. Recuperado de <https://www.middleeasteye.net/news/un-laments-extreme-times-two-arab-sites-join-world-heritage-list> [Consulta 11 de junio de 2019].
- Rodrigues, C. (2015). UNESCO sites in Yemen under threat. [online] *Middle East Eye*. Recuperado de <https://www.middleeasteye.net/news/unesco-sites-yemen-under-threat> [Consulta 11 de junio de 2019].
- Rodrigues, C. (2015b). Violence ravaging Yemen's heritage as UNESCO sites damaged. [online] *Middle East Eye*. Recuperado de <https://www.middleeasteye.net/news/violence-ravaging-yemens-heritage-unesco-sites> [Consulta 11 de junio de 2019].
- Rome Statute of the International Criminal Court. (2003). Web Site of the Rome Statute of the International Criminal Court. Recuperado de <https://www.un.org/law/icc/index.htm> [Consulta 5 de abril de 2019].
- Rosen, K. (2015). ISIS Damages Temple of Baal in Palmyra. [online] *The New York Times*. Recuperado de <https://www.nytimes.com/2015/08/31/world/middle-east/isis-damages-a-temple-in-palmyra.html?searchResultPosition=6> [Consulta 18 de junio de 2019].
- Sana'a Center For Strategic Studies. (2017). Publications | Sana'a Center For Strategic Studies. Recuperado de <http://sanaacenter.org/publications> [Consulta 9 de junio de 2019].
- Saunders, T. (2016). Remembering Khaled al-Asaad: the heroic archaeologist who died defending Palmyra from Isis. [online] *The Telegraph*. Recuperado de <https://www.telegraph.co.uk/tv/0/remembering-khaled-al-asaad-heroic-archaeologist-died-defending/> [Consulta 22 de mayo de 2019].
- Shaheen, K. (2015). Isis blows up Arch of Triumph in 2,000-year-old city of Palmyra. [online] *The Guardian*. Recuperado de <https://www.theguardian.com/world/2015/oct/05/isis-blows-up-another-monument-in-2000-year-old-city-of-palmyra> [Consulta 18 de junio de 2019].
- Shaheen, K. y Graham-Harrison, E. (2016). Palmyra will rise again. We have to send a message to terrorists. [online] *The Guardian*. Recuperado de <https://www.theguardian.com/world/2016/mar/26/palmyra-restoration-isis-syria> [Consulta 1 de junio de 2019].
- Shaheen, K., Swann, G. y Levett, C. (2015). Palmyra – what the world has lost. [online] *The Guardian*. Recuperado de <https://www.theguardian.com/science/ng-interactive/2015/oct/05/palmyra-what-the-world-has-lost> [Consulta 18 de junio de 2019].

- Shirin-international (2014). Aims & Goals | Protecting Syria Heritage. Recuperado de http://shirin-international.org/?page_id=195 [Consulta 19 de mayo de 2019].
- Shirin International (2016). Restoring Palmyra: Yes! Hastily: No!!! A motion aimed to encourage UNESCO to act as a neutral organization. Recuperado de <https://www.manuscript-cultures.uni-hamburg.de/cuneiform/files/Palmyra%20Motion%20and%20Supports.pdf> [Consulta 31 de mayo de 2019].
- Simpson, J. (2016). Putin scores a PR victory in Palmyra. [online] *BBC News*. Recuperado de <https://www.bbc.com/news/world-middle-east-36229599> [Consulta 17 de junio de 2019].
- Sinjab (2016). Assad hails Palmyra recapture from IS. [online] *BBC News*. Recuperado de <https://www.bbc.com/news/av/world-middle-east-35908290/syria-civil-war-assad-hails-palmyra-recapture-from-is> [Consulta 17 de junio de 2019].
- Sinjab, L. (2016b). Syrian forces advance on Palmyra. [online] *BBC News*. Recuperado de <https://www.bbc.com/news/av/world-middle-east-35904790/palmyra-syrian-forces-in-major-offensive-to-recapture-city> [Consulta 17 de junio de 2019].
- Sketchfab. (2015). Temple of Bel - 3D model by Iconem (@iconem). Recuperado de <https://sketchfab.com/3d-models/temple-of-bel-02c4e194c6d64a4385a30990ed9899bf> [Consulta 21 de mayo de 2019].
- Social Fund for Development. (2019). Social Fund for Development (SFD) - Heritage. Recuperado de <http://www.sfd-yemen.org/category/4> [Consulta 10 de junio de 2019].
- Symmes, P. (2015). Opinion | The Ancient Ruins Terror Can't Destroy. [online] *The New York Times*. Recuperado de <https://www.nytimes.com/2015/05/24/opinion/sunday/the-ancient-ruins-terror-cant-destroy.html?searchResultPosition=50> [Consulta 18 de junio de 2019].
- Taylor, A. (2015). Islamic State says 'historical monuments' of Palmyra are safe – except for the statues. [online] *The Washington Post*. Recuperado de https://www.washingtonpost.com/news/worldviews/wp/2015/05/27/islamic-state-says-historical-monuments-of-palmyra-are-safe-except-for-the-statues/?utm_term=.8298f9ffefbf [Consulta 18 de junio de 2019].
- Taylor, A. (2016). The problem with rebuilding a Palmyra ruin destroyed by ISIS – does it simply help Assad? [online] *The Washington Post*. Recuperado de https://www.washingtonpost.com/news/worldviews/wp/2016/04/20/the-problem-with-rebuilding-a-roman-ruin-destroyed-by-isis-does-it-simply-help-assad/?utm_term=.bdeae65948d [Consulta 1 de junio de 2019].
- Taher, K. (2016). An insider's guide to Sana'a: 'We live in a prolonged war zone. [online] *The Guardian*. Recuperado de <https://www.theguardian.com/cities/2016/sep/05/an-insiders-guide-to-sanaa-we-live-in-a-prolonged-war-zone> [Consulta 11 de junio de 2019].
- Tarhoo, I. (2015). *Islamic state destroys priceless statues in the ancient city of Palmyra* [online] *The Washington Post*. Recuperado de https://www.washingtonpost.com/news/worldviews/wp/2015/07/03/islamic-state-destroys-priceless-statues-in-ancient-city-of-palmyra/?utm_term=.8f6bca0c0040 [Consulta 12 de junio de 2019].
- The Guardian. (2015). Air strikes in Yemen damage homes. [online] *The Guardian*. Recuperado de <https://www.theguardian.com/world/2015/apr/20/yemen-sanaa-air-strike-homes-damage-saudi-coalition> [Consulta 11 de junio de 2019].
- The Guardian. (2015b). 'Air strike' kills five in historic district of Sana'a. [online] *The Guardian*. Recuperado de <https://www.theguardian.com/world/2015/jun/12/air-strike-kills-five-sanaa-old-city-yemen> [Consulta 11 de junio de 2019].
- The Guardian. (2015c). Yemen: over 100 dead in suicide bombings at Houthi mosques in Sana'a. [online] *The Guardian*. Recuperado de <https://www.theguardian.com/world/2015/mar/20/yemen-suicide-bombings-sanaa-mosques-shia-houthi-muslims-scores-dead> [Consulta 11 de junio de 2019].
- Ubelmann, Y. (2016). Palmyre dévastée, photographiée par un drone. [online] *Le Monde*. Recuperado de https://www.lemonde.fr/architecture/portfolio/2016/04/25/palmyre-devastee-photographiee-par-un-drone_4908445_1809550.html [Consulta 20 de junio de 2019].

- UK Blue Shield. (2015). The Heritage of Palmyra – UK Blue Shield. Recuperado de <http://ukblueshield.org.uk/events/previous-events/public-lecture-the-heritage-of-palmyra/> [Consulta 23 de mayo de 2019].
- UK Blue Shield. (2016). Protecting, Preserving, and Presenting the Cultural Heritage of the Near East to the Public – UK Blue Shield. Recuperado de <http://ukblueshield.org.uk/events/previous-events/protecting-preserving-and-presenting-the-cultural-heritage-of-the-near-east-to-the-public> [Consulta 10 de junio de 2019].
- UK Blue Shield. (2019). Previous events – UK Blue Shield. Recuperado de <http://ukblueshield.org.uk/events/previous-events/> [Consulta 23 de mayo de 2019].
- UNESCO (1970). *Protection of cultural property in case of armed conflict: information on the implementation of the Convention for the Protection of Cultural Property in Case of Armed Conflict*. Paris: Unesco.
- UNESCO (2005) *Basic texts of the 1972 World Heritage Convention*. Paris: Unesco.
- UNESCO (2014). *Syria Updated Road Map (Berlin recommendations)*. [ebook] Recuperado de <http://whc.unesco.org/en/news/1505> [Consulta 4 de junio de 2019].
- UNESCO (2014b). The Emergency Safeguarding of the Syrian Cultural Heritage project. Recuperado de <https://en.unesco.org/syrian-observatory/emergency-safeguarding-syrian-cultural-heritage-project> [Consulta 4 de junio de 2019].
- UNESCO (2015). Decision: 39 COM 7A.32 Site of Palmyra (Syrian Arab Republic) (C 23). Recuperado de <https://whc.unesco.org/en/decisions/6248> [Consulta 3 de junio de 2019].
- UNESCO (2015b). Decision: 39 COM 7A.36 General Decision on the World Heritage properties of the Syrian Arab Republic. Recuperado de <https://whc.unesco.org/en/decisions/6252> [Consulta 3 de junio de 2019].
- UNESCO (2015c). Decision - 39 COM 8C.1. Recuperado de <https://whc.unesco.org/en/decisions/6403> [Consulta 11 de abril de 2019].
- UNESCO (2015d). Director-General Irina Bokova firmly condemns the destruction of Palmyra's ancient temple of Baalshamin, Syria. Recuperado de <https://en.unesco.org/news/director-general-irina-bokova-firmly-condemns-destruction-palmyra-s-ancient-temple-baalshamin> [Consulta 3 de junio de 2019].
- UNESCO (2015e). Emergency Action Plan for the Safeguarding of Yemen's Cultural Heritage announced. Recuperado de <https://en.unesco.org/news/emergency-action-plan-safeguarding-yemen-s-cultural-heritage-announced> [Consulta 9 de junio de 2019].
- UNESCO (2015g). The Director General of UNESCO condemns the destruction of historic buildings in the Old City of Sana'a, Yemen. Recuperado de <http://whc.unesco.org/en/news/1295> [Consulta 9 de junio de 2019].
- UNESCO (2015h). UNESCO Director-General calls on all parties to protect Yemen's cultural heritage. Recuperado de <http://whc.unesco.org/en/news/1278/> [Consulta 9 de junio de 2019].
- UNESCO (2015i). UNESCO launches emergency response plan to safeguard Yemen cultural heritage. Recuperado de <http://whc.unesco.org/en/news/1279/> [Consulta 9 de junio de 2019].
- UNESCO (2015j). UNESCO World Heritage Centre - Decision - 39 COM 8C.1 Update of the List of the World Heritage in Danger. Recuperado de <https://whc.unesco.org/en/decisions/6403> [Consulta 9 de junio de 2019].
- UNESCO (2015k). UNESCO World Heritage Centre - State of Conservation (SOC 2015) Site of Palmyra (Syrian Arab Republic). Recuperado de <https://whc.unesco.org/en/soc/3217> [Consulta 21 de mayo de 2019].
- UNESCO (2016). General Decision on the World Heritage properties of the Syrian Arab Republic. Recuperado de <https://whc.unesco.org/en/decisions/6637> [Consulta 3 de junio de 2019].
- UNESCO (2016b). Report of the Decisions adopted during the 40th session of the World Heritage Committee (Istanbul/UNESCO, 2016). Recuperado de <http://whc.unesco.org/archive/2016/whc16-40com-19-en.pdf> [Consulta 31 de mayo de 2019].

- UNESCO (2016d) State of Conservation (SOC 2016) Site of Palmyra (Syrian Arab Republic). Recuperado de <https://whc.unesco.org/en/soc/3350> [Consulta 21 de mayo de 2019].
- UNESCO (2016e). UNESCO World Heritage Centre - Decision - 40 COM 7A.24. Recuperado de <https://whc.unesco.org/en/decisions/6639> [Consulta 10 de junio de 2019].
- UNESCO (2016f). With President Francois Hollande, UNESCO Director-General inaugurates the exhibition "Eternal Sites" at the Grand Palais. Recuperado de <https://whc.unesco.org/en/news/1608> [Consulta 4 de junio de 2019].
- UNESCO (2017). UNESCO Director-General condemns destruction of the Tetracylon and severe damage to the Theatre in Palmyra, a UNESCO World Heritage site. Recuperado de <https://en.unesco.org/news/unesco-director-general-condemns-destruction-tetracylon-and-severe-damage-theatre-palmyra> [Consulta 15 de abril de 2019].
- UNESCO (2019). Old City of Sana'a Reporting Trend. Recuperado de <https://whc.unesco.org/en/list/385/indicators/#indicator> [Consulta 11 de abril de 2019].
- UNESCO (n.d.). Centro del Patrimonio Mundial - Ciudad vieja de Sana 'a. Recuperado de <https://whc.unesco.org/es/list/385> [Consulta 11 de abril de 2019].
- UNITAR (2014) Satellite-based Damage Assessment to Cultural Heritage Sites in Syria. *Cultural Heritage Sites Assessment*. [online] Geneva: UNESCO
- UNITAR (2015). Damage Assessment of Sana'a city, Sana'a governorate, Yemen. Recuperado de <https://unitar.org/maps/map/2220> [Consulta 9 de junio de 2019].
- UNITAR (2016). Satellite-Based Damage Assessment of Cultural Heritage Sites 2015 Summary Report of Iraq, Nepal, Syria & Yemen. *Cultural Heritage Sites Assessment*. [online] Geneva: UNESCO
- UNITED NATIONS SECURITY COUNCIL (2016). Unanimously Adopting Resolution 2199 (2015), Security Council Condemns Trade with Al-Qaida Associated Groups, Threatens Further Targeted Sanctions. Recuperado de <https://www.un.org/press/en/2015/sc11775.doc.htm> [Consulta 3 de junio de 2019].
- US Department of State (2011). US Department of State, Country Report on Human Rights Practices of States for 2011– Yemen, Executive Summary. *Country Report on Human Rights Practices* [online] Washington: US Department of State.
- Vanderbilt University. (2016). Syria Widowed: Remembering Palmyra. Recuperado de <https://as.vanderbilt.edu/historyart/syriawidowed.php> [Consulta 22 de mayo de 2019].
- washingtonpost.com. (2015). Islamic State destroys treasured temple in Palmyra. [online] Recuperado de https://www.washingtonpost.com/news/morning-mix/wp/2015/08/24/islamic-state-destroys-treasured-temple-in-palmyra/?utm_term=.2b25df39d8a1 [Consulta 19 de junio de 2019].
- washingtonpost.com. (2015b). New satellite images of Yemen before the airstrikes. [online] *Washington Post*. Recuperado de https://www.washingtonpost.com/news/checkpoint/wp/2015/04/06/bombing-destruction-at-yemens-main-airport-as-seen-from-space/?utm_term=.f68a59c9f820 [Consulta 12 de junio de 2019].
- washingtonpost.com. (2015c). Palmyra's Temple of Bel withstood 2,000 years of war and invasions — until the Islamic State. [online] *Washington Post*. Recuperado de <https://www.washingtonpost.com/news/worldviews/wp/2015/09/01/palmyras-temple-of-bel-withstood-2000-years-of-war-and-invasions-until-the-islamic-state/> [Consulta 19 de junio de 2019].
- washingtonpost.com. (2016). Islamic State Reenter ancient city of Palmyra. [online] *Washington Post*. Recuperado de https://www.washingtonpost.com/world/middle_east/isis-is-back-in-the-ancient-syrian-city-of-palmyra/2016/12/10/d60523b3-21c5-4db7-883c-6f89305c1b25_story.html?utm_term=.58d2e89987a0 [Consulta 19 de junio de 2019].
- washingtonpost.com. (2016b). Syrian troops pulled out of the ancient city of Palmyra. [online] *Washington Post*. Recuperado de https://www.washingtonpost.com/world/battle-rages-for-palmyra-as-islamic-state-is-poised-to-retake-control/2016/12/11/396552ea-bf9a-11e6-afd9-f038f753dc29_story.html?utm_term=.943633f0444d [Consulta 19 de junio de 2019].

- washingtonpost.com. (2016c). Why is the world so quiet?' Yemen suffers its own cruel losses, far from Aleppo. [online] *Washington Post*. Recuperado de https://www.washingtonpost.com/news/checkpoint/wp/2015/04/06/bombing-destruction-at-yemens-main-airport-as-seen-from-space/?utm_term=.f68a59c9f820 [Consulta 12 de junio de 2019].
- World Monuments Fund. (2015). *Heritage and Conflict: Syria's Battle to protect it's past – World Monuments Fund*. [online] Recuperado de <https://wmf.org.uk/events/heritage-and-conflict-syrias-battle-to-protect-its-past/> [Consulta 23 de mayo de 2019]

La seguridad no tradicional en la ASEAN: límites y oportunidades

Non-traditional Security in ASEAN: limits and opportunities

*Enric Vilà Sánchez*¹

Fecha de recepción: 3/6/2020 - Fecha de aprobación: 23/7/2020

DOI: <https://doi.org/10.22490/26655489.3834>

Resumen

En la última década, la ASEAN ha apostado por incluir asuntos de seguridad no tradicional (NTS) en su agenda de seguridad regional. Las amenazas no tradicionales de seguridad se caracterizan por tener una naturaleza transnacional y no militar, y entre ellas se encuentran las enfermedades infecciosas, las migraciones, las amenazas medioambientales, y la delincuencia transnacional entre otras. La reciente pandemia del COVID-19 no ha hecho más que resaltar el impacto de estas amenazas en el sistema internacional. Ya en 2015, la ASEAN reafirmó su compromiso con el abordaje de la NTS aprobando el documento *APSC Blueprint 2025*. Esta investigación se propone analizar los orígenes y los principales efectos de la incorporación de la NTS en la estrategia de seguridad regional de la ASEAN, así como los límites de su implementación. La integración de la NTS como práctica recurrente dentro de la ASEAN nos conduce a determinar que esta se está convirtiendo en una característica de la identidad de la organización.

Palabras clave: ASEAN, seguridad humana, seguridad regional, seguridad no tradicional, comunidades de seguridad.

¹ Magíster por la Universitat Autònoma de Barcelona (UAB, Máster en Relaciones Internacionales, Seguridad y Desarrollo). ORCID: 0000-0002-4884-219X enric.vilasanchez@gmail.com

Abstract

Non-traditional security threats (NTS) has been included on ASEAN's regional security agenda. Among these NTS threats, defined by transnational and non-military nature, we found transnational crimes, migrations, environment threats, infectious diseases, people smuggling or food shortages. The COVID-19 pandemic has exposed the relevance of non-traditional security threats in the international system. ASEAN reasserted its commitment to NTS approach in 2015 with APSC Blueprint 2025 publication. This paper analyzes ASEAN's non-traditional security agenda, including its background and principal effects. NTS inclusion on Security Community as recurrent practice is becoming a part of ASEAN's identity.

Keywords: ASEAN, Human security, Regional security, Non-Traditional Security, Security Communities,

Introducción

El 8 de agosto de 2017 se cumplieron 50 años del nacimiento de la Asociación de Naciones del Sureste Asiático (ASEAN por sus siglas en inglés). Desde su fundación en 1967 la organización se ha ido adaptando a las transformaciones del sistema internacional, modificando sus objetivos, fortaleciendo su estructura internacional y afrontando nuevos retos. Uno de ellos ha sido la adaptación a los cambios en materia de seguridad en la posguerra fría. La emergencia de una serie de nuevas amenazas de características no militares, conocidas como "asuntos de seguridad no tradicional" (NTS por sus siglas en inglés) han motivado una reacción normativa por parte de la organización, ejemplificada en la aprobación del APSC (ASEAN Political-Security Charter, por sus siglas en inglés) *Blueprint 2025*. El objetivo de este trabajo será determinar en qué medida estas prácticas están modificando la identidad de la ASEAN, mediante una aproximación al concepto de comunidad de seguridad, acuñado por Karl Deutsch.

El artículo consta de tres apartados. En el primero se establece el marco teórico de la investigación, donde se presentan los principales conceptos teóricos y metodológicos del trabajo. Un segundo apartado se encargará de presentar las particularidades del proceso de integración regional de la ASEAN, conocido como *ASEAN way*. En el tercer apartado se analizará en el papel de la NTS en la estrategia de seguridad regional de la ASEAN. A través de la interpretación del documento *APSC Blueprint 2025* se identificarán las principales apuestas de la organización para abordar las amenazas no tradicionales de seguridad, así como los escollos a los que ha de hacer frente. En un último apartado se establecerán las conclusiones de la investigación.

1. Marco teórico y analítico

La caída del bloque soviético acabó prematuramente con los esquemas de seguridad internacional de la guerra fría. El nuevo escenario se caracterizó por la superación de la política de bloques y el establecimiento de nuevas concepciones sobre la seguridad. Un ejemplo de ello es el desbloqueo de muchas de las instituciones internacionales, paralizadas por la división bipolar del poder durante el conflicto entre superpotencias. El desbloqueo incentivó también el nacimiento de nuevas instituciones, así como la reinención de otras y la acentuación de la normatividad internacional (Barbé, 2007: 306-326).

En el nuevo sistema internacional también adquirieron especial importancia los estudios regionales. Hasta entonces los estudios regionales estaban sujetos a los efectos de la rivalidad entre Estados Unidos y la Unión Soviética, debido esencialmente a las preocupaciones vinculadas a la concentración bipolar del poder, al dilema de seguridad y a la aplicación militar de los desarrollos nucleares (Moure, 2015: 71). Sin embargo, la transformación del sistema internacional trajo consigo el interés por los escenarios regionales como núcleos de conflicto e inseguridad (Buzan & Hansen, 2009: 186).

La emergencia de este interés se vincula a la configuración y consolidación de grandes espacios económicos a nivel regional que movilizaron importantes fuerzas económicas, sociales, políticas, militares y culturales. Este proceso es el que conocemos como regionalización (Bernal-Meza, 2009: 2). De acuerdo con

Fawcett la regionalización de la seguridad es aquella acción adoptada a nivel regional que contribuye a la promoción de la paz y la seguridad internacional incluyendo instituciones formales, coaliciones *ad hoc* y coaliciones de voluntades (Fawcett, 2003: 11). La regionalización de la seguridad incluye tanto espacios regionales conflictivos como modelos exitosos de cooperación pacífica entre miembros, los cuales serán objetos de estudio en esta investigación. Esta aclaración nos conduce ineludiblemente a preguntarnos cuales son los motivos que empujan a los Estados a generar un hábito de interacción para solventar sus disputas de forma pacífica. Uno de los modelos analíticos centrados en la convergencia de intereses entre naciones con el fin de mantener la paz entre ellas es el de las comunidades de seguridad (Acharya, 2003: 17).

El concepto “comunidad de seguridad” fue acuñado por Karl Deutsch, quien lo define como “*un grupo integrado [...] dónde sus miembros se identifican con un mismo sentido de pertinencia. El grupo está representado por instituciones formales y/o informales, o bien definido por prácticas lo suficientemente fuertes y generalizadas como para asegurar un cambio pacífico entre los miembros del grupo durante un período de tiempo razonablemente largo* (Deutsch, 1961: 98). La aportación de Deutsch conlleva que los miembros de la comunidad renuncien a luchar entre ellos con la finalidad de resolver sus disputas mediante otras vías (Barbé, 2005: 20-21).

En su definición, Deutsch distingue en las comunidades de seguridad dos categorías, las amalgamadas y las pluralistas. Las primeras se caracterizan por la unión de las unidades a través de un proceso de unión, fruto del cual debe emerger un sentimiento de pertinencia común constitutivo de identidad. (Deutsch, 1957). Durante el proceso se deben consolidar instituciones comunes que implican la cesión de la mayor parte de la soberanía nacional en pro de la comunidad. Por su parte los miembros de las comunidades pluralistas mantienen en buena medida su independencia y su soberanía, generando así expectativas de paz a largo plazo entre las partes implicadas. En este sentido, la ASEAN es un buen ejemplo de Comunidad de Seguridad pluralista. De acuerdo con Amitav Acharya, conceptualizar la ASEAN como una comunidad de seguridad pluralista nos ofrece un marco analítico favorable para estudiar la evolución de la seguridad no tradicional. A esta afirmación hay que añadirle el hecho de que, en el momento en el que los Estados de una misma región generan vínculos de

confianza efectivos, existe la posibilidad de que su política de seguridad se oriente hacia una visión multidimensional y más amplia de la misma (Acharya, 2001: 16).

En esta investigación conoceremos en qué medida las instituciones y las prácticas influyen en la construcción de la identidad de los actores. Concretamente, como estos valores y órganos compartidos son capaces de establecer una identidad común entre los Estados miembros de una organización regional. Las identidades, los patrones de comportamiento y los intereses se pueden percibir a través de significados, interpretaciones y asunciones colectivas sobre el sistema internacional (Adler, 1997: 324). Karl Deutsch definió la identidad como "la promoción de procesos y sentimientos de identificación común, lealtades y pertinencia". La identificación en un "nosotros" compartido es un elemento fundamental para la integración en una Comunidad de Seguridad. Los actores generan esta dinámica con la finalidad de definir quiénes son y cómo de distintos son respecto a los demás. De nuevo, estas definiciones ayudan a identificar los intereses de unos Estados respecto a otros, aportando así cierta perceptibilidad a sus acciones. (Acharya, 2001: 27).

El grado de institucionalización representa un elemento muy importante en la construcción de la identidad de una organización. De acuerdo con Amitav Acharya (2001: 23), la funcionalidad de las instituciones se había vinculado tradicionalmente a su papel de vertebradoras y mitigadoras de la anarquía del sistema internacional. Sin embargo, estas también arrastran a los Estados a generar nuevos intereses y construir una identidad colectiva (Acharya, 2001: 23).

La institucionalización, pues, se convierte en un elemento clave del proceso de socialización. Emmanuel Adler apuntó que una organización regional con una funcionalidad muy concreta puede modificar su identidad una vez haya conseguido sus objetivos (Adler, 1997: 345). Un buen ejemplo de ello es la transformación de la Organización del Tratado del Atlántico Norte (OTAN) después de la disolución de la Unión Soviética. Los Estados miembros de la organización adaptaron su agenda de seguridad al nuevo contexto internacional y definieron una nueva pauta de actuación. Partiendo de esta base, los Estados miembros de una comunidad de seguridad tienen capacidad para reconducir sus intereses y fijar nuevos objetivos.

La seguridad no tradicional -NTS por sus siglas en inglés- se vincula al concepto de seguridad humana, desarrollado durante la década de los noventa. Su surgimiento se enmarca en el ya mencionado contexto de posguerra fría, cuando entre las comunidades académica y política se popularizaron una serie de conceptos relacionados con las “dimensiones no militares de la seguridad” (Grasa, 2007: 11). Tomando como referencia la definición de Rafael Grasa, el concepto refleja “la convergencia de tres agendas y compromisos: seguridad, paz y desarrollo”. Las agendas de paz y seguridad tienen como fondo las ya mencionadas dimensiones no militares, así como la revalorización de la posición del individuo en el sistema internacional (Pérez de Armiño, 2015: 316). La agenda de desarrollo, por su parte, se vincula al concepto de desarrollo humano y más recientemente a las aportaciones sobre desarrollo sostenible.

El concepto de seguridad humana tomó un salto cualitativo tras ser incorporado por el PNUD en su Informe de Desarrollo Humano de 1994, donde se señalan dos características principales. En primer lugar, se hace referencia a la necesidad de reforzar la seguridad frente a las amenazas crónicas, tales como la seguridad económica, alimentaria, sanitaria, ambiental, personal, política y comunitaria. En segundo lugar, se mencionan las amenazas cotidianas que afrontan las personas en sus casas, trabajos o comunidades (PNUD, 1994). En el mundo académico se destacan dos enfoques diferenciados de la seguridad humana, provenientes curiosamente del ámbito político: *freedom from fear* -aproximación canadiense- y *freedom from want* -aproximación japonesa. Las referencias políticas a estas dimensiones se deben al desarrollo que han hecho los respectivos gobiernos a la seguridad humana.

La aproximación impulsada por el gobierno canadiense la podemos vincular a la agenda liberal desarrollada en la posguerra fría, con la introducción de nuevos valores en la política internacional centrados en la persona. Esta enfatiza en la protección de los ciudadanos, a su propia seguridad física en frente de riesgos violentos, amenazas humanitarias y psicológicas (von Feigenblatt, 2009: 11). La libertad frente al miedo está además vinculada con la idea de “responsabilidad de proteger”, desarrollada en el marco de las Naciones Unidas. El enfoque canadiense fue criticado por Japón por su cercanía a la intervención humanitaria (Grasa, 2007: 35) de modo que,

en parte, podemos entender la aproximación nipona como una respuesta a ese planteamiento. La libertad frente a la necesidad es pues, en palabras de Pérez de Armiño, “la visión donde la seguridad humana y el desarrollo se requieren mutuamente” (Pérez de Armiño, 2015: 317). De esta frase podemos deducir que la propuesta japonesa nos ofrece una interpretación más amplia y más cercana al informe de desarrollo del Programa de Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD). Es, además, más cercana al desarrollo del concepto en Asia y a la aproximación de la ASEAN, debido a la proximidad geográfica y a sus influencias políticas y culturales.

Las interpretaciones sobre el concepto de la seguridad humana se han desarrollado de formas distintas, en función de la región, la organización que la interpreta o el Estado que la aplica. Observamos cómo en la Unión Europea (UE) se ha hablado de “seguridad multidimensional” o en la Organización de Estados Americanos (OEA) se ha utilizado el término “seguridad ciudadana” (Ariza, 2010). Por su parte la ASEAN ha utilizado los términos “*people-oriented and people-centred community*” (ASEAN, 2009) y “*Non traditional security issues*”. Si tomamos la definición de Mely Caballero-Anthony, “la seguridad no tradicional trata temas relacionados con la supervivencia y el bienestar de la gente y los Estados, centrados en características no militares, [...] relacionados con el ámbito transnacional, requiriendo enfoques políticos sociales y económicos no unilaterales para ser solucionados” (Caballero-Anthony, 2016). La misma autora señala nueve ámbitos, entre los cuales se encuentran el cambio climático, la escasez de recursos, las enfermedades infecciosas, los desastres naturales, la inmigración irregular, la falta de alimentos, la trata de blancas, el tráfico de drogas y la delincuencia transnacional organizada.

De esta definición identificamos como mínimo dos elementos a remarcar. El primero es la referencia explícita a la seguridad del Estado, de la cual podemos extraer la voluntad de reforzar la soberanía nacional frente a los planteamientos canadienses. El respeto a la independencia, equidad, integridad territorial, e identidad nacional de los miembros es uno de los pilares fundacionales de la ASEAN, y uno de los que más hincapié se le sigue dando hoy (ASEAN, 1976). El segundo es la vinculación al enfoque multilateral como herramienta para afrontar dichos retos. Desde Naciones Unidas se ha señalado que las amenazas

transnacionales “trascienden las fronteras de los países y afectan a la comunidad internacional en su conjunto [...] poniendo de manifiesto los firmes vínculos existentes con la paz y la seguridad”. Tomando en consideración estas palabras podemos afirmar que la cooperación entre Estados es fundamental para hacer frente a los retos que se plantean. En esta ecuación interfiere otro concepto: el de resiliencia regional. Caballero-Anthony acertó al definirlo como “aquel conjunto de capacidades y habilidades que afronta una región para poder sobrevivir a los retos y a las amenazas, pero a su vez pudiendo fijar las metas del desarrollo” (Caballero-Anthony, 2017: 126-127). En otras palabras, la capacidad de la región de hacer frente a los retos internos que se le plantean. Estas son pues las premisas de las cuales parte la ASEAN para su aproximación a la NTS.

2. La ASEAN way: proceso de integración regional y creación de una identidad

La ASEAN nace en agosto de 1967 con la firma de la Declaración de Bangkok, suscrita por cinco de los actuales diez miembros -Indonesia, Malasia, Tailandia, Singapur y Filipinas. En aquel momento todos ellos eran Estados jóvenes, con pasado colonial y por lo tanto sin experiencia dentro de organismos multilaterales. Igual que ocurrió en otros territorios colonizados, las fronteras dibujadas por los imperios coloniales en el sureste asiático causaron estragos en los nuevos Estados, provocando la división administrativa de pueblos y juntando a otros con más bien pocos factores en común (Rodríguez, 2004: 573-595). Esto generó una falta de confianza entre los actores a la que hay que añadirle la característica del contexto regional, marcado en aquel entonces por la percepción del bloque comunista como una amenaza. Cabe recordar que la influencia de la República Popular China en Asia-Pacífico se extendió tras la guerra de Vietnam (1975), sumando entre otros al propio Vietnam unificado, Laos y Camboya. El proceso de integración no contempló la evolución de la ASEAN hacia una alianza militar, dadas las divergencias entre los Estados miembros y la necesidad de reivindicar la soberanía nacional de los nuevos actores. Fue la amenaza regional del comunismo la que les empujó a crear una organización capaz de

generar una “barrera” en materia de cooperación (Narine, 2008: 414). Tomando en cuenta esta descripción, podemos resumir las necesidades fundacionales de la ASEAN en tres:

- a. La voluntad de superar las tensiones regionales usando medios pacíficos.
- b. El rechazo a las injerencias externas, así como la voluntad de edificar su propia área de influencia.
- c. Promover el desarrollo socioeconómico de sus miembros.

Tras la finalización de la guerra de Vietnam, y la posterior ascensión de gobiernos comunistas a países de la región, en febrero de 1976 se convocó la Conferencia de Bali. El encuentro reunió a los líderes de cada uno de los países miembros para analizar la situación regional, dejando como resultado el Tratado de Amistad y Cooperación del Sureste Asiático (TAC). Los principales puntos programáticos acordados en el TAC fueron:

- a. El respeto inequívoco hacia la soberanía, independencia e integridad territorial de sus miembros.
- b. La aceptación del derecho de cada Estado a garantizar su libre existencia.
- c. La no interferencia sobre los asuntos ajenos.
- d. Solución de controversias y disputas mediante medios pacíficos.
- e. La renuncia a la amenaza del uso de la fuerza (Acharya, 2001: 47). A resumidas cuentas, de la firma del TAC podemos discernir tres consecuencias principales. La primera tiene que ver con los propios objetivos de la declaración, es decir, reforzar los vínculos entre cada uno de los Estados para proyectarse como un bloque regional con preocupaciones de seguridad comunes. El segundo lo vinculamos al fortalecimiento institucional de la organización, siendo el encuentro de Bali un punto de partida para el nacimiento y desarrollo de los órganos de gobierno de la ASEAN. Por último, podemos considerar la declaración favorable a la resolución pacífica de

controversias como una primera emergencia normativa verdaderamente influyente para la organización. (Narine, 2008: 415).

Tomando en consideración las resoluciones adoptadas en la Declaración de Bali nos podemos aproximar con mayor claridad a lo que conocemos como la "ASEAN way". El proceso de integración de la organización se diferencia de otros modelos por la relevancia que se otorga a la independencia de cada uno de los Estados. Si lo comparamos, por ejemplo, con la Unión Europea, podemos afirmar que los objetivos de la ASEAN se alejan de la intención de convertirse en una potencia supranacional (von Feigenblatt, 2009: 11). Sin embargo, la "ASEAN way" ha contribuido a crear una identidad propia en el sureste asiático, que partiendo de una concepción westphaliana de la soberanía nacional, ha sido capaz de garantizar unas reglas de juego basadas en la paz y la estabilidad regional. Dicha identidad no la percibimos exclusivamente como una característica cultural de la región, sino como un proceso de socialización con un objetivo común (Acharya, 2001: 71-72). Ciertamente es que los análisis referentes a la estabilidad política en la región eluden los conflictos internos de los miembros de la organización, que tal y como ya se apuntó en el TAC, nunca pueden ser asunto de discusión o recriminación.

Como ya se ha apuntado, la identidad de una región se configura mediante las normas establecidas por la institución regional. Amitav Acharya distingue dos tipologías normativas distintas en la ASEAN, las "legal-rationales" y las "socioculturales" (Acharya, 2001: 24). Las primeras las entendemos como aquellos principios legales que regulan la conducta de los Estados miembros mediante el marco legal de la organización. Las segundas se distinguen por reproducir las prácticas culturales malayas, características de la región. En cierto modo nos ayudan a explicar la evolución normativa de la organización, dado que enfatizan valores como el consenso, la inclusión y la resolución pacífica de controversias. Otra característica de la identidad de la ASEAN es su asimetría "vertical". Esta expresión se refiere a que las normas que se están describiendo generan un gran sentimiento de pertenencia a las élites políticas de la organización, pero no entre los ciudadanos de la región (Narine, 2008: 412). Hay que dejar claro entonces que el proceso de socialización desarrollado hasta el momento se da exclusivamente entre las unidades estatales, y no entre los ciudadanos.

Para muchos académicos, la invasión vietnamita de Camboya (diciembre de 1978) fue la primera ocasión en la que la ASEAN puso en práctica sus principios fundacionales. Tailandia era el principal país amenazado por el conflicto dada su condición fronteriza con Camboya. Invocando las resoluciones adoptadas en el TAC, Tailandia solicitó apoyo a sus aliados de la ASEAN para hacer frente a la amenaza y garantizar la paz y la estabilidad en la región. El caso supuso la primera vez en la que la ASEAN debía hacer frente a una problemática regional de primer orden y que, contextualizada en la guerra fría, implicaba a las grandes potencias del sistema internacional. La decisión sobre cómo afrontar la situación generó algunas tensiones entre los Estados miembros, motivadas esencialmente por los intereses divergentes entre ellos y por las relaciones con las partes implicadas (Huxley, 1990: 90). Este hecho ilustra que en aquel momento la organización todavía estaba en proceso de establecer una unidad de acción para dar respuesta a los retos que se le presentaban. No obstante, durante el conflicto la ASEAN logró adoptar un rol que le permitirá ejercer presión diplomática sobre Vietnam desde medios institucionales como Naciones Unidas y en la *Paris International Conference on Cambodia* (PICC) en 1989.

La posición de la ASEAN en el conflicto de Camboya resulta interesante como caso de estudio, dado que a través de la aplicación de la norma -respeto a la soberanía, mantenimiento de la paz regional, etc.- podemos interpretar los patrones de comportamiento de los Estados. Estos patrones, como ya apuntó Adler, nos permiten definir la identidad de una organización regional (Adler, 1997: 324). Tomando como referencia los acuerdos del PICC -que pusieron punto final al conflicto entre Vietnam y Camboya- podemos analizar las consecuencias de un proceso que ayudó a definir el papel de la ASEAN en la región y en el sistema internacional. Para las élites de la organización la firma fue recibida con mucho entusiasmo, dado que a pesar de muchas divergencias internas se percibió como la primera "victoria" de la ASEAN y ayudó a reforzar la alianza entre los países. El acuerdo permitió que la organización se proyectara como un "bloque sólido" e influyente, a pesar de que su posición quedó supeditada en muchas ocasiones a las relaciones entre Estados Unidos, China y la URSS. El acuerdo permitió también una cierta reconciliación entre los países de la antigua Indochina y la ASEAN, hecho que allanó el camino para incorporar a los

países de la península en la organización (Acharya, 2001: 95-98). Algunos autores como Lee Jones han criticado el supuesto éxito de este ejercicio de aplicación de la norma. Jones sostiene que la ASEAN sí que intervino de manera indirecta en el conflicto de Camboya, creando efectos negativos para el país y actuando en contra de los principios de no injerencia de la organización (Jones, 2007: 523-550).

3. El papel de la NTS en la nueva estrategia de seguridad regional de la ASEAN

Para comprender la incorporación de la NTS en la estrategia de seguridad regional de la ASEAN debemos remontarnos a los años noventa. El primer acercamiento de la ASEAN hacia el paraguas teórico de la seguridad humana se produjo en la Cumbre Mundial sobre Derechos Humanos de Viena, celebrada en 1993. El nuevo contexto internacional, marcado por el fin del enfrentamiento entre bloques y la progresión de una agenda liberal, obligó a la organización a pronunciarse al respecto (Arp, 2010: 4). La incursión de los Derechos Humanos en la organización fue sin duda un paso clave -o uno más- para un abordaje más amplio del concepto de seguridad (Caballero-Anthony, 2017: 126). Durante los años posteriores se desarrolló y se institucionalizó el principio de los derechos humanos en la organización, y cristalizó finalmente en julio de 2009 con la entrada en vigor del Estatuto de la Comisión Intergubernamental de Derechos Humanos de la ASEAN (AICHR).

A finales de la década de los 90 y principios de los 2000 se produjeron algunas situaciones que impulsaron la necesidad de reforzar la respuesta a los retos de NTS. Las consecuencias para la población de la crisis financiera del sureste asiático de 1997 (Allisson y Taylor, 2016), seguido del brote del Síndrome Respiratorio Agudo Grave (SARS por sus siglas en inglés) de 2002, el virus de la gripe aviar de 2004 y el tsunami que azotó las costas del oeste de la región ese mismo año, demostraron la vulnerabilidad de la región frente a las amenazas vinculadas a la NTS (Howe & Park, 2017: 1-15). En una década en la que la región había resultado altamente debilitada, la contribución económica de Japón ayudó no solamente a solventar las dificultades económicas, sino que el país nipón también ejerció un alto grado de influencia sobre la ASEAN. Esta influencia se vio reflejada en el enfoque con el que la organización

encaró las amenazas transnacionales que se le presentaban, adoptando de este modo la concepción japonesa de la seguridad humana (Howe & Park, 2017: 12). El primer paso hacia la adopción de una perspectiva parecida a la seguridad humana se produjo con la aprobación en el *ASEAN Political - Security Charter (APSC)* del *APSC Blueprint 2009-2015*, el antecesor de la actual estrategia de seguridad de la organización y que incluía referencias directas a la “construcción de una comunidad orientada y centrada en la persona” (ASEAN, 2009).

El APSC es uno de los cuatro órganos principales que descienden de la Secretaría General de la ASEAN -junto al *Economic Security Department*, *Socio - Cultural Community Department* y *Community & Corporate Affairs Department*. Esta rama de la ASEAN se presenta como un órgano que pretende contribuir a que “los países de la región vivan en paz entre ellos y con el mundo, en un entorno democrático, armónico y justo” (ASEAN, 2009). Es pues, el organismo encargado de gestionar los asuntos sobre seguridad regional de la organización. En 2016 el APSC dibujó una nueva estrategia de seguridad regional en el documento *APSC Blueprint 2025*, con el objetivo de alcanzar, entre otros, una serie de metas en materia de NTS. El documento representa un punto y aparte respecto a la anterior estrategia de seguridad (APSC 2009-2015) donde ya se hacía referencia a términos relacionados con el fortalecimiento de la democracia y el compromiso con los derechos humanos (Duxubry y Tan, 2019: 154). La de 2025, sin embargo, refuerza el compromiso de la ASEAN con asuntos de NTS y asume más responsabilidades para convertirlos en un pilar fundamental de su estrategia de seguridad.

En la comunidad académica no existe unanimidad alrededor de las motivaciones de la ASEAN para consolidar los planteamientos de NTS en su agenda regional de seguridad. La aprobación del documento no estuvo exenta de polémica. Para muchos autores las presiones exteriores por la mala situación de la seguridad humana en la región son la principal causa explicativa de la nueva estrategia de seguridad. A esta interpretación hay que añadirle la limitación objetiva de la concepción clásica de la soberanía nacional. El principio de no interferencia a los asuntos de los Estados miembros impide que la ASEAN pueda fiscalizar la aplicación del documento o señalar situaciones que vulneran los acuerdos del *APSC Blueprint 2025*. Esta situación da pie a que un Estado miembro no solo no cumpla los acuerdos, sino que

avance en la dirección opuesta a la marcada por la organización. A continuación, revisaremos dos artículos que dan respuestas distintas a una misma pregunta: ¿qué mueve a la ASEAN a introducir normativamente la NTS en sus planteamientos?

En su artículo “From Comprehensive Security to Regional Resilience: Coping with Nontraditional Security Challenges”, Caballero-Anthony (2017) pone en valor los avances realizados por la ASEAN en materia de NTS en los últimos años, especialmente en materia de lucha contra el cambio climático y migraciones, dos ámbitos abordados en el APSC 2025. La autora sostiene que la iniciativa de la ASEAN de abordar nuevos retos en materia de seguridad viene motivada por los cambios acontecidos en el sistema internacional. Destaca la globalización, principal causante de los cambios en las formas de relación de las personas, la compresión del espacio y el tiempo. A su vez, la emergencia de las amenazas vinculadas a nuevos conceptos de seguridad provoca que organizaciones como la ASEAN tomen la iniciativa de afrontar estos retos. En el artículo añade una visión interesante sobre la tensión generada entre los retos de la NTS y la concepción de la soberanía por parte de los miembros de la organización. Reclama que para hacer efectivos los objetivos, es necesaria la cooperación con otros actores, tales como Estados vecinos, actores no estatales y comunidades locales. Sin embargo, los Estados miembros no ven con buenos ojos que otros actores tengan la capacidad de tomar iniciativa en materia de seguridad, dado que puede poner en riesgo los acuerdos de no interferencia en asuntos internos (Caballero-Anthony, 2017: 123-142).

Por otro lado, en 2009, en su artículo “ASEAN and Human Rights: resisting Western pressure or emulating the West?” Hiro Katsumata sostenía que la incorporación de la perspectiva humanitaria que la ASEAN ha realizado en los últimos años tiene como objetivo “proveer de legitimidad a la organización en un mundo donde los instrumentos constituyentes de la mayoría de las instituciones regionales y subregionales suscriben los derechos humanos y los principios democráticos” (Katsumata, 2009: 619). El mismo autor señala que buena parte de esta agenda liberal tiene detrás la presión de fuerzas occidentales -UE y EE. UU.-, motivadas por la vulneración de derechos humanos que se produce en los países de la región. Así, la ASEAN utiliza la incorporación normativa del concepto como “vía de escape”, sin poder tomar medidas punitivas contra ninguno de sus miembros y respetar así el principio de no injerencia. Desde que Katsumata

aportara su visión han pasado ya más de diez años, pero su aportación sirve para ilustrar un debate acontecido durante los primeros pasos de la organización en la incorporación de la NTS es su estrategia de seguridad regional. Asimismo, Howe y Park (2017), señalaron que existieron presiones occidentales, hoy en declive, para la asunción de la seguridad humana en la ASEAN. Su objetivo no era otro que alejar a los miembros de la organización de otras potencias regionales, también con intereses económicos y de seguridad. Sin embargo, estas tendieron a ignorar la idiosincrasia de las sociedades del sureste asiático, especialmente en la preferencia que le dan estas al desarrollo económico frente al desarrollo democrático (Howe y Park, 2017: 1-15).

3.1 Análisis del APSC Blueprint 2025

El APSC *Blueprint* 2025 tiene 4 objetivos fundamentales:

- a. Consolidar una comunidad regida por las normas, orientada y centrada en las personas.
- b. Garantizar la paz, la seguridad y la estabilidad en la región.
- c. Reforzar la centralidad de la ASEAN en la proyección de la región.
- d. Consolidar los vínculos y la presencia institucional de la ASEAN.

En la introducción del texto se enfatiza la voluntad de crear “una ASEAN centrada y orientada en las personas, donde todos los sectores de la sociedad, independientemente de su género, raza, religión, lenguaje, origen social o cultural, puedan participar y beneficiarse del proceso de integración y construcción de la comunidad”. El hecho de recalcar estos términos no supone en ningún caso la renuncia a los principios de respeto a la soberanía adoptados en la Declaración de Bali. Además de la declaración sobre su estrategia de seguridad, el documento incluye un último apartado destinado a describir su mecanismo de aplicación y revisión, que como ya hemos visto en la introducción, nos resultará útil para valorar su implementación.

Podemos confirmar el encaje de la estrategia de seguridad sobre el concepto si comparamos el APSC 2025 con la definición de NTS de Caballero-Anthony (2016). Lo haremos tomando como referencia algunos temas de NTS mencionados en su definición. No obstante, es importante destacar que en el primer apartado del documento encontramos una referencia explícita a la concepción westphaliana de la soberanía como muestra de la perseverancia de la organización en recalcar esta cuestión. En dicho apartado se deja muy claro el respeto hacia al principio de soberanía y se concreta que los Estados miembros no participarán en ninguna actividad que amenace la soberanía, la integridad territorial o la estabilidad política y económica de ningún país miembro. Acto seguido, describe los marcos de actuación que se resumen a continuación.

Sobre las amenazas producidas por el cambio climático, la ASEAN se compromete a reforzar la cooperación entre los miembros de la organización con la finalidad de mejorar la gestión de las catástrofes naturales. Cabe recordar que en el archipiélago malayo se dan encuentro cuatro placas tectónicas -filipina, euroasiática, pacífica e indoaustrialiana- lo cual es origen de recurrentes movimientos sísmicos. Sobre afectaciones medioambientales también podemos incluir el punto referente a la seguridad nuclear, dónde se detalla la necesidad de desarrollar energía nuclear para el uso civil desde un punto de vista seguro -bajo la supervisión de la International Atomic Energy Agency (IAEA). Referente a las afectaciones climáticas no se registran más objetivos.

La pobreza y la escasez de recursos se afrontan de forma bastante amplia, con objetivos orientados a reducir la exposición de los ciudadanos a situaciones de vulnerabilidad y a mejorar las condiciones de vida de aquellas personas en situaciones más complejas. Cabe apuntar que muchos de los marcos de actuación que se plantean en este punto carecen de profundidad. Por citar un ejemplo, se habla de reforzar la cooperación para dar respuesta a las situaciones críticas o de proteger a los ciudadanos frente ciertas amenazas, pero no se dan más detalles. Sin embargo, en este sí que se recalca la necesidad de proteger los derechos humanos, las libertades fundamentales y la justicia social con el objetivo de que los ciudadanos vivan en paz, armonía y prosperidad.

Si nos detenemos a analizar el abordaje de temas relacionados con las enfermedades infecciosas, destacan dos campos de actuación. En primer lugar, se adquieren compromisos relacionados con el refuerzo de la cooperación en las fronteras, con el objetivo de evitar la transmisión de enfermedades contagiosas y la emisión de poluciones perjudiciales para la salud. En este ámbito se detalla la necesidad de desarrollar políticas de fortalecimiento mediante encuentros de alto nivel entre las élites políticas de cada uno de los países. En segundo lugar, el documento aborda la lucha contra el tráfico y el consumo de drogas como un problema de primer orden para la salud. Se fija el objetivo sin plazo de convertir la ASEAN en un espacio libre de drogas y se propone desarrollar una estrategia holística para reducir sus consecuencias, la cual incluye programas de prevención -especialmente dirigidos a los jóvenes- y la lucha contra la producción y el tráfico ilegal.

La lucha contra el tráfico de personas también es un apartado relevante en el APSC 2025. Las propuestas referentes a este ámbito se fundamentan en la incorporación en el derecho interno de compromisos internacionales, y en la modificación del código penal. Se hace referencia a la ratificación de la Convención de la ASEAN contra el tráfico de personas -especialmente niños y mujeres-, y a endurecer las medidas penales contra los responsables, a la vez que se plantea mejorar la protección de las víctimas.

Aunque con menos relevancia, el *Blueprint* también hace referencia a otras temáticas que nos pueden ayudar a reforzar su camino por la NTS. Aspectos tales como la lucha contra la corrupción, extender el alcance de la educación o la seguridad cibernética también se mencionan en el documento. Como característica transversal, se hace hincapié en la necesidad de aumentar la presencia de la organización en los países miembros y en el día a día de la gente. Este aspecto lo podemos tomar como una herramienta para solucionar el dilema que planteó en su día Shaun Narine: el proceso de integración de la ASEAN se ha enfocado siempre hacia arriba, nunca hacia los ciudadanos (Narine, 2008: 412). Podemos interpretar el gesto como una leve intención de reconsiderar esta dinámica.

Vistas las principales características del documento podemos afirmar que existe una comunión entre el concepto de NTS y la estrategia de seguridad regional fijada por la ASEAN

para el período 2016-2025. La voluntad de ampliar la agenda de seguridad de la organización a la vez que no se cuestiona la prevalencia de la soberanía nacional como principio referente del derecho internacional demuestra la tensión existente entre ambos conceptos. El debate entre las dos visiones no es elemento nuevo en la evolución normativa de la ASEAN. Como ya apuntó Björn Arp, en el encuentro ministerial que prosiguió la Cumbre Mundial sobre los Derechos Humanos de Viena (1993) se dejó claro que el concepto de desarrollo y el de la aplicación de los Derechos Humanos son compatibles con los principios de respeto a la soberanía (Arp, 2010: 4). Ocurrió en su día con la creación de la AICHR, el APSC *Blueprint* 2025 fue recibido de buen grato por parte de las potencias occidentales del sistema internacional, tal y como demuestra el Informe 2017/2026 del 28 de junio aprobado por el Parlamento de la UE. Esta visión refuerza la idea ya introducida sobre la voluntad de la ASEAN de proyectarse como una organización que asume algunos de los valores humanitarios del actual orden internacional.

3.2 Efectos de la NTS sobre la identidad de la ASEAN: oportunidades y límites

Como ya hemos visto, el APSC 2025 incluye unas pautas de implementación y revisión. Los compromisos de implementación se detallan en cinco mecanismos:

- a. Consolidación de las prioridades del APSC 2025 en las agendas de los órganos de la ASEAN.
- b. La implementación del documento tanto a nivel estatal como a nivel de organización.
- c. Fortalecer la coordinación en los asuntos multi sectoriales
- d. Mejorar la coordinación entre los órganos de gobierno de la ASEAN con el objetivo de lograr el mismo nivel de implementación en todos ellos.
- e. Realizar un encuentro anual para comprobar el progreso y la implementación del documento. Sobre este último punto se enfatiza en la evaluación de la implementación

de forma bianual (2017, 2019, 2021, 2023 y 2025) a través del *Coordinating Conference for ASEAN Political-Security Community* (ASCCO).

El cinco de marzo de 2019 se reunieron en Yakarta (Indonesia) los líderes de los diez Estados miembros de la ASEAN, junto con alrededor de 20 agencias y el secretariado de la organización. El objetivo del encuentro no fue otro que analizar la situación de la seguridad en la región, entre la que se incluye la revisión y el estado de implementación del APSC *Blueprint* 2025. En la valoración política del encuentro se destacaron los numerosos avances en prácticamente todos los apartados del documento. Las cifras que trascendieron del encuentro situaron el cumplimiento de los objetivos en 258 de los 290 que se marcaron. O lo que es lo mismo, desde que se aprobara el APSC *Blueprint* 2025 en noviembre de 2015, se han alcanzado el 89% de los objetivos. Si interpretamos las cifras, la valoración política presenta un auténtico éxito de cumplimiento, dadas las altas pretensiones establecidas en muchos de los puntos.

Más allá de la proclamación a favor del cumplimiento de los objetivos debemos preguntarnos hasta qué punto esta afirmación se corresponde con los avances producidos. Lo cierto es que estos no se pueden confirmar debido a la poca transparencia en el seguimiento y a lo excesivamente genéricos que resultan los objetivos. La poca concreción y las pocas metas cuantificadas dificultan la fiscalización del APSC *Blueprint* 2025. Como ya apuntó Caballero-Anthony (2017: 123-142), desde que la ASEAN incluyera por primera vez sus aproximaciones a la NTS en la década de los 2000, ha sido capaz de dar respuesta a amenazas a la que antes era incapaz, como en el ámbito de las migraciones o en la lucha contra el cambio climático. De modo que con la declaración de Indonesia de marzo de 2019 podemos asumir un refuerzo del compromiso normativo de la organización con la NTS.

Debemos recordar que los miembros de una comunidad de seguridad tienen que haber renunciado a solventar sus disputas mediante recursos bélicos, estableciendo vínculos de confianza y previsibilidad (Barbé, 2005: 20-21), por lo que generan un escenario favorable para afrontar las amenazas no tradicionales de seguridad. En otras palabras, si las unidades han renunciado a luchar entre ellas con el objetivo de resolver sus controversias de forma pacífica, aumentará su capacidad de fijar una agenda

de seguridad común para afrontar amenazas transnacionales. Este hecho se debe a que un miembro de la comunidad no verá a los demás miembros como potenciales amenazas, pudiendo destinar estos esfuerzos hacia otras inquietudes. Si el nuevo objetivo de la comunidad se convierte en una práctica recurrente, podrá influir sobre la definición de la identidad de la organización (Adler, 1997: 324).

En el mismo sentido, el desarrollo y la aplicación del APSC 2025 puede contribuir a que la NTS se convierta en un hecho identitario de la ASEAN. Recuperando las características del proceso de formación de una identidad regional podemos observar si la NTS va en camino de convertirse en una característica de la identidad de la organización. Como vimos, la identidad es un elemento característico y necesario en la definición de una comunidad de seguridad. Cabe recordar que además de las instituciones, las prácticas recurrentes de una organización influyen sobre la constitución y definición de la identidad, de modo si estas prácticas cambian, y la institución varía su funcionamiento, la identidad es susceptible a ser modificada (Adler, 1997: 324).

El mismo patrón se puede reproducir en nuestro caso de estudio. La interpretación, la asunción colectiva y la puesta en práctica de la NTS constituye nuevos intereses en la organización, como, por ejemplo, el abordaje de amenazas a las que antes era incapaz de dar respuesta. De este modo la adopción de estas nuevas prácticas supone un cambio en el comportamiento de la organización y modifican así su identidad. El grado de institucionalización de la NTS, presente en los dos planes estratégicos del APSC (2009 y 2015) también nos ayuda a reforzar esta idea. Como ya apuntó Acharya, las instituciones -formales e informales- modulan el comportamiento de los actores fruto de su proceso de socialización (Acharya. 2001: 23), concretamente contribuyendo al fomento de la seguridad en la región (Fawcett, 2003: 11). En el caso de la ASEAN, la emergencia va acompañada de un compromiso institucional plasmado en el APSC, el ASCCO, y la propia pauta de seguimiento del APSC *Blueprint 2025*.

Si bien la incorporación de una concepción multidimensional de la seguridad en la ASEAN ha sido aplaudida por gran parte de la comunidad internacional, y nos permite afirmar que en la actualidad las amenazas no tradicionales se abordan con más

decisión que en la década anterior, todavía queda mucho campo por recorrer para poder confirmar que la NTS se ha convertido en un mecanismo que garantiza la protección de los ciudadanos en los Estados de la ASEAN. Por ejemplo, los Estados pueden decidir omitir determinadas amenazas que afecten a colectivos vulnerables y/o marginales, representando así el propio Estado una amenaza para la seguridad de los ciudadanos, especialmente para minorías étnicas y religiosas. El blindaje del principio de soberanía puede suponer un impedimento para que estos colectivos perciban los beneficios de la agenda de NTS. Estos ejemplos contrastan con los avances obtenidos en otros campos, como la ya mencionada lucha contra el cambio climático o las migraciones (Caballero-Anthony, 2017: 123-142), que invitan a ser optimistas con el planteamiento de nuevos retos.

Las principales características que se pueden detectar y definen los límites de la aplicación de la estrategia son:

- a. La preminencia del principio de no injerencia en los asuntos internos, con una fuerte concepción westphaliana del concepto de soberanía, reconocido en el TAC, aprobado en la Declaración de Bali.
- b. La excesiva amplitud de interpretación del APSC *Blueprint 2025*.
- c. La inexistencia de órganos institucionales capaces de regular la conducta de los Estados miembros para fiscalizar y garantizar su cumplimiento. Estos puntos no pretenden contrastar la propuesta de la ASEAN con otras experiencias de aplicación del concepto, sino definir las características del modelo.

En este apartado se ha abordado la capacidad de la NTS de modificar la identidad regional de la ASEAN. Según las definiciones sobre la identidad regional de Adler (1997: 324) y Acharya (2001: 23), la respuesta a las nuevas amenazas relacionadas con la NTS se está convirtiendo en una característica de la identidad de la ASEAN. Se ha concluido que a pesar de las dificultades y la poca capacidad para dar respuesta a todos los asuntos de NTS, la organización ha consolidado su compromiso con la materia con la aprobación y alto grado de cumplimiento del APSC 2025.

4. Conclusiones

De acuerdo con la definición de Karl Deutsch (1961: 68), los Estados miembros de la ASEAN han establecido una comunidad de seguridad entre ellos. Asimismo, la organización ha consolidado su estructura institucional y ha redefinido sus objetivos, estableciendo el abordaje de las amenazas no tradicionales de seguridad como una práctica recurrente y por lo tanto definitoria de su identidad. Se ha destacado la concepción clásica de la soberanía como una de las principales características del proceso de integración.

En este trabajo hemos podido analizar los orígenes de la incorporación de la NTS en la estrategia de seguridad regional de la ASEAN, desde las reacciones a la Cumbre Mundial sobre Derechos Humanos de Viena (1993) hasta el actual APSC *Blueprint* 2025. Sobre el documento se ha realizado una descripción de sus principales características, propuestas y objetivos en materia de NTS. El documento ofrece carencias considerables respecto a su proceso de seguimiento y revisión. En la última cumbre de la ASCCO, celebrada en Yakarta en marzo de 2019, los Estados miembros de la ASEAN afirmaron haber implementado un 89% de las líneas de acción del APSC *Blueprint* 2019. A pesar de ello sigue existiendo un amplio margen de desarrollo de su agenda de NTS.

Del mismo modo se han podido identificar las tres principales características que definen los límites para la implementación de la estrategia.

- a. El blindaje del principio de no injerencia en los asuntos internos, con una fuerte concepción westphaliana del concepto de soberanía, reconocido en el TAC aprobado en la Declaración de Bali.
- b. La excesiva amplitud de interpretación del APSC *Blueprint* 2025.
- c. La inexistencia de órganos institucionales capaces de regular la conducta de los Estados miembros para fiscalizar y garantizar su cumplimiento.

Bibliografía

- Acharya, A. (2001), *Constructing a Security Community in Southeast Asia*. London: Routledge.
- ACNUR (2019), *El registro da a muchos refugiados rohingya un documento de identidad por primera vez en sus vidas*. Recuperado de <https://www.acnur.org/noticias/noticia/2019/5/5cded3f14/el-registro-da-a-muchos-refugiados-rohingya-una-identificacion-por-primera.html>. (Consultado el 18/07/2019).
- Adler, E. (1997), Seizing Middle Ground: Constructivism in World Politics. *European Journal of International Relations*, Vol 3, N° 3
- Allison, L. y Taylor, M. (2016), ASEAN's "people-oriented" aspirations: civil society influences on non-traditional security governance. *Australian Journal of International Affairs*, Vol. 71, 24-41.
- Ariza, N. (2010), La aplicabilidad del concepto de seguridad humana en América Latina y el Caribe: el desarrollo humano como fuente de seguridad. *3 Oasis*. N.º 15.
- Arp, B. (2010), La nueva Comisión Intergubernamental de Derechos Humanos de la ASEAN: ¿un avance global de derechos humanos o un tigre sin dientes? *Revista Electrónica de Estudios Internacionales*. N.º 20.
- Barbé, E. (2005), Orden Internacional: ¿Uno o varios? Neoimperialismo, caos y posmodernidad. En *Cursos de Derecho Internacional y Relaciones Internacionales de Vitoria-Gasteiz 2004*. Bilbao: Servicio Editorial de la Universidad del País Vasco, 155-190.
- Barbé, E. (2007), *Relaciones Internacionales*. Madrid: Tecnos.
- Barbé, E. (2013), Instituciones, normas y conflictos: los años devorados por las langostas. En *El arreglo pacífico de controversias internacionales*. XXIV Jornadas de la Asociación Española de profesores de derecho internacional y Relaciones Internacionales, 777-799.
- Bernal Meza, R. (2009), El Regionalismo: conceptos, paradigmas y procesos en el sistema mundial contemporáneo. *Revista para la integración latinoamericana*. N.º 21.
- Buzan, B & Hansen, L. (2009), *The evolution of International Security Studies*. Cambridge University Press, 186.
- Caballero-Anthony, M. (2016), *An Introduction to Non-Traditional Security Studies – A Transnational Approach*. Londres: Sage Publications.
- Caballero-Anthony, M. (2017), From Comprehensive Security to Regional Resilience: Coping with Nontraditional Security Challenges. En A. Baviera y L. Maramis (Eds.), *Building ASEAN Community Political - Security and Socio - Cultural Reflections*. Economic Research Institute for ASEAN and East Asia, 123-145
- Demurtas, A. (2014), El complejo de seguridad regional entre 2001 y 2011 en relación a las amenazas del terrorismo islamista y de las armas de destrucción masiva (Tesis doctoral). Universitat Autònoma de Barcelona. Recuperado en <https://www.tdx.cat/bitstream/handle/10803/284325/ad1de1.pdf;jsessionid=7F578458B88ACECC99995CC2A8790C3C?sequence=1> (Consultado el 27/05/2020)
- Deutsch, K. Et al. (1957), *Political Community and the North Atlantic Area: International Organization in the Light of Historical Experience*. Princeton: Princeton University Press.
- Deutsch, K. (1961), Security Communities. En J. Roseanau (Ed.), *International politics and foreign policy*. Nueva York: Free Press, 68
- Duxubry, A. & Tan, H. (2019), Can ASEAN take human right seriously? *Cambridge University Press*.
- Fawcett, L. (2003), The Evolving Architecture of Regionalization. En *The United Nations and Regional Security. Europe and Beyond*. Boudler London, 11-30.
- Grasa, R. (2006), Seguridad humana: conceptos experiencias y propuestas. *Revista CIDOB d'Afers Internacionals*. N.º, 76.
- Hirst, P. (2002), Another Century of conflict? War and the International System in the 21st century. *International Relations*. N.º 16, 327-342.

- Howe, B. y Park, M. (2017), The evolution of the “ASEAN way”: Embracing Human Security Perspectives. *Asia-Pacific Social Science Review*. N.º 16, 1-15.
- Huxley, T. (1990), ASEAN Security Cooperation. Past, present and future. En A. Broinowski (Ed.), *ASEAN into de 1900's*. Basingstoke: Macmillan. (pp. 90).
- Jones, L. (2007), ASEAN intervention in Cambodia: from Cold War to conditionality. *The Pacific Review*. Vol. 20. N.º 4, 523-550.
- Ibáñez, J. (2015), Socialconstructivismo: ideas, valores y normas en la política mundial. En J. Sanahuja, y C. Del Arenal (Eds.), *Teorías de las Relaciones Internacionales* Tecnos: Madrid, (pp 198).
- Kaldor, M. (2000), *New and Old Wars: Organized Violence in a Global Era*. Stanford University Press.
- Katsumata, H. (2009), ASEAN and Human Rights: resisting Western pressure or emulating the West? *The Pacific Review*. Vol. 22. N.º 5, 619-637.
- Martel, S. (2017), From ambiguity to contestation: discourse(s) of non-traditional security in the ASEAN community. *The pacific review*, Vol. 30. N.º 4, 549-565.
- Narine, S. (2008). Forty years of ASEAN: a historical review. *The Pacific Review*. Vol. 21, N.º 4, 411-429.
- Narine, S (2012), Human Rights Norms and the Evolution of ASEAN: Moving without Moving in a Changing Regional Environment. *Contemporary Southeast Asia*, N.º 34, 465-388.
- Oficina del Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Derechos Humanos (2016), *Situación de los Derechos Humanos de los musulmanes Rohingya y otras minorías en Myanmar*. Recuperado de http://ap.ohchr.org/documents/dpage_e.aspx?si=A/HRC/32/18 (Consultado el 15/7/2019)
- Organización de las Naciones Unidas (2019), *Amenazas transnacionales*. Recuperado de <https://www.un.org/ruleoflaw/es/thematic-areas/transnational-threats/> / Consultado el 18/07/2019).
- Reinares, F. (2005), Conceptualizando el terrorismo internacional. *Real Instituto Elcano de Estudios Internacionales y Estratégicos. Área de Terrorismo Internacional*. N.º 82, 1-6.
- Rodríguez, E. (2004), Influencia del colonialismo occidental en las relaciones internacionales del sudeste asiático tras la Segunda Guerra Mundial: la impronta francesa de Indochina. *Estudios de Asia y África*. N.º 39, 573-595.
- Shivakoti, R. (2017), ASEAN's role in the Rohingya refugee crisis. *Forced Migration Review*. N.º 75. 75-77.
- Von Feigenblatt, O. (2009), ASEAN and Human Security: Challenges and Opportunities. *Ritsumeikan Center for Asia Pacific Studies (RCAPS). RCAPS Working Paper* N.º. 09-5, 10-19.
- Waever, O. (2004), Paz y seguridad: dos conceptos en evolución y su relación cambiante. En *Conceptos básicos de seguridad*, 2. Recuperado de https://www.academia.edu/7183529/Ole_Wever_Paz_y_seguridad_dos_conceptos_en_evolucion_y_su_relacion_cambiante (Consultado el 28/05/2020).

Identificación y análisis de los factores explicativos de la inseguridad en Colombia al firmarse el acuerdo con las FARC-EP (2016).¹

Armando Miguel Buelvas Martínez²

Fecha de recepción: 1/6/2020 - Fecha de aprobación: 23/7/2020

DOI: <https://doi.org/10.22490/26655489.3831>

Resumen

Los altos niveles de percepción de inseguridad o miedo al crimen pueden tener efectos negativos sobre el bienestar de las personas, como inducirlas a sensaciones de aislamiento o vulnerabilidad, a evadir moverse por ciertos lugares, aumentar la inversión privada en seguridad y fragmentar su sentido de comunidad. Además, los altos niveles de percepción de inseguridad pueden, a su vez, incrementar los niveles de criminalidad. En el caso de Colombia, la percepción de inseguridad es casi cuatro veces superior a la tasa de ciudadanos afectados por un delito. De allí que la presente investigación tenga como objetivo identificar los principales factores explicativos de la percepción de inseguridad en las ciudades de Colombia a través de un modelo de regresión múltiple basado en cinco teorías de percepción de inseguridad y la información de la Encuesta de Convivencia y Seguridad Ciudadana del 2016. Los principales resultados de la investigación muestran que las teorías de victimización, incivilidad y redes sociales son las que mejor explican la percepción de inseguridad en Colombia en el 2016.

¹ Este artículo de investigación científica se ha elaborado en el marco del Doctorado en Ciencia Política, Políticas Públicas y Relaciones Internacionales, de la Universidad Autónoma de Barcelona, bajo la dirección del profesor Rafael Grasa Hernández.

² Docente investigador del grupo Estudios Socioeconómicos, Administrativos y Contables. Economista. Máster en Ciencias del Desarrollo y Crecimiento Económico por la Universidad Carlos III de Madrid y la Universidad de Lund, Suecia. Máster en Relaciones Internacionales, Seguridad y Desarrollo por la Universidad Autónoma de Barcelona. Corporación Universitaria del Caribe.

Palabras clave: *percepción de inseguridad, miedo al crimen, incivilidad, victimización, redes sociales, Colombia*

Abstract

High levels of perception of insecurity can have negative effects on people's well-being, such as making them feel isolated or vulnerable, avoid certain places, increase private investment in security and fragmenting their sense of community. On top of that, high levels of insecurity perception can, in turn, increase crime levels. In Colombia, the insecurity perception rate is almost four times higher than the rate of citizens affected by an offence. Hence, the objective of this research is to identify the main explanatory factors of the perception of insecurity in the cities of Colombia, through a multiple regression model based on five theories of perception of insecurity and the information from the Survey of Coexistence and Citizen Security of 2016. The main results of the research show that the variables associated with the theories of social networks, victimization and uncivility are the ones with the higher explanatory power of the perception of insecurity in Colombia.

Key words: *perception of insecurity, fear of crime, incivility, victimization, social network, Colombia*

Introducción

La percepción de inseguridad, o miedo al crimen, se entiende como un *sentimiento* de ansiedad y peligro ante la posibilidad de ser víctima de un delito con consecuencias físicas o materiales (Foster y Giles-Corti, 2008) provocado por señales percibidas en el entorno en el que se desarrollan los individuos (Garofolo, 1981). Según la Encuesta de Convivencia y Seguridad Ciudadana (ECSC), en 2016 la tasa de percepción de inseguridad en Colombia era casi cuatro veces superior a la tasa de ciudadanos afectados por un delito. Así, mientras que cerca del 62.7% de las personas manifestaron sentirse inseguras en la ciudad en la que vivían, solo el 16.7% de las personas reportaron haber sido víctimas de un delito. Además, el reporte del índice de paz global del 2018 presenta la percepción de inseguridad como uno de los principales retos a superar en Colombia (IEP, 2018).

Los altos niveles de percepción de inseguridad o miedo al crimen pueden tener efectos negativos sobre el bienestar de las personas. Concretamente, pueden inducir a las personas a sensaciones de aislamiento o vulnerabilidad, a evadir moverse por ciertos lugares, alterar el relacionamiento entre ellas y aumentar la inversión privada en seguridad (Ruiz y Turcios, 2009; Wills et al, 2009; Farrall, Jackson y Gray, 2009; Jackson y Kuha, 2016). Debido a eso, según Hale (1996), las políticas de reducción del miedo al crimen deben tener la misma importancia que las políticas de prevención y reducción del crimen.

Sin embargo, y a pesar de la importancia y el creciente interés de la comunidad internacional por explicar fenómenos relacionados con la percepción de inseguridad (Hale, 1996; Jackson, 2009) existe una baja producción científica alrededor de esta cuestión en Latinoamérica (Vilalta, 2013). De hecho, para el caso concreto de Colombia, los trabajos conocidos hasta hoy se centran o bien en el estudio de poblaciones pertenecientes a un área geográfica específica como Bogotá (Observatorio de Seguridad Bogotá, sf; Romero, 2013) o en un grupo demográfico concreto como son los estudiantes universitarios (Ruiz, 2007), lo que limita su representatividad a nivel nacional y debilita su capacidad propositiva sobre la política pública de convivencia y seguridad ciudadana relacionada con el miedo al crimen a nivel nacional.

Por todo ello, la presente investigación se propone, a partir de los datos de la ECSC, responder a la siguiente pregunta: ¿cuáles son los principales factores explicativos de la percepción de inseguridad en las ciudades de Colombia en 2016?

Por consiguiente, el objetivo de la investigación es identificar los principales factores explicativos de la percepción de inseguridad en las ciudades de Colombia a través de un modelo de regresión múltiple basado en cinco teorías de miedo al crimen y la información sobre percepción de inseguridad, victimización, ciudadanía y sociodemográfica de una muestra representativa de 168 886 personas mayores de 14 años residentes en 28 ciudades principales de Colombia proporcionada por la Encuesta de Convivencia y Seguridad Ciudadana (ECSC) de 2016 del DANE. Más concretamente, el modelo elegido toma como punto de partida la propuesta de Bissler (2003) de estudiar la percepción de inseguridad de manera multidimensional a partir de cinco teorías de inseguridad y miedo al crimen: incivilidad, victimización, vulnerabilidad física, vulnerabilidad social y redes sociales.

Así, este trabajo intenta iniciar un camino para profundizar en el entendimiento de la percepción de inseguridad en Colombia a nivel nacional que permita orientar la generación de políticas públicas orientadas a reducirla. Para esto, la presente investigación se encuentra dividida en 4 secciones: marco conceptual y teórico, pauta analítica, resultados, conclusiones y recomendaciones.

1. Marco conceptual y teórico

De forma general, el miedo al crimen es entendido como la “reacción emocional de temor o ansiedad al crimen o símbolos que una persona asocia con el crimen” (Skogan y Maxfield, 1981) o un sentimiento de ansiedad y peligro ante la posibilidad de ser víctima de un delito (Vilalta, 2010; Foster y Giles-Corti, 2008), entendiéndose por crimen los delitos mayores como asaltos, atracos, robos, asesinatos y secuestros, dejando de lado los crímenes de cuello blanco. Sin embargo, a fines de esta investigación, la definición de miedo al crimen será limitada a la sensación de peligro y ansiedad producida por la amenaza del daño físico provocada por señales percibidas en el entorno en que se relacionan los individuos (Garofolo, 1981).

Para aliviar los temores del miedo al crimen, las personas pueden presentar comportamientos de acuerdo con dos patrones: (1) comportamiento restringido, donde la exposición a situaciones peligrosas se minimiza al evitar ciertos lugares y actividades; y (2) comportamiento de protección, donde se actualizan las medidas de seguridad (Skogan y Maxfield, 1981). Pero tomar precauciones extremas puede ser contraproducente ya que puede tener consecuencias negativas como inducir a la sensación de aislamiento, alterar el relacionamiento de los individuos, incrementar la vulnerabilidad, restringir el movimiento por ciertos lugares, aumentar la inversión privada en seguridad y reducir el bienestar en general (Hale, 1996). Al mismo tiempo, sin embargo, algunos de estos patrones provocados por la percepción de inseguridad o el miedo al crimen pueden ser considerados positivos al inducir a las personas a tomar precauciones en contra de la victimización (Hale, 1996; Ruiz y Turcios, 2009; Wills et al, 2009; Farrall, Jackson y Gray, 2010; Lorenc et al, 2012).

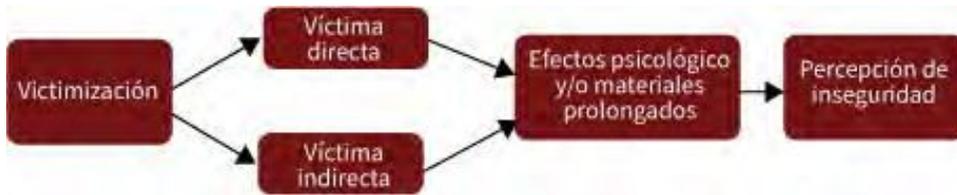
Por lo tanto, el miedo al crimen tiene que ser elevado para ser considerado negativo para el bienestar de los individuos, tal y como lo plantea Hale (1996).

Debido a las potenciales consecuencias negativas de la sensación de inseguridad y a que el miedo al crimen se caracteriza por estar más extendido que el crimen (Hunter, 1978), según Hale (1996), las políticas de reducción del miedo al crimen deben tener la misma importancia que las políticas de prevención y reducción del crimen.

Para poder diseñar políticas públicas orientadas a reducir la percepción de inseguridad, es necesario saber cuáles son sus determinantes. En este sentido, Meyers y Chung (1998) exponen que el miedo al crimen debe ser analizado desde diferentes enfoques y como un fenómeno multidimensional. En esta misma línea, Bissler (2003) propone estudiar los determinantes de la percepción de inseguridad a partir de cinco teorías de miedo al crimen: la teoría de victimización, la teoría de incivilidad, la teoría de vulnerabilidad física, la teoría de la vulnerabilidad social y la teoría de las redes sociales. Estas cinco teorías, que se desarrollan a continuación, son las que se utilizarán en esta investigación como base teórica para identificar los factores explicativos de la percepción de inseguridad en las ciudades de Colombia en 2016.

1.1 Teoría de la victimización

La teoría de la victimización es la más común para explicar el miedo al crimen. Esta teoría se basa en los efectos psicológicos y/o materiales prolongados que un individuo puede tener después de tener una experiencia de victimización directa o indirecta, entendiéndose por victimización directa la que sufre la propia persona y por indirecta la que sufre un individuo a causa de lo sucedido a sus conocidos (ver Figura 1). Así, según la teoría, una persona tendrá una mayor probabilidad de sentirse insegura si ha sido víctima de un crimen que si no lo ha sido (Bissler, 2003; Garofalo, 1979; Vilalta, 2013; Prechathamwong y Rujiprak, 2018; Rountree, 1998; Mawby and Gill, 1987).

Figura 1: Mecanismo causal de la victimización

Fuente: Vilalta (2013)

A pesar de ser una teoría muy extendida, la evidencia empírica al respecto no es concluyente. Mientras Vilalta (2013) encuentra que la victimización directa, y en menor medida la indirecta, están asociadas con un mayor miedo al crimen, otros académicos no han encontrado una correlación independiente entre victimización directa y temor al crimen o han encontrado una relación muy débil, llevándolos a concluir que la victimización no es un buen predictor del miedo al crimen (Skogan y Maxfield, 1981; Carcach et al., 1995).

Bissler (2003) argumenta que estos resultados divergentes pueden deberse a la interacción entre la victimización y otras variables relevantes, que median esta relación. Por ejemplo, los efectos de la victimización sobre el miedo al crimen pueden ser mayores si la persona se siente incapaz de evitar o hacer frente a una nueva situación de victimización. Por el contrario, estos efectos pueden ser menores si el individuo cuenta con amistades y redes familiares más fuertes, ya que se espera que un individuo tenga más capacidad de recuperarse o reponer los daños de una victimización en presencia de una mayor red social que brinde soporte y recursos (Vilalta, 2013).

Por lo tanto, de acuerdo con la teoría de la victimización, haber sido víctima directa o indirecta de un delito son dos de los principales determinantes del sentimiento de inseguridad, teniendo la victimización directa un mayor impacto. Sin embargo, la propia teoría de la victimización también apunta a la existencia de otros factores mediadores de la percepción de inseguridad, como la autopercepción del individuo sobre su capacidad de evitar nuevas victimizaciones o las redes sociales de que dispone para reponerse de ellas, y que se desarrollan de forma más detallada en las siguientes secciones bajo las teorías de vulnerabilidad social y física y la teoría de las redes sociales.

1.2 Teoría de la incivilidad

La teoría de la incivilidad es, junto a la de victimización, una de las más extendidas para explicar el miedo al crimen (Covington y Taylor, 1991; Hale, 1986; Hunter, 1978). Esta hace referencia a la influencia que tiene el contexto y la suma de factores externos del entorno sobre la percepción de miedo al crimen del individuo.

Bissler (2003) argumenta que no todas las señales de incivilidad representan la existencia de actividad criminal en la comunidad, pero pueden indicar un quiebre en la cohesión de la comunidad o en las normas establecidas que puede ser interpretado por los residentes como un posible peligro incrementando así el miedo al crimen. De manera específica, Hunter (1978) plantea que las personas que viven en áreas con señales de desorden social tienden a reportar una mayor percepción de inseguridad. Además, esta teoría postula que la incivilidad tiene un alto impacto sobre la percepción de inseguridad de los individuos debido a que, en su experiencia diaria, estos se encuentran más expuestos a las señales de incivilidad que al crimen (Hunter, 1978).

Skogan (1990) y Bissler (2003) plantean que la incivilidad puede ser analizada, de forma general, a partir de dos tipologías de desorden: el desorden físico y el desorden social. El primero hace referencia a la presencia en el entorno de lotes vacíos, edificios en mal estado, basura en las calles o grafitis, entre otros. Mientras que el segundo hace referencia a la existencia de comportamientos delictivos o antisociales como el consumo de bebidas alcohólicas en áreas públicas, el acoso a peatones, la presencia de pandillas, la venta de drogas en la calle o peleas y disturbios, entre otros.

Además, la evidencia empírica de Prechathamwong y Rujiprak (2018) muestra a través de un modelo causal que la desorganización social percibida y la experiencia de victimización afectan indirectamente el miedo al crimen a través del riesgo percibido de victimización (ver Figura 2).

Figura 2: Mecanismo causal de la incivilidad

Fuente: *Elaboración propia a partir de Skogan (1990), Bissler (2003) y Prechathamwong y Rujiprak (2018)*

Anteriormente, Kanan y Pruitt (2002) y Wyant (2008) encontraron una correlación estadísticamente significativa entre la desorganización social y el miedo al crimen y Ziersch et al (2007) que el sentimiento individual de seguridad tiene una relación positiva con la percepción de un lugar limpio, ordenado y pacífico. Finalmente, Vilalta (2013) muestra que las señales de incivilidad, como la presencia de grupos y el desorden público, es uno de los mayores determinantes del miedo al crimen.

Entonces, según la teoría de la incivilidad, los comportamientos incívicos y las señales de desorden físico en una zona determinada pueden afectar la percepción de inseguridad de los individuos que habitan en ella, siendo pues factores determinantes para tener en cuenta.

1.3 Teoría de la vulnerabilidad física

Uno de los hallazgos más consistentes en el estudio de las encuestas de percepción de inseguridad es la relación entre miedo al crimen e indicadores sociodemográficos de vulnerabilidad de los individuos. Para su análisis, Skogan y Maxfield (1981) proponen que la vulnerabilidad sea estudiada desde dos dimensiones: la física y la social.

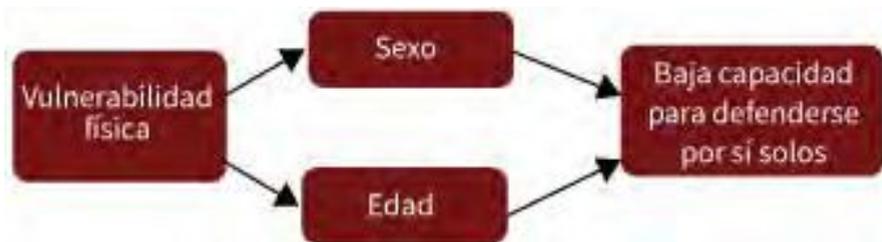
La vulnerabilidad física hace referencia a los atributos personales que comportan una menor capacidad para defenderse ante el peligro y para soportar ataques y exposiciones a traumas físicos y psicológicos. Así, a diferencia de la victimización directa que se basa en los efectos psicológicos de la situación objetiva de haber sido víctima de un delito, la vulnerabilidad física se

basa en el estado emocional subjetivo que provoca la idea de no ser capaz de hacer frente a un delito (Skogan y Maxfield, 1981; Bissler, 2003).

Por lo tanto, la teoría de la vulnerabilidad física predice que el temor al crimen será mayor en aquellas personas que tengan más limitantes para defenderse por sí solos o responder a un hecho victimizante por pertenecer a un grupo sociodemográfico determinado (Hale, 1996). Empíricamente, el sexo y la edad son las características físicas que, de forma más generalizada, muestran relación con el miedo al crimen (ver Figura 3).

A nivel de sexo, las mujeres presentan una mayor propensión a reportar miedo al crimen que los hombres. Estas diferencias pueden ser explicadas en parte por distintas experiencias de victimización, niveles de vulnerabilidad social o relación con las señales del entorno de hombres y mujeres (Killias, 1990; Smith y Torteston, 1997), por lo que es importante poder separar estos efectos de los causados por las características físicas de los dos sexos. Adicionalmente, Prechathamwong y Rujiprak (2018) y Sutton y Farrall (2004) señalan que parte de esta diferencia en el miedo al crimen reportado entre mujeres y hombres puede deberse, además, a que los hombres tienden a reportar menos miedo que las mujeres, aun cuando estos sienten miedo. Sin embargo, es difícil distinguir entre los dos efectos debido a uno de los principales problemas de las encuestas donde se autoreporta el miedo: que las respuestas pueden estar condicionadas por la necesidad de los encuestados de moldearlas para crear una imagen favorable de ellos (Tourangeau, 2000).

Figura 3: Mecanismo causal de la vulnerabilidad física



Fuente: Vilalta (2013).

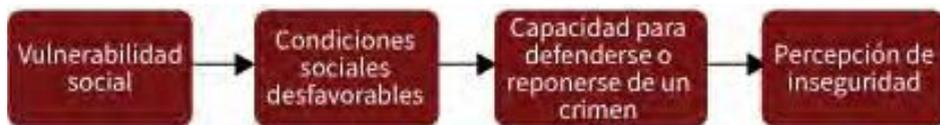
En lo referente a la edad, Clemente y Kleiman (1977) muestran que las personas mayores tienden a sentir más miedo al crimen que las jóvenes. Scarborough et al. (2010) también encuentran que el miedo al crimen crece a medida que incrementa la edad, pero solo cuando se usan modelos que controlan por las actitudes del individuo y las características del barrio.

Por consiguiente, se puede decir que, según la teoría de la vulnerabilidad física, las características físicas, como la edad y el sexo, que puedan comportar una mayor sensación de vulnerabilidad física pueden incrementar la percepción de inseguridad.

1.4 Teoría de la vulnerabilidad social

Por otro lado, la teoría de la vulnerabilidad social plantea que los individuos con niveles socioeconómicos bajos presentan una capacidad reducida para prevenir o recuperarse de un crimen y que, por lo tanto, niveles altos de vulnerabilidad social aumentan la percepción de miedo al crimen (Skogan y Maxfield, 1981; Rountree, 1998) (ver Figura 4).

Figura 4: Mecanismo causal de la vulnerabilidad social



Fuente: Vilalta (2013).

Según el INEGI³ (2017), la vulnerabilidad social puede venir representada por características como los bajos niveles de educación, el desempleo, un estrato social bajo o los ingresos. La baja capacidad económica representa una explicación al miedo al crimen debido a que dificulta la reposición de objetos robados o la reparación de bienes de propiedad dañados a causa de un crimen, representa un alto costo de oportunidad al causar que se pierda tiempo de trabajo en reponerse de las consecuencias de una victimización directa y reduce la probabilidad de tener

³ Instituto Nacional de Estadística y Geografía de México.

contratado un seguro privado que cubra contra estos eventos. Además, las características sociales y económicas de un individuo determinan la zona en la que vive, trabaja y juega. Por ejemplo, las personas más vulnerables socialmente suelen vivir en contextos donde las tasas de criminalidad son más elevadas, lo que puede afectar su percepción de inseguridad a través de la victimización directa o indirecta (Skogan y Maxfield, 1981).

En este sentido, los hallazgos empíricos muestran que un mayor gasto social del estado se asocia con un menor temor al crimen. De forma específica, Jackson y Gouseti (2012) muestran que los programas sociales que fortalecen las capacidades de autogestión o independencia económica y social, las medidas de protección social en el cuidado infantil temprano y la educación, pero también las mejoras en las tasas de empleo y desempleo tienen un efecto fuerte sobre la reducción del temor al crimen. En contraste, las medidas de protección social y otros indicadores que se restringen al mero apoyo financiero, por ejemplo, el desempleo, la vejez y otras prestaciones en efectivo, no se asocian con menos inseguridades públicas sobre la delincuencia.

De esta forma, la teoría de la vulnerabilidad social postula que los individuos con menores capacidades económicas, y por lo tanto con menor capacidad de reponerse de los delitos, presentan una mayor percepción de inseguridad. Así, variables como el empleo, el nivel de educación o el estrato socioeconómico serían, según esta teoría, determinantes del miedo al crimen.

1.5 Teoría de las redes sociales

La relación entre las redes sociales y el miedo al crimen ha sido poco explorada hasta el momento. Sin embargo, Bursik y Grasmick (1993) plantean que, en promedio, mayores redes sociales pueden reducir el miedo al crimen debido a que aumentan la capacidad de un individuo de reponerse o evitar un hecho victimizante a través de la rápida respuesta de una comunidad frente al peligro. En este mismo sentido, Sampson y Groves (1989) plantean que las redes sociales pueden proveer soporte a los individuos al estimular su autoconfianza, una de las principales características del empoderamiento, y facilitar al individuo el acceso a recursos financieros y emocionales para tratar con las adversidades de un hecho victimizante. Por

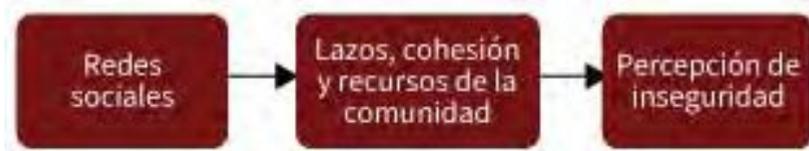
otro lado, sin embargo, las redes también pueden presentar efectos negativos sobre la percepción de miedo a través de la victimización indirecta, al permitir que se esparzan las noticias sobre otras personas (amigos, vecinos o familiares) que han sido víctimas de un crimen (Bursik y Grasmick, 1993; Dammert, 2014; Vilalta, 2010).

En adición, Bursik y Grasmick (1993) plantean que las redes sociales también tienen (de forma indirecta) la capacidad de controlar los residentes de una comunidad y consecuentemente el crimen, por lo que las áreas que carecen de redes sociales o recursos tienden a tener mayores niveles de criminalidad. Así, los rápidos cambios demográficos también tienen incidencia en el miedo al crimen. Sobre todo cuando estos cambios comportan la llegada de personas que son consideradas como “extraños” por los residentes, que además desconocen sus intenciones. Este desconocimiento lleva a hacer inferencias sobre un área determinada y, más específicamente, sobre la clase de personas que habitan allí que provocan una sensación de desorden y pérdida de la sociedad civil. Por lo tanto, los lazos sociales informales pueden reducir el miedo al crimen y la desconfianza en contextos de desorden social (Ross y Jang, 2000; Villarreal y Silva, 2006).

Finalmente, la confianza de la población en la capacidad del estado para mantener el orden social también afecta la percepción de inseguridad de los individuos (Hunter, 1978). En este sentido, Bissler (2003) plantea que los lazos públicos entre la comunidad y las instituciones públicas, como la iglesia y la policía, permiten fortalecer la confianza dentro de las comunidades y reducir la percepción de inseguridad. De forma específica, Vilalta (2010), Dammert (2014) y Alda et al (2017) muestran que la confianza en la policía presenta una relación negativa con el miedo al crimen, es decir, que altos niveles de confianza en la policía reducen el miedo al crimen.

Por lo tanto, la teoría de las redes sociales postula que las personas que presentan menores lazos con la comunidad, o las comunidades que no están cohesionadas y poseen pocos recursos, tienden a tener mayor miedo al crimen y que la confianza en las fuerzas de seguridad o la confianza en los otros ciudadanos son variables para tener en cuenta para analizar la relación entre las redes sociales y el miedo al crimen (ver Figura 5).

Figura 5: Mecanismo causal de la vulnerabilidad social



Fuente: Vilalta (2013)

2. Pauta analítica

Con el objetivo de identificar los factores determinantes de la percepción de inseguridad en Colombia, esta investigación pretende contrastar la validez de las dinámicas planteadas por las cinco teorías de percepción de inseguridad y miedo al crimen usando microdatos a nivel de individuo sobre la percepción de inseguridad y sus posibles determinantes.

Para ello, primero se construirán, a partir de la información disponible en la ECSC de 2016, variables que capturen las dimensiones propuestas por las cinco teorías como determinantes de la percepción de inseguridad. Estas se utilizarán más adelante como variables explicativas en un modelo de regresión lineal multivariado que tendrá como variable dependiente la percepción de inseguridad. Finalmente, se utilizará el coeficiente de correlación independiente y el criterio de significancia estadística para determinar cuáles son los factores más determinantes de la percepción de inseguridad para el caso de Colombia.

2.1 Datos

La investigación toma como fuente de información la Encuesta de Convivencia y Seguridad Ciudadana (ECSC) del Departamento Administrativo Nacional de Estadística (DANE) correspondiente al año 2016. La ECSC es la herramienta de seguimiento, evaluación y monitoreo de la política de seguridad ciudadana de Colombia, y contiene información sobre características generales de las personas, delitos y percepción de seguridad y convivencia.

La encuesta contiene información a nivel de individuo de una muestra representativa de 231 083 personas pertenecientes a 68 522 hogares en las 28 principales ciudades del país. Sin embargo,

esta investigación trabaja únicamente con la información de los mayores de 15 años, lo que corresponde a 168 886 personas, ya que solo estos reportan información referente a su percepción de inseguridad en el barrio que habitan.

2.2 Metodología y variables

Con la finalidad de identificar los principales factores explicativos de la percepción de inseguridad en las ciudades de Colombia en 2016, se optará por un modelo de elaboración propia definido a partir de las cinco teorías de miedo al crimen y la información disponible en la ECSC 2016. El modelo de regresión lineal múltiple definido permitirá estimar la asociación con el miedo al crimen de cada uno de los factores incluidos en el modelo, manteniendo el resto constantes.

La variable dependiente del modelo será la percepción de inseguridad en el barrio reportada por los individuos ya que, según Hale (1996), la información proveniente de encuestas, y en específico la referente a la percepción de inseguridad, tiene mayor precisión cuando esta es reportada a nivel de barrio, al ser este el entorno más cercano al encuestado y por lo tanto el que mejor conoce. Así, la variable dependiente será igual a 1 para las personas que reportan un nivel de percepción de inseguridad medio o alto en el barrio donde habitan y 0 para aquellos que reportan sentirse seguros o poco inseguros. Esta categorización se realizó teniendo en cuenta la sugerencia de Hale (1996), quien propone que la variable de percepción de inseguridad debe permitir identificar no el número de personas que se sienten inseguras, sino aquellas que lo hacen con una alta intensidad, ya que son los altos niveles de percepción de inseguridad los que pueden generar los efectos negativos del miedo al crimen.

Tabla 1: Factores explicativos de la percepción de inseguridad según las cinco teorías de miedo al crimen

Teoría	Factores explicativos	Autores
Incivilidad	Señales de desorden social	Hale (1996); Bissler (2003); Micheli y Rosato (2004); Jackson y Gray (2009); Brunton-Smith y Sturji (2011)
Victimización	Victimización directa y victimización indirecta	Bissler (2003); Schafer et al. (2006); Jackson y Gray (2009); Vilalta (2010); Vilalta (2013)
Vulnerabilidad social	Nivel educativo, desempleo y estrato socioeconómico	Moore and Sheperd (2007); Jackson y Gray (2009); Brunton-Smith y Sturji (2011)
Vulnerabilidad física	Edad y sexo	Hale (1996); Jackson y Gray (2009)
Redes sociales	Confianza en las fuerzas de seguridad del Estado	Sampson y Groves (1989); Bursik y Grasmick (1993); Hale (1996); Bissler (2003); Jackson y Gray (2009); Vilalta (2013)

Fuente: *Elaboración propia*

Del otro lado, teniendo en cuenta las cinco teorías del miedo al crimen, la evidencia de trabajos previos y la información disponible en la ECSC de 2016, como factores explicativos se usarán los presentados en la Tabla 1. Estos factores serán operacionalizados en las variables explicativas que se presentan en la Tabla 2.

Tabla 2: Variables explicativas de la percepción de inseguridad según las cinco teorías de miedo al crimen

Teoría	Variables explicativas
Incivilidad	<ul style="list-style-type: none"> • Presencia de grupos en el barrio • Comportamientos antisociales
Victimización	<ul style="list-style-type: none"> • Víctima directa en 2016 • Víctima indirecta en 2016
Vulnerabilidad social	<ul style="list-style-type: none"> • Educación primaria o menos, educación secundaria, educación media, educación universitaria • Empleado • Estrato 1, estrato 2, estrato 3, estrato 4, estrato 5, estrato 6

Teoría	Variables explicativas
Vulnerabilidad física	<ul style="list-style-type: none"> • Mujer • De 15 a 25 años, de 26 a 35 años, de 36 a 45 años, de 46 a 55 años, de 56 a 65 años, de 66 a 75 años, de 76 a 85 años, más de 85 años
Redes sociales	<ul style="list-style-type: none"> • Confianza en la policía • Confianza en las fuerzas militares

Fuente: Elaboración propia

Más concretamente, se considerará que hay presencia de grupos en el barrio (*presencia_grupos* = 1) cuando el encuestado reporte que conoce de la existencia de pandillas, bandas criminales, guerrillas, Bacrim o grupos expendedores de drogas en el barrio; que hay comportamiento antisocial (*comport_antisocial* = 1) cuando el encuestado reporte que en el barrio donde habita hay comportamientos incívicos como consumo, expendio y distribución de drogas, riñas y peleas, vandalismo o petardos y granadas; que existe victimización directa (*victima_directa* = 1) si el encuestado reporta haber sido víctima durante el 2016 de delitos como hurto a personas, hurto a residencia, hurto a vehículo o extorsión⁴; y que la victimización indirecta (*victima_indirecta* = 1) existe cuando los encuestados reportan tener conocimiento sobre hurtos a personas, hurtos a viviendas, hurtos a vehículos o extorsiones en el barrio. En referencia a las variables de vulnerabilidad social, el estrato socioeconómico toma valores entre 1 y 6, siendo 1 la clase más baja y 6 la clase más alta, siguiendo el sistema de estratificación del país. Así, se ha añadido una variable binaria para cada uno de los estratos del 2 al 6, además de una adicional para aquellas personas de las que no se conoce el estrato social. Para el nivel de educación, se han añadido tres variables binarias para educación secundaria, media y universitaria, dejando como categoría de referencia las personas que tienen educación primaria o menos, más una categoría adicional para aquellos de los que no se conoce el nivel educativo. Finalmente, la variable de empleo toma el valor 1 si el individuo está empleado y 0 en cualquier otro caso. Para la teoría de vulnerabilidad física, la edad se ha dividido en 7 rangos de diez años para los individuos de entre 15 y 85 años y un rango adicional para mayores de 86 años. Finalmente, se considera

⁴ La selección de los delitos de victimización son los sugeridos por el DANE en el documento "Metodología General de la Encuesta de Convivencia y Seguridad Ciudadana de 2016".

que existe confianza en la policía y las fuerzas militares ($conf_policía = 1$ y $conf_militares = 1$) cuando las personas reportan un nivel de confianza medio o alto en estas instituciones.

Así, el modelo que se estimará tendrá como variable dependiente la percepción de inseguridad y como variables explicativas las presentadas en la Tabla 2. Además, se incluirán como variables de control la ciudad donde vive el individuo.

Ecuación 1: Modelo explicativo de la percepción de inseguridad

Percepcion_Inseguridad_i

$$\begin{aligned}
 &= \beta_0 + \beta_1 presencia_grupos_i + \beta_2 comport_antisocial_i \\
 &+ \beta_3 victima_directa_i + \beta_4 victima_indirecta_i + \beta_5 secundaria_i \\
 &+ \beta_6 media_i + \beta_7 universitaria_i + \beta_8 educ_descon_i + \beta_9 empleado_i \\
 &+ \beta_{10} estrato2_i + \beta_{11} estrato3_i + \beta_{12} estrato4_i + \beta_{13} estrato5_i \\
 &+ \beta_{14} estrato6_i + \beta_{15} estrato_descon_i + \beta_{16} edad_26_35_i \\
 &+ \beta_{17} edad_36_45_i + \beta_{18} edad_46_55_i + \beta_{19} edad_56_65_i \\
 &+ \beta_{20} edad_66_75_i + \beta_{21} edad_76_85_i + \beta_{22} edad_86_i \\
 &+ \beta_{23} conf_policia_i + \beta_{24} conf_militares_i + \sum_{j=25}^{52} \beta_j ciudad_{j-24+1} + \varepsilon_i
 \end{aligned}$$

Fuente: Elaboración propia

Finalmente, a pesar de contar con una variable dependiente binaria se optará por el método de estimación de mínimos cuadrados ordinarios, para facilitar la interpretación de los coeficientes estimados en términos de efectos marginales. Para identificar qué factores están asociados con una mayor percepción de inseguridad, se utilizará el criterio de la significancia estadística y la magnitud de los coeficientes estimados.

3. Resultados

Esta sección tiene como objetivo mostrar las estimaciones producto de la aplicación del modelo de regresión lineal que establece la correlación independiente entre la percepción de inseguridad y las variables seleccionadas de las cinco teorías de percepción de inseguridad y miedo al crimen. La Tabla 3 muestra estas estimaciones.

Empezando por la teoría de la incivilidad, operacionalizada a través de las variables de presencia de grupos y comportamiento antisocial, el modelo estima que los signos de incivilidad en el barrio tienen una correlación independiente positiva con la percepción de inseguridad. Más concretamente, manteniendo el resto de las variables constantes, los individuos que reportan conocer la presencia de grupos y actividades relacionadas con el desorden social en el barrio, en promedio, tienen una probabilidad de sentirse algo o muy inseguros 18,7 puntos porcentuales mayor que los que reportan no ser conocedores de ninguno de los dos fenómenos. De forma individual, manteniendo todas las demás variables constantes, la presencia de actividades incívicas en el barrio, como peleas y riñas o consumo de drogas en las calles, es la variable asociada a un mayor incremento de la probabilidad de sentirse inseguro, debido a que está asociada a un incremento de 12,9 puntos porcentuales en la probabilidad de sentirse algo o muy inseguro en el barrio donde vive. Estos resultados se corresponden con los resultados empíricos de otros autores y con la teoría de la incivilidad planteada, que postulan que la presencia de señales de desorden social conlleva un incremento en la percepción de inseguridad.

Tabla 3: Correlación entre la percepción de inseguridad y las teorías de percepción de inseguridad y miedo al crimen

Variables explicativas	Coefficiente estimado ⁵ (β)	Error estándar robusto	t-estadístico	valor-p	Intervalo de confianza
Comportamiento antisocial	0.129***	(0.005)	23.73	0.000	[0.118 - 0.139]
Presencia de grupos	0.058***	(0.005)	10.93	0.000	[0.048 - 0.069]
Victimización directa	0.132***	(0.008)	16.37	0.000	[0.116 - 0.147]
Victimización indirecta	0.082***	(0.006)	13.96	0.000	[0.071 - 0.094]
Educación secundaria	-0.004	(0.008)	-0.51	0.609	[-0.021 - 0.012]
Educación media	0.024***	(0.007)	3.23	0.001	[0.010 - 0.039]
Educación universitaria	0.045***	(0.008)	5.51	0.000	[0.029 - 0.061]
Educación (Ns/Nc)	-0.171***	(0.044)	-3.89	0.000	[-0.257 - -0.085]
Empleado	0.022***	(0.005)	4.04	0.000	[0.011 - 0.033]
Estrato 2	-0.018***	(0.006)	-2.96	0.003	[-0.031 - -0.006]
Estrato 3	-0.086***	(0.007)	-12.2	0.000	[-0.101 - -0.073]
Estrato 4	-0.102***	(0.010)	-10.1	0.000	[-0.121 - -0.082]
Estrato 5	-0.103***	(0.014)	-7.40	0.000	[-0.131 - -0.076]
Estrato 6	-0.194***	(0.016)	-12.0	0.000	[-0.225 - -0.162]
Estrato (Ns/Nc)	-0.061**	(0.031)	-2.00	0.045	[-0.122 - -0.001]

⁵ El coeficiente estimado (β) multiplicado por 100 representa la variación en puntos porcentuales en la probabilidad de sentirse algo o muy inseguro asociado a la variable que acompaña al coeficiente en el modelo.

Variables explicativas	Coefficiente estimado ⁵ (β)	Error estándar robusto	t-estadístico	valor-p	Intervalo de confianza
De 26 a 35 años	0.007	(0.008)	1.03	0.301	[-0.007 - 0.023]
De 36 a 45 años	0.022***	(0.008)	2.77	0.006	[0.006 - 0.038]
De 46 a 55 años	0.026***	(0.008)	3.31	0.001	[0.011 - 0.043]
De 56 a 65 años	0.020**	(0.009)	2.28	0.022	[0.003 - 0.038]
De 66 a 75 años	-0.006	(0.011)	-0.58	0.557	[-0.027 - 0.015]
De 76 a 85 años	-0.043***	(0.013)	-3.28	0.001	[-0.070 - -0.018]
Más de 86 años	-0.062***	(0.019)	-3.28	0.001	[-0.100 - -0.025]
Mujer	0.056***	(0.005)	11.46	0.000	[0.047 - 0.066]
Confianza en la policía	-0.054***	(0.007)	-7.56	0.000	[-0.068 - -0.040]
Confianza en los militares	-0.037***	(0.008)	-4.99	0.000	[-0.053 - -0.023]
Constante	-0.004	(0.011)	-0.43	0.663	[-0.026 - 0.017]
Observaciones	168 866				
R ²	0.143				
*** p<0.01, ** p<0.05, * p<0.1					

Fuente: Elaboración propia a partir de la ECSC 2016

Con relación a la teoría de la victimización, los resultados muestran que, manteniendo todas las demás variables constantes, haber sido víctima directa durante el 2016 está asociado con un incremento en la probabilidad de sentirse algo o muy inseguro de 13,2 puntos porcentuales. Así mismo, la victimización indirecta también tiene una correlación independiente positiva con la percepción de inseguridad al estar asociada, en promedio,

a un incremento de 8,3 puntos porcentuales en la probabilidad de sentirse algo o muy inseguro. Por lo tanto, teniendo en cuenta estos resultados, se encuentra que, tal y como lo predice la teoría de victimización, ser víctima directa o indirecta está correlacionado positivamente con la percepción de inseguridad, teniendo la victimización directa una mayor asociación con esta.

Por otro lado, los resultados referentes a la teoría de la vulnerabilidad social, operacionalizada a través del máximo nivel de educación alcanzado, el empleo y el estrato socioeconómico, son menos concluyentes. Para empezar, tener educación secundaria no comporta una diferencia significativa en la probabilidad de sentirse inseguro en el barrio respecto a tener educación primaria o menos. Sin embargo, las personas que alcanzaron un nivel de educación media y universitaria, manteniendo las demás variables fijas, reportan, respectivamente y en promedio, una probabilidad de sentirse algo o muy inseguros 2,4 y 4,5 puntos porcentuales mayor, respecto a aquellos que tienen formación primaria o menos. Por lo tanto, mayores niveles de educación están asociados a una mayor percepción de inseguridad, en contraposición a lo que predice la teoría de la vulnerabilidad social. Respecto al empleo, nuevamente se puede apreciar que la correlación independiente estimada está también en contraposición con la teoría de la vulnerabilidad social, al encontrarse que tener empleo está asociado a un incremento promedio de 2,2 puntos porcentuales en la probabilidad de sentirse algo o muy inseguros. Finalmente, las variables de estrato socioeconómico muestran que, en promedio, vivir en estratos superiores está asociado con una reducción en la percepción de inseguridad en el barrio. En este caso, sin embargo, merece la pena remarcar que el estrato socioeconómico viene marcado por la zona donde reside el individuo y que, por lo tanto, a parte de la situación socioeconómica de la persona, las variables de estrato pueden capturar otras dimensiones relacionadas con las condiciones del barrio, como señales de incivilidad o de desorden físico, no contempladas en el modelo: edificios abandonados, grafitis en las paredes, basuras en la calle, acoso de peatones, etc.

En cuanto a la vulnerabilidad física, la edad está asociada a un incremento en la percepción de inseguridad entre los 36 y 65 años, respecto a las personas que se encuentran en el rango de edad de 15 y 25 años. No obstante, las personas que se encuentran en los rangos de edad superiores (76 años o más) muestran una menor probabilidad de sentirse algo o muy inseguros respecto

a los de 15 a 25 años. De nuevo, estos resultados no coinciden con la dinámica teórica de la vulnerabilidad física que plantea que son las personas mayores las que presentan mayor miedo al crimen debido a que son las menos capaces de defenderse. Por el contrario, la variable de género sí que sigue el patrón marcado por la teoría de vulnerabilidad física, al asociar ser mujer a un incremento de 5,6 puntos porcentuales en la probabilidad de sentirse algo o muy inseguro, manteniendo las demás variables constantes.

Con relación a la teoría de las redes sociales, las personas que dicen confiar en la policía y en las fuerzas militares reportan, en promedio, una probabilidad de sentirse algo o muy inseguras 9,2 puntos porcentuales inferior a las que dicen no confiar en la policía ni en las fuerzas militares. Este resultado es consistente con la dinámica planteada en la teoría, al asociar mayores niveles de confianza en las fuerzas de seguridad del estado a una menor percepción de inseguridad.

Finalmente, hay que destacar que de manera conjunta todas las variables incluidas en el modelo (incluyendo los controles por ciudad) permiten explicar el 14,3% de las variaciones en la percepción de inseguridad en las 28 ciudades de Colombia en el año 2016. No obstante, aunque el modelo permite avanzar hacia la comprensión de los determinantes de la percepción de inseguridad en este contexto, para futuras investigaciones sería interesante que se pudieran incorporar en los modelos otras variables identificadas como relevantes en la literatura pero que no se encuentran disponibles en la ECSC de 2016. Por ejemplo, factores relacionados con el desorden físico, como presencia de grafitis en las paredes, basuras en las calles, alumbrado o edificios en mal estado; con la vulnerabilidad social, como pertenecer a minorías étnicas; con las redes sociales, como la confianza entre vecinos; o experiencias de victimización previas a 2016, entre otras, con la finalidad de alcanzar una perspectiva más amplia de los factores determinantes de la percepción de inseguridad y miedo al crimen.

4. Conclusiones y recomendaciones

El análisis empírico llevado a cabo para responder a la pregunta de investigación ¿cuáles son los principales factores explicativos de la percepción de inseguridad en las ciudades de Colombia en 2016? lleva a concluir que las teorías de miedo al crimen que mejor la explican son la teoría de la victimización, la de la incivilidad y la de las redes sociales.

Esto debido a que, para el caso de Colombia y de acuerdo con el modelo estimado, existe una mayor probabilidad de sentirse inseguro en el barrio donde se vive si se ha sido víctima directa o indirecta de un delito, siendo la victimización directa la que mayor correlación tiene con el sentimiento de sentirse algo o muy inseguro en el barrio. Adicionalmente, y en línea con lo que sugiere la teoría de la incivilidad, la presencia de grupos y el comportamiento antisocial en el barrio también están asociados, según el modelo estimado, con una percepción de inseguridad mayor. Además, el incremento asociado a las señales de incivilidad es de una magnitud casi tan grande como el asociado a la victimización, lo que, según Hunter (1978), puede ser explicado por la mayor frecuencia con la que los individuos se relacionan con el entorno de su barrio en comparación a la frecuencia con la que se enfrentan a situaciones de victimización. Por su parte, y acorde con la teoría de las redes sociales, la confianza en la policía y en las fuerzas militares está asociada a una reducción en la percepción de inseguridad.

Por otro lado, para la teoría de la vulnerabilidad física, operacionalizada a través de la edad y el sexo del individuo, las estimaciones no coinciden plenamente con lo predicho por la teoría. Concretamente, la edad muestra la particularidad de que son las personas mayores las que presentan una menor propensión a sentirse algo o muy inseguros a pesar de ser las más vulnerables físicamente. Por lo tanto, las dinámicas teóricas que se plantean desde la teoría de la vulnerabilidad física, no se cumplen en el caso de la edad, aunque sí lo hacen para el caso del sexo. Una posible explicación a esta dinámica es que las personas mayores en Colombia presentan menos temor al crimen debido a que sienten que su probabilidad de ser víctima de un delito es más baja que cuando eran jóvenes y las cifras de criminalidad en el país eran superiores debido a problemas relacionados con la guerra de carteles de drogas y la debilidad

institucional en el territorio. Además, las personas mayores se encuentran cada vez menos expuestas a escenarios o situaciones que puedan convertirlos en víctimas de un delito debido a sus rutinas. Estas ideas, no obstante, representan conjeturas que deberán ser comprobadas por futuras investigaciones.

En lo referente a la teoría de la vulnerabilidad social, de forma global las estimaciones muestran que son las personas menos vulnerables, y no las más vulnerables como sugiere la teoría, las que reportan mayor probabilidad de sentirse inseguras, ya que tener empleo y tener elevados niveles de educación mostraron una asociación positiva con la percepción de inseguridad en contradirección con la teoría, que plantea estas dos variables como reductoras de la percepción de inseguridad. Algunas explicaciones posibles son que las personas con empleo y mayores niveles de educación pueden percibir más tipos de peligros, conocer más la realidad en la que se mueven o tener más interiorizados los posibles riesgos de la criminalidad. Sin embargo, el estudio de las razones que subyacen las asociaciones estimadas queda fuera del alcance de este trabajo, y deberán ser analizadas en investigaciones futuras. Así, en el caso de la teoría de la vulnerabilidad social, la única variable que se comporta según lo predicho es el estrato socioeconómico, siendo los estratos socioeconómicos más altos los que presentan menor percepción de inseguridad. Aun así, como ha sido argumentado, esta variable puede estar capturando otras dimensiones adicionales a la vulnerabilidad socioeconómica, debido a que, en los barrios de estrato más alto, generalmente, el entorno también es mejor en dimensiones no controladas en el modelo (entre otras, desorden físico o sistemas de seguridad privados que respaldan las falencias de los sistemas de seguridad estatales).

Por último, el modelo aplicado explica, de forma agregada, el 14,3 % de las variaciones en la percepción de inseguridad en Colombia en el 2016, permitiendo así identificar áreas relevantes para la construcción de políticas públicas orientadas a reducirla.

Basado en las conclusiones anteriormente expuestas, se podrían hacer las siguientes recomendaciones en términos de política pública, teniendo en cuenta, pero, que estas son tentativas y están limitadas a las zonas urbanas, ya que en los datos utilizados no se cuenta con información para las zonas rurales del país.

Teniendo en cuenta esta salvedad, se podría decir que debido a la importancia que cobra la victimización (directa o indirecta) en la futura percepción de inseguridad, se hace necesario que los programas de convivencia y seguridad ciudadana (CSC) no se concentren solamente en el desarrollo de estrategias para reducir el crimen, sino también en diseñar e implementar estrategias dirigidas al monitoreo y seguimiento de las víctimas de un delito, y especialmente de las víctimas directas, la cuales mostraron tener mayor percepción de inseguridad un año después del hecho delictivo. Esto con la finalidad de brindarles un apoyo que les permita recuperarse de las consecuencias materiales, físicas o psicológicas de los hechos victimizantes y reducir así las consecuencias negativas de ser víctima de un delito.

De otro lado, la reducción de las señales de incivilidad en los barrios también representa una variable importante a tener en cuenta en los programas de CSC, debido a la elevada frecuencia con la que los individuos las perciben, tal y como se expuso anteriormente. Para esto, debería incrementarse la presencia y los controles de la policía orientados a limitar los comportamientos incívicos y la presencia de grupos en las zonas con mayores señales de incivilidad con la finalidad de aumentar la confianza de las personas en su barrio y reducir la percepción de inseguridad. Sin embargo, hay que tener en cuenta que la dispersión de los grupos delictivos y actividades de incivilidad, como el consumo de drogas o alcohol, puede generar que estas se trasladen a otras zonas, implicando, muchas veces, que se elimine el problema en un área y se incremente o genere en otras. Así, para que esta estrategia funcione, según Grabosky (1995) los controles o instrumentos prohibitorios diseñados para eliminar la incivilidad deben garantizar la libre movilidad de personas, la no creación y dispersión de grupos delictivos, y que estas medidas no sobrepasen el respeto por los derechos humanos, lo que provocaría que se obtengan resultados adversos para la percepción de inseguridad. En este sentido, una aproximación propuesta por Grabosky (1995) es crear un enfoque más positivo que implique la creación de entornos recreativos que permitan de forma más constructiva canalizar las energías de la población más joven. Asimismo, también debe ser compromiso de los gobiernos locales extender las condiciones y los recursos presentes en los estratos más altos que previenen

las señales de incivilidad también a los estratos más bajos, con la finalidad de reducir la percepción de inseguridad de aquellos que viven en ellos.

De forma complementaria, las redes sociales son otro aspecto importante a trabajar para reducir la percepción de inseguridad en Colombia, debido a la relación inversa que presentan estas dos variables. Por ejemplo, el trabajo conjunto de las comunidades y la policía en el barrio representa una estrategia importante para controlar las actividades de incivilidad relacionadas con la presencia de grupos y el desorden social y físico, a partir de la compartición de información sobre la presencia de grupos que alteran la seguridad y la conservación de los espacios públicos limpios, con luz y sin ruidos. El trabajo conjunto entre la comunidad y la policía facilita, no solo el incremento de la confianza en la policía, sino también su labor de vigilancia al permitirle, a través del trabajo con la comunidad, que se eviten actividades criminales o de incivilidad y así no tener que usar medidas directas de control. Además, trabajar de forma conjunta también ayuda al entendimiento de las dinámicas de seguridad y convivencia en el barrio y al entendimiento de los objetivos de la policía por parte de la comunidad. Así mismo, esta estrategia también es tendiente a fortalecer las redes sociales entre vecinos, ya que las instituciones locales, como la policía, pueden servir para proporcionar esfuerzos organizados, modelos a seguir y actividades sociales dirigidas al establecimiento de vínculos entre los vecinos para que pueden cuidarse mutuamente y supervisar a la juventud, ayudando a la reducción de la percepción de inseguridad (Bissler, 2003).

Finalmente, a nivel de agenda de investigación, los centros de estudios, universidades y gobernaciones locales deberán continuar profundizando en la identificación de los determinantes del miedo al crimen y las razones que subyacen las asociaciones encontradas en esta investigación, especialmente para los resultados obtenidos con relación a la edad, el empleo y la educación, las cuales no se corresponden con las teorías de la vulnerabilidad social y la vulnerabilidad física, para explorar de forma cualitativa las posibles explicaciones al comportamiento de estas variables. Para ello, se hace necesario continuar con la recolección de información sobre percepción de inseguridad y sus determinantes, ampliándola para incluir otras dimensiones identificadas como importantes y que no se encuentran en la ECSC del 2016 como desorden físico, capital social o pertenencia a grupos sociales vulnerables.

Bibliografía

- Alda, E., Bennett, R.R. y Morabito, M.S., 2017. Confidence in the police and the fear of crime in the developing world. *Policing: An International Journal of Police Strategies & Management*, 40(2), pp.366-379.
- Bissler, D., 2003. *Fear of crime and social networks: A community study of two local public housing complexes*. Ph.D. dissertation. North Carolina State University.
- Brunton-Smith, I., 2011. Untangling the relationship between fear of crime and perceptions of disorder: Evidence from a longitudinal study of young people in England and Wales. *The British Journal of Criminology*, 51(6), pp.885-899.
- Brunton-Smith, I. y Sturgis, P., 2011. Do neighborhoods generate fear of crime? An empirical test using the British Crime Survey. *Criminology*, 49(2), pp.331-369.
- Bursik, R y Grasmick, G., 1993. *Neighborhoods and crime: The dimensions of effective community control*. New York: *Lexington Books*.
- Carcach, C., Frampton, P., Thomas, K. y Cranich, M., 1995. Explaining fear of crime in Queensland. *Journal of Quantitative Criminology*, 11(3), pp.271-287.
- Covington, J. y Taylor, R.B., 1991. Fear of crime in urban residential neighborhoods: Implications of between-and within-neighborhood sources for current models. *The Sociological Quarterly*, 32(2), pp.231-249.
- Departamento Administrativo Nacional de Estadística (DANE)., 2018, *Informe Técnico Encuesta de Seguridad y Convivencia Ciudadana*.
- Farrall, S.D., Jackson, J. y Gray, E., 2009. *Social order and the fear of crime in contemporary times*. Oxford University Press.
- Ferguson, K. y C. Mindel 2007., Modeling fear of crime in Dallas neighborhoods: A test of social capital theory. *Crime & Delinquency* 53(2): 322-49.
- Foster, S. y Giles-Corti, B., 2008. The built environment, neighborhood crime and constrained physical activity: An exploration of inconsistent findings. *Preventive Medicine*, 47, 241-25
- Garofalo, J., 1979. Victimization and the fear of crime. *Journal of Research in Crime and Delinquency* 16: 80-97.
- Grabosky, P.N., 1995. Fear of crime, and fear reduction strategies. *Current issues in criminal justice*, 7(1), pp.7-19.
- Hale, C., 1996. Fear of crime: A review of the literature. *International Review of Victimology*, 4(2), 79-150.
- Hunter, A., 1978. Symbols of incivility: Social disorder and fear of crime in urban neighborhoods. Reactions to crime project. Washington, DC, United States: U.S. Department of Justice, National Criminal Justice Reference Service.
- Jackson, J. y Gouseti, I., 2012. Fear of crime: An entry to the encyclopedia of theoretical criminology. *Encyclopedia of Theoretical Criminology*, J. Mitchell Miller, ed., Wiley-Blackwell, Forthcoming.
- Jackson, J. y Gray, E., 2009. Functional fear and public insecurities about crime. *The British Journal of Criminology*, 50(1), pp.1-22.
- Jackson, J y Kuha, J., 2016. How theory guides measurement: Public attitudes toward crime and policing *the Handbook of Measurement Issues in Criminology and Criminal Justice*, First Edition.
- Kanan, J.W. y Pruitt, M.V., 2002. Modeling fear of crime and perceived victimization risk: The (in) significance of neighborhood integration. *Sociological Inquiry*, 72(4), pp.527-548.
- Killias, M., 1990. Vulnerability: Towards a better understanding of a key variable in the genesis of fear of crime. *Violence and victims*, 5(2), p.97.
- Liu, J., Messner, S.F., Zhang, L. y Zhuo, Y., 2009. Socio-demographic correlates of fear of crime and the social context of contemporary urban China. *American journal of community psychology*, 44(1-2), pp.93-108.
- Miceli, R., Roccato, M. y Rosato, R., 2004. Fear of crime in Italy: Spread and determinants. *Environment and Behavior*, 36(6), pp.776-789.

- Moore, S. y Shepherd, J., 2006. The elements and prevalence of fear. *British Journal of Criminology*, 47(1), pp.154-162.
- Mawby, R.I. y Gill, M.L., 1987. *Crime victims: Needs, services, and the voluntary sector* (Vol. 377). Taylor & Francis.
- Myers Jr, S.L. y Chung, C., 1998. Criminal perceptions and violent criminal victimization. *Contemporary Economic Policy*, 16(3), pp.321-333.
- Prechathamwong, W. y Rujiprak, V., 2018. Causal model of fear of crime among people in Bangkok. *Kasetsart Journal of Social Sciences*.
- Ross, C.E. y Jang, S.J., 2000. Neighborhood disorder, fear, and mistrust: The buffering role of social ties with neighbors. *American journal of community psychology*, 28(4), pp.401-420.
- Rountree, P.W., 1998. A reexamination of the crime-fear linkage. *Journal of research in crime and delinquency*, 35(3), pp.341-372.
- Ruiz, J., 2007. Cultura ciudadana, miedo al crimen y victimización: un análisis de sus interrelaciones desde la perspectiva del tejido social". *Acta Colombiana de Psicología* 10 (1): 65-74.
- Ruiz, J y Turcios, L., 2009. Percepción de seguridad, victimización y cultura ciudadana: Sus relaciones en cinco contextos Iberoamericanos. *Pensamiento Psicológico*". Vol. 6, N. °13, pp. 193-202.
- Sampson, R.J. y Groves, W.B., 1989. Community structure and crime: Testing social-disorganization theory. *American journal of sociology*, 94(4), pp.774-802.
- Scarborough, B.K., Like-Haislip, T.Z., Novak, K.J., Lucas, W.L. y Alarid, L.F., 2010. Assessing the relationship between individual characteristics, neighborhood context, and fear of crime. *Journal of criminal justice*, 38(4), pp.819-826.
- Skogan, W.G. y Maxfield, M.G., 1981. *Coping with crime: Individual and neighborhood reactions* (p. 272). Beverly Hills, CA: Sage Publications.
- Sutton, R.M. y Farrall, S., 2004. Gender, socially desirable responding and the fear of crime: Are women really more anxious about crime? *British Journal of Criminology*, 45(2), pp.212-224.
- Tourangeau, R., Rips, L.J. y Rasinski, K., 2000. *The psychology of survey response*. Cambridge University Press.
- Vilalta, C., 2010. El miedo al crimen en México: Estructura lógica, bases empíricas y recomendaciones iniciales de política pública. *Revista Gestión y Política Pública*
- Vilalta, C., 2012. El impacto del miedo al delito en las rutinas. Presentation at the workshop "Human Development, Violence, and Security in Latin America," organized by the IDRC, UNDP, and PEC. September 10–21, Cocoyoc, México.
- Vilalta, C.J., 2013. *Determinant Factors in the Perception of Crime-Related Insecurity in Mexico* (No. IDB-WP-381). IDB Working Paper Series.
- Villarreal, A. y Silva, B.F., 2006. Social cohesion, criminal victimization and perceived risk of crime in Brazilian neighborhoods. *Social Forces*, 84(3), pp.1725-1753.
- Wyant, B.R., 2008. Multilevel impacts of perceived incivilities and perceptions of crime risk on fear of crime: Isolating endogenous impacts. *Journal of Research in Crime and Delinquency*, 45(1), pp.39-64.
- Ziersch, A., Putland, C., Palmer, C., MacDougall, C. y Baum, F., 2007. Neighbourhood life, social capital and perceptions of safety in the western suburbs of Adelaide. *Australian Journal of Social Issues*, 42(4), pp.549-562.

Domeñando la Bestia Magnífica: Análisis y deconstrucción del fenómeno del poder desde varias perspectivas¹

Taming the Magnificent Beast: Analysis and deconstruction of the phenomenon of power from some perspectives

Carlos Andrés Zambrano-Sanjuán²

Fecha de recepción: 7/5/2020 - Fecha de aprobación: 23/7/2020

DOI: <https://doi.org/10.22490/26655489.3711>

“El poder tiende a corromper, y el poder absoluto corrompe absolutamente”
Dictum de Acton, 1887.

“Una democracia sin control será siempre insostenible”
Hans Kelsen, Esencia y Valor de la Democracia (1920).

Resumen

El fenómeno del poder ha llamado desde siempre la atención del ser humano, pero con la misma fuerza con que el poder seduce, atrae y obnubila a quienes llegan a detentarlo, igualmente genera en otros afanosamente la necesidad de encontrar el fundamento y la razón de ese poder y, sobre todo,

1 Artículo de reflexión derivado del trabajo de investigación adelantado por el autor para optar al título de Magister en Derecho Administrativo de la Universidad Libre Sede Bogotá, intitulado “El control judicial integral de los actos políticos o de gobierno dentro del Estado Social y Democrático de Derecho colombiano”. El contenido de este artículo hace parte de dicho trabajo investigativo, como excurso de su capítulo segundo.

2 Abogado egresado de la Universidad Surcolombiana de Neiva, Especialista en Responsabilidad y Daño Resarcible de la Universidad Externado de Colombia y Magister en Derecho Administrativo de la Universidad Libre Sede Bogotá D.C.; Diplomado en Docencia Universitaria e Investigación; cursando actualmente estudios de Filosofía Moral y Política en la Universidad de Harvard y de Ética en la Universidad Carlos III de Madrid. Procurador 88 Judicial Administrativo de Bogotá D.C. en carrera administrativa, con rol de Coordinador de Procuradores Judiciales ante Sección Cuarta. carzamjuan@yahoo.com, ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-5671-1325>

de anteponerle un límite, de controlarlo, de justificar su contrario: el derecho de resistencia y la desobediencia civil. Como sabemos, desde la antigüedad, en la Grecia Clásica con Sófocles y su obra *Antígona*, o Esquilo y su mito de *Prometeo encadenado*, la humanidad ha debatido acerca del límite de la obediencia a la ley, al gobernante, al poder, y de cuándo, bajo ciertas circunstancias, la desobediencia o resistencia es justificada o se encuentra “amparada por los dioses”. De la mano de diferentes matrices de análisis, es posible encontrar respuestas para varios de esos planteamientos, lo que nos permite llegar a un punto de encuentro fundamental: sin importar el origen del poder ni quién o quiénes lo detentan, siempre será absolutamente necesario establecer unos límites en su ejercicio, así como herramientas de control que evite los excesos en tal ejercicio y que ofrezcan además remedios o soluciones en caso de que estos se presenten. Un análisis profundo del poder, de las estructuras que lo configuran y de las relaciones que establece en una sociedad, resulta esencial no solo para comprender dicha sociedad, sino más importante aún, para encauzarla hacia un estadio ideal acorde con los principios básicos y universales de bienestar, prosperidad y realización tanto de los ciudadanos como de la sociedad entera, dentro de un marco de respeto por las garantías fundamentales y la democracia.

Palabras clave: *poder público, relaciones de poder, estructuras de poder, riesgos del poder público, control y límites al poder del Estado.*

Abstract

The power phenomenon has always called the attention of the human being, but with the same force with which power seduces, attracts and clouds the judgment those who come to hold it, it also generates in others eagerly the need to find the basis and the reason for that power and, especially, to put a limit on it, to control it, to justify its opposite: the right of resistance and civil disobedience. As we know, since ancient times, in Classical Greece with Sophocles and his work *Antigone*, or Aeschylus and his myth of *Prometheus chained*, the humankind has debated the limit of obedience to the law, to the ruler, to power, and when, under certain circumstances, disobedience or resistance is justified or “protected by the gods”.

From the hand of different analysis matrices, it is possible to find answers for several of these approaches, which allows us to reach a fundamental meeting point: regardless of the origin of the power or who hold it, it will always be absolutely necessary to establish some boundaries in their exercise, as well as control tools that avoid excesses in such exercise and that also offer remedies or solutions in case they arise. An in-depth analysis of power, of the structures that shape it and of the relationships it establishes in a society, is essential not only to understand that society, but more importantly, to direct it towards an ideal stage in accordance with the basic and universal principles of well-being, prosperity and realization of both citizens and the entire society, within a framework of respect for fundamental guarantees and democracy.

Keywords: *public power, power relationships, power structures, risks of public power, control and boundaries of State power.*

Introducción

Si hay algo que ha determinado de manera radical el curso de la historia humana es la lucha por el poder y la forma en que este se ejerce sobre el cuerpo social (Harari, 2014, 2016). Dentro del marco del trabajo de investigación adelantado en el curso de la Maestría en Derecho Administrativo, referente al análisis de los actos políticos o de gobierno y su posibilidad de control jurisdiccional, se pudo evidenciar cómo el ejercicio del poder implica una serie de riesgos para la estabilidad de los sistemas políticos, jurídicos y sociales; de allí la necesidad de ejercer un control sobre él, de trazar unos límites o construir unas barreras de protección a los ciudadanos y al colectivo, así como de interdicción de la arbitrariedad en la que pueden incurrir quienes lo detentan, razón por la cual se abordó en ese momento, a modo de excursio, un estudio concreto de dicha situación.

Tal análisis, que no se hizo de modo genérico u omnicompreensivo¹, se focalizó en determinar el fundamento

¹ Se dijo en la investigación aludida (Zambrano, 2019, pp. 55-56): [N]o es la intención tratar de acotar todo lo que el término "poder" implica, de la manera como, por ejemplo, Foucault lo entiende y desarrolla perfectamente (2000, pp. 143-174; 2014), esto es, como toda manifestación -visible, invisible y/o invisibilizada- de aquellos

de aquellas estructuras o relaciones de poder que, desde la autoridad política y/o “estatzada”, se imponen al individuo y a la sociedad, circunscrito tal examen a tres aspectos que resultaban pertinentes para la investigación: respecto al origen de tal poder así entendido², su manifestación y efectos (riesgos), y la necesidad de su limitación o control.

Fue así como se estimó pertinente acudir a algunas matrices de análisis -o perspectivas de pensamiento- para encontrar ese fundamento del poder público-político y determinar los riesgos en su ejercicio y la necesidad de ejercer control sobre él. Para ello, se tuvo en cuenta algunas de las más importantes corrientes filosófico-políticas: desde el materialismo histórico-dialéctico de Marx y compañía³ hasta la perspectiva post-estructuralista de Michel Foucault⁴, pasando por corrientes sociológicas como las que exponen Boaventura de Sousa Santos (sociología para sociedades emergentes) y Niklas Luhmann (sistémica funcional), así como neo-contractualistas con Rawls a la cabeza, y que en nuestro medio abandera el ilustre profesor Óscar Mejía Quintana.

Lo que se expone en las líneas siguientes, es el resultado de ese análisis efectuado durante la investigación señalada, cuyo propósito radica en poner en conocimiento público,

“...mecanismos capaces de inducir comportamientos o discursos (...) [como aquellas] relaciones complejas [que] involucran un conjunto de técnicas racionales que deben su eficacia a una integración sutil de tecnologías de coerción y tecnologías de sí” (2014, pp. 306, 309), relaciones de verdad/poder y de saber/poder (pp. 73-74) en donde caen además “(...) todas las coacciones extrajurídicas que pesan sobre los individuos y atraviesan el cuerpo social” (pp. 40-42).

2 Reiteramos, de las estructuras de poder político y/o estatal y sus relaciones con la sociedad y las personas.

3 Evitaremos etiquetar esta corriente del pensamiento como “marxista” por ser no sólo, en algunos escenarios, peyorativa y polarizadora, sino porque adolece de un grave simplismo, cual es, creer que el materialismo histórico o dialéctico es obra exclusiva de Marx, siendo que en su construcción fueron determinantes muchos otros pensadores y, en todo caso, quizá el menos marxista fue precisamente Marx (Leonhard, 2008; Stedman, 2018). Con la denominación que acá adoptamos, se “desideologiza” en consecuencia esta importantísima corriente del pensamiento, cuyas matrices de análisis resultarán siempre muy valiosas en todo momento y lugar, y se resalta el énfasis y esencia que la caracteriza: una dialéctica material (en oposición a la idealista) a través de los fenómenos históricos.

4 O siendo más estrictos y precisos -dado que Foucault nunca se quiso identificar ni como estructuralista ni mucho menos como “post” estructuralista-, esta matriz de análisis y estudio se le puede catalogar como lo hizo el propio Foucault (2000, pp. 170-172; 2012, pp. 73-74, 136; 2014, p. 259): como una metodología de estudio de la historia a la que denomina “arqueología” y “genealogía” del poder, del saber y de la sociedad (Zambrano, 2019, pp. 71-72). O simplemente como se le conoce de manera más común: corriente o escuela foucaultiana.

particularmente de la comunidad académica -filosófica, política, jurídica y sociológica-, dicha labor y sus conclusiones, a fin de seguir alimentando el debate y el análisis, brindando más elementos -o cuando menos mayor claridad conceptual sobre lo que tales corrientes han trazado- que permitan repensar la manera en que el poder puede y debe ser ejercido, y el papel que la ciudadanía juega tanto en la configuración de esas estructuras y relaciones de poder como en el control y límites que dentro del marco de una sociedad democrática, pluralista y garante de los derechos y libertades individuales, sociales y colectivas, se imponen como fundamentales para salvaguardar esa forma de organización política de la sociedad.

Así pues, los resultados obtenidos luego de llevar a cabo el estudio y análisis comentado, podemos presentarlos de la siguiente manera, cuyo orden, no sobra advertir, no está determinado por característica especial alguna más que por el hecho de intentar llevar un hilo conductor argumentativo entre una y otra corriente específica:

1. Perspectiva del materialismo dialéctico-histórico

Como bien es conocida la conceptualización que esta corriente filosófica hace de la sociedad y de todo el devenir histórico de la humanidad, su enfoque radica en tratar de demostrar cómo las tensiones o fuerzas materiales que constantemente están en choque (dialéctica materialista) hacen que la humanidad vaya discurriendo de un estadio o etapa histórica a otra (Cerón, 2014; Engels, 2002 y Nikitin, s.f.).

Así, esta corriente del pensamiento concibe a toda sociedad como un complejo entramado de relaciones, las que dan origen no sólo a las instituciones y las formas de organización, sino que además legitiman el poder y el uso de la fuerza, relaciones que se organizan en dos fases o niveles: una "estructura", que es la que da fundamento, que es el cimiento y base de lo que se construye a partir de ella y que se denomina "superestructura".

Pues bien, señala el materialismo histórico-dialéctico, y es este el gran aporte que hizo al pensamiento, que la base de toda sociedad, a lo largo de la historia, es la economía: la estructura

de toda organización social, política y jurídica es la economía, son las relaciones económicas, concretamente, la referida a los modos de producción; y la superestructura estaría conformada por dos ámbitos o esferas que se traslapan: la ideológica y la jurídico-política, y que no son sino la proyección de la propia estructura económica⁵.

Teniendo en cuenta lo anterior, el poder económico -entendiendo este como la apropiación o detentación de la propiedad de los modos de producción-, como estructura de la sociedad, determina el poder político del Estado, y este a su turno constituye el origen y fundamento del derecho, como instrumento de clase, que implica además la coerción y uso de la fuerza o violencia organizada del aparato estatal.

Vemos de este modo cómo el poder político y el derecho "(...) tienen su origen y fundamento en los fenómenos económicos de producción" (Cerón, 2014, p. 159); de tal suerte que ese poder político, así entendido, se erige como una forma de "violencia organizada de una clase para la opresión de otra" (Engels y Marx, 2011, p. 58); y el derecho, dentro de esta teoría, resulta ser una creación de la clase dominante "para instituirse como medio legitimador de su poder económico, y constituirse como factor instrumental para la culminación de un propósito esencial: la perpetuación de su dominación, no sólo económica, sino política, ideológica y social (...)" (Cerón, 2014, p. 171).

De este modo, para esta corriente del pensamiento resulta incuestionable que todo el tema del poder, incluido el político y jurídico, puede reducirse a relaciones de clase, a conflictos económicos (materialistas), a luchas de clases antagónicas y, por consiguiente, si seguimos esa dinámica del poder que plantea el materialismo dialéctico-histórico, encontramos la necesidad imperiosa de poner límites al ejercicio de dicho poder, toda vez que, como instrumento de clase, se convierte en herramienta para la opresión de una clase a manos de otra, incluyendo el uso de la coerción o de la violencia organizada del Estado.

Así las cosas, si tenemos en cuenta la matriz de análisis que nos ofrece el materialismo dialéctico-histórico, podemos evidenciar cómo, por la naturaleza, origen y efectos del poder

⁵ Al respecto, cfr., Cerón (2014, pp. 159-168), Engels (2014, p. 71), Engels y Marx (2011, pp. 29-46) y Nikitin (s.f., pp. 1-8).

político que plantea esta corriente, resulta necesario contar con un mecanismo que permita ejercer un control a su ejercicio, a efectos de evitar que, sin importar el modelo económico o político, o el estadio de la sociedad en concreto, se convierta en un instrumento de dominación, de explotación, de opresión o de violencia de clase, pero entendiendo “clase” no en los términos en que esta corriente del pensamiento lo hace, sino de manera más sustancial: con referencia a una dinámica “gobernantes-gobernados” o “administración-administrados”, que es lo que actualmente presenta mayor vigencia.

2. Perspectiva sociológica con Boaventura de Sousa Santos

Desde una óptica de corte sociológico, enmarcada dentro de un paradigma emancipatorio diseñado para sociedades etiquetadas como emergentes y de periferia o semi-periferia⁶, como es el modelo que plantea y desarrolla Santos (1998), el poder en general, es decir, aquellas estructuras o relaciones de autoridad o de sujeción que se presentan en la interrelación o desenvolvimiento de la sociedad, se materializan o evidencian en cuatro escenarios o, como lo señala este autor, existen “cuatro modos básicos de producción del poder que se articulan de maneras específicas” (p. 149), que a su turno, generan cuatro formas básicas de poder “(...) que, aunque interrelacionadas, son estructuralmente autónomas” (p. 149), escenarios o modos básicos de producción de poder que son: el espacio doméstico⁷, el espacio de la producción⁸, el espacio de la ciudadanía⁹ y el espacio mundial¹⁰ (p. 150).

⁶ Como es el caso de toda Latinoamérica, incluido nuestro país.

⁷ Cuya forma institucional es la familia, el matrimonio y el parentesco; y el mecanismo o forma de poder es el patriarcado.

⁸ Que tiene como forma institucional la empresa y como mecanismo o forma de poder la explotación.

⁹ Su forma institucional por excelencia es el Estado, y su mecanismo o forma de poder es la dominación.

¹⁰ Cuya forma institucional no está muy bien definida, pero que el autor plantea como tal los acuerdos, contratos, convenios y demás formas de adquisición de compromisos entre Estados, así como su interacción con organismos de carácter internacional, pudiendo sumarse, hoy en día, aquellos organismos que se han creado a partir de los diversos instrumentos internacionales tanto en materia de derechos humanos como en materia de integración regional y de cooperación comercial.

De estos cuatro modos de producción de poder, el tercero -el “espacio de la ciudadanía”- es el que resulta más interesante y pertinente analizar, pues es el que consiste en aquellas relaciones de poder “estatizadas”, entre gobernantes y gobernados o, como lo refiere Santos, “relaciones sociales de la esfera pública entre los ciudadanos y el Estado” (1998, p. 151).

Esta clase de poder que se crea o genera a partir del “espacio de la ciudadanía”, y que Santos califica como “dominación” (1998, pp. 150-151), es el poder político-jurídico y tiene como lugar específico de ejercicio el Estado mismo. Su manifestación en forma de derecho es el “derecho territorial” (pp. 151-152), es decir, el derecho de producción estatal, como objeto de estudio de la dogmática jurídica.

Ahora bien, acá es donde se presentan dos particularidades que generan unos quiebres en el funcionamiento del sistema no solo Estatal sino de toda la sociedad, y que resulta ser de los aportes más interesantes de la teoría que desarrolla Boaventura de Sousa Santos:

En primer lugar, este escenario o modo de producción de poder que denomina “espacio de la ciudadanía” se caracteriza por una dicotomía que va a ser el germen de un primer gran choque, y es el siguiente: si bien la forma institucional de este espacio estructural es el Estado, su unidad de práctica social es el individuo, lo que genera un contraste casi que irreconciliable entre ambas unidades o fuerzas que, naturalmente, han de contraponerse dados sus intereses igualmente contradictorios¹¹; choque o tensión que se ve desproporcionado y desigual por el instrumento con que cuenta el Estado para someter al individuo, que es el derecho y la coacción por medio del uso de la violencia legalizada, de ahí que la manifestación del poder que surge de este escenario es en forma de “dominación”; dominación -o sujeción- que tiene como objetivo que el individuo acepte tal manifestación, interiorice su legitimidad, consienta en su imposición e, incluso, defienda su ejercicio autoritario¹².

11 Señala Santos (1998), parafraseando a Kant y su obra *Proyecto de paz perpetua*, que “como hoy lo reconoce comúnmente la teoría política, el interés general no puede coincidir, casi por definición, con el interés de todos” (p. 289).

12 Es lo que el autor denomina, dentro de su cuadro analítico de estas estructuras de poder, como la “maximización de la lealtad” como modo de “racionalidad” de este poder (Santos, 1998, pp. 150-151). Este fenómeno corresponde a lo que Foucault (2000, 2012, 2014) denomina “normalización” y Luhmann (1995) como “sustitutos de poder”.

Pero en segundo lugar, y para tornar aún más drásticas las cosas, está el hecho de que, según Santos, cada uno de esos espacios estructurales se caracteriza por una gran heterogeneidad interna, que conlleva a que sus respectivos mecanismos de poder se ejerzan de modo combinado, particularmente, el del Estado frente a los demás espacios estructurales, distorsionándose a sí mismo, lo que hace que, en la práctica, se presenten problemas graves que atentan contra los intereses de la sociedad civil y del Estado como por ejemplo, el nepotismo, el clientelismo y la corrupción (1998, p. 156). Pero este fenómeno de combinación y consecuente afectación negativa se presenta en doble vía: es así como, por tal situación, la "dominación" -como mecanismo de poder del Estado dentro del espacio estructural de la ciudadanía- permea e influye las otras formas de poder en los demás espacios estructurales, alterando y afectando gravemente esas otras relaciones sociales, imprimiéndoles un carácter igualmente autoritario y excluyente.

Si a todo lo anterior sumamos el hecho de que los "factores de centralidad en los Estados semiperiféricos", como lo llama Santos (1998, pp. 156-157)¹³, son a su turno "factores de su ineficacia" (p. 156), entre otras cosas, por la misma heterogeneidad interna de los diferentes espacios estructurales, vemos entonces que, tarde o temprano, se empiezan a crear espacios de ruptura¹⁴ que terminan por subvertir o transformar la actuación del Estado, bloqueando su ejercicio e impidiendo su materialización. Es la gran paradoja de este tipo de sociedades actuales bajo el paradigma dominante: cuanto más quiere el Estado hacer presencia en la sociedad y controlar todo lo que sucede en ella, más ineficaz se torna.

13 Y que hace referencia al mal hábito de la administración en este tipo de Estados de querer canalizar por una sola vía la satisfacción de los diversos requerimientos de la sociedad, es la casi nula flexibilidad de este tipo de Estados y sus ansias de querer dominarlo todo desde un eje, imposibilitando que se presenten las racionalidades locales (que llama "mini-racionalidades") que son las que permite la "democratización" de los fenómenos, las problemáticas y sus soluciones; y en últimas, de los espacios estructurales y sus mecanismos de poder. Como señala el autor: "[cuanto] más global sea el problema, más locales y más múltiplemente locales deben ser las soluciones" (Santos, 1998, p. 131).

14 Que Santos plantea como "autonomías relativas" al interior de los núcleos de los espacios estructurales de la sociedad (1998, p. 156).

Es de ese modo como, en todos los sistemas “democráticos” actuales de corte liberal¹⁵, se hace presente lo que Santos denomina el “potencial autoritario” (1998, p. 451): todos, en mayor o menor medida, lo incuban, lo reproducen, lo latentizan y lo manifiestan de manera vedada o solapada bajo formas más sutiles: para Santos, “[h]oy ese autoritarismo se reproduce bajo nuevas formas menos visibles y por eso tal vez más peligrosas y difíciles de erradicar” (p. 451), manifestándose en violaciones sistemáticas no sólo de los derechos y garantías individuales o de las personas, sino de los derechos sociales y colectivos, tales como el de participación política, el de ejercicio del control del poder público y los derechos al medio ambiente sano y la protección de los recursos y riquezas naturales.

Para lograr superar este estadio problemático, autoritario, excluyente y violatorio de los derechos de las personas y de la colectividad, Santos propone como eje central de su tesis la autoridad compartida, esto es, plantea que la cuestión radica en lograr “construir formas de compartir la autoridad” (1998, p. 453) en cada uno de los cuatro espacios estructurales¹⁶. Esto se logra, según la tesis de Santos, por medio de una “democracia participativa”, que contrario a la teoría liberal clásica de la democracia y la sociedad, que se basa en una relación vertical entre Estado-ciudadano, se debe construir la sociedad es a partir de unas relaciones horizontales ciudadano-ciudadano: de esta manera, señala Santos, se logra sortear la antinomia entre ciudadanos -libres y autónomos- y el Estado, pues la sociedad civil (principio de ciudadanía) regula la tensión que surge de la relación ciudadano-Estado, permitiendo, al compartirse la autoridad, que los ciudadanos controlen y limiten el poder del Estado.

Es a partir de tal control y límites que la ciudadanía -la sociedad civil- ejerce sobre el poder del Estado, que resulta posible transformar el paradigma; y es la lucha por controlar y limitar las diferentes formas en que se manifiesta el poder dentro de la compleja estructura de relaciones sociales, entre ellas las del espacio de la ciudadanía que es donde aparece la figura omnipotente del Estado, la manera en que tal cambio o transformación del paradigma dominante resulta posible para sociedades emergentes y semi-periféricas.

15 “Paradigmas dominantes”, como los denomina Santos (1998, p. 451).

16 Señala Santos, al definir “politización” como herramienta para lograr ese cambio paradigmático de la sociedad: “[se trata de] identificar relaciones de poder e imaginar formas prácticas de transformarlas en relaciones de autoridad compartida” (1998, p. 332).

Así pues, vemos en este punto la necesidad e importancia de establecer, proteger y alentar el ejercicio de ese control al poder público, al poder del Estado: es a través de dicho mecanismo que resulta posible cambiar de paradigma, es la única manera de discurrir o dar el salto de una sociedad autoritaria, llena de desigualdades y con los innumerables y graves vicios que caracterizan a todas las democracias de corte tradicional liberal -y que se evidencia de manera más dramática y profunda en las sociedades emergentes y periféricas como las latinoamericanas- a una sociedad y a un Estado más igualitarios, discursivos y participativos, en donde la autoridad como ejercicio compartido y consensuado permita y garantice que las diferentes formas de poder, principiando por el público o estatizado, estén al servicio de todos, no de unos pocos, y siempre sujetos al escrutinio, control y límites cada que se desvíen de sus propósitos, que desconozcan esos postulados deliberativos y consensuales, o que alteren u omitan la participación activa de todos los grupos a quienes llegue a afectar su ejercicio, que ha de ser siempre compartido.

3. Perspectiva sistémica-funcional luhmanniana

Como es bien sabido, Luhmann se erigió como un referente y uno de los más grandes sociólogos no sólo de nuestra época sino de toda la historia. Su amplio y muy elaborado trabajo de análisis de la sociedad y de sus sistemas -y subsistemas- permitió comprender de otra manera, y con mayor profundidad y rigor, la forma en que funciona la sociedad, que por medio de la comunicación, va construyendo diferentes niveles de estructuras que terminan configurando el entramado complejo que describe, todo ello a través de su innovador enfoque funcional-estructuralista¹⁷ y de la mano con elementos semánticos¹⁸ -de

17 Contrario al enfoque que hasta entonces había tenido la sociología y el estudio en general de la sociedad, con Parsons a la cabeza, de corte estructural-funcionalista, y que de manera sencilla puede ser resumido en que es la función la que antecede -y determina- a las estructuras y no lo contrario (Rodríguez, 2005, en Luhmann, 1995, pp. XII-XIII); así, el "giro copernicano" de Luhmann, o su "revolución kantiana", consiste en su hipótesis novedosa desde todo punto de vista: "[esta] nueva hipótesis consiste en suponer que no se rige el conocimiento por los objetos, sino al revés, los objetos por el conocimiento" (Torres, 1999, pp. 9-10).

18 Aquí usamos el término *semántica* en la forma y con los alcances que plantea la teoría luhmanniana: como aquel instrumento que permite fijar el sentido de las palabras, conceptos y afirmaciones de verdad, con el fin de servir a dos funciones esenciales: como condensación -para garantizar que ese sentido fijado semánticamente puede ser

notable importancia, que le permitieron ensamblar a la perfección y dar coherencia a toda su labor de análisis social- que retomó de otros ámbitos¹⁹ y que acondicionó de manera única para hacerlos cumplir una función determinada dentro de su andamiaje teórico, tales como *autopoiesis*, *clausura operativa*, *acoplamiento estructural*, *irritación*, *códigos binarios*, entre otros más²⁰.

Pero quizá lo más novedoso y radical de su teoría se encuentra en la forma misma de observar y analizar a la sociedad y sus sistemas, no como una especie de “cuerpo” o “cosa” cognoscible que puede ser observada desde fuera, sino que sólo puede ser estudiada desde dentro²¹, y ya que, en su concepto, el entorno no puede interferir directamente en el sistema mismo, así pues, toma al ser humano no como parte del “sistema (social)” sino como parte de ese “entorno” (Arriaga, 2003, p. 292; Luhmann, 2006, pp. 21-54; Torres, 1999, p. 11), lo que lleva a que el análisis se hace, en términos luhmannianos, en observaciones de diferentes niveles, como un observador que observa al observador de un determinado sistema y que, además, puede ser igualmente observado, y así sucesivamente (Luhmann, 2006, pp. 695, 882, 885, 889-890, 904; Rodríguez, 2005, en Luhmann, 1995, p. IX).

A partir de su particular y sumamente interesante forma de análisis de los sistemas sociales, Luhmann supera el paradigma de la sociología y la filosofía en torno a la elaboración de teorías de la sociedad respecto del elemento “acción” -teorías de la

reconocido en contextos diferentes- y como confirmación -lo que permite, en efecto, poder utilizar ese sentido fijado semánticamente en contextos diferentes- (Luhmann, 2003, p. 87).

19 Resulta importante acotar que como quiera que el propósito de Luhmann era construir una “superteoría” (Rodríguez, 2005, en Luhmann, 1995, p. VIII) o una “metateoría” (Torres, 1999, p. 18) con pretensión de universalidad, a tal efecto echó mano de conceptos y de principios de variado origen, tanto de las ciencias exactas o naturales como de las sociales o humanas, por ejemplo, de la cibernética, la física, la biología, la evolución, la matemática, la lingüística, la lógica formal, el derecho, la teología, etc. (Luhmann, 2006, p. 40; Rodríguez, 2005, en Luhmann, 1995, p. VIII). Su éxito y, de allí, la gran admiración que produjo su fértil producción intelectual, radica en, precisamente, haber logrado conjugar y armonizar tantos y tan disímiles aspectos y conceptos de una manera tan coherente, estructurada y, sobre todo, funcional.

20 Para abordar de manera más asequible estos y otros conceptos básicos de la teoría de Luhmann, cfr. Arriaga (2003) y Torres (1999).

21 Es, en esencia, autodescriptiva, “autológica” (Luhmann, 2006, pp. 5, 38, 697-708): “un objeto que se describe a sí mismo” (Arriaga, 2003, p. 287).

acción- para dar paso a la formulación de su teoría social basada en la comunicación -teoría de la comunicación- (Rodríguez, 2005, en Luhmann, 1995, p. XVIII).

Ahora bien, dada la extensión, profundidad y complejidad de los trabajos y análisis efectuados por Luhmann a lo largo de su vida, resulta absolutamente imposible tratar de condensar todo su pensamiento en este artículo, sin embargo, y para los propósitos de este trabajo²² vamos a efectuar un muy breve y concreto esbozo de lo que, dentro del intrincado universo de la "teoría de la teoría de la sociedad" luhmanniana (Torres, 1999, p. 18), constituye o se refiere al poder, específicamente, el poder público, político, estatizado²³.

Para ser lo más concisos posible, debemos en primer lugar señalar el presupuesto o fundamento del poder dentro de la teoría luhmanniana, lo cual nos pone, de entrada, en el centro del debate de su teoría: la relación sociedad-derecho-política. Veamos:

La sociedad -dice Luhmann- es un sistema social "omniabarcador", esto es, es aquel que comprende y encierra "a todos los demás sistemas sociales" (Luhmann, 2006, p. 55), lo que claramente incluye al derecho y la política, al ser éstos también sistemas sociales (subsistemas). Asimismo, tenemos claro que, en Luhmann, la sociedad misma es esencialmente pura comunicación (Arriaga, 2003, p. 292; Luhmann, 2006, pp. 48-54, 68; Torres,

22 Tal y como se advirtió al inicio, esto es para tener una idea más clara del fenómeno del poder (catalogúese este como dispositivo, mecanismo, medio de comunicación o como se quiera, según la corriente u óptica que se desee utilizar), cómo surge, de qué manera se puede manifestar o hacer presente y, sobre todo, los riesgos por los cuales se hace necesario diseñar opciones de encapsulamiento y de inocuización (límites, controles, desviaciones u oposiciones).

23 Para abordar y conocer en detalle no solo este sino todos los demás temas y aspectos que componen la vasta y compleja teoría luhmanniana, se recomienda la lectura de la bibliografía que sobre el particular se cita en este trabajo, en especial su obra culmen, donde articula y desarrolla el resultado de todos sus años de trabajo: "*La sociedad de la sociedad*" (Luhmann, 2006). Para los propósitos de este artículo, daremos por conocidas las bases y la semántica que compone la teoría luhmanniana.

1999, p. 12), lo que incluye a todos sus sistemas y subsistemas²⁴. En este orden de ideas, el derecho y la política son, también y en esencia, comunicación²⁵.

Ahora bien, la comunicación lleva al conflicto (Luhmann, 1995, p. 9)²⁶ y este a su turno crea o aumenta la inseguridad (binomio seguridad/inseguridad), así que, a modo de premisa, tenemos que la sociedad (sistema comunicacional) desequilibra el código seguridad/inseguridad en perjuicio del primero y en aumento del segundo.

Por su parte, el derecho, siendo también comunicación, tiene una finalidad que apunta en una dirección opuesta: contrario a lo que se ha señalado por la doctrina jurídica, la función del derecho -sostiene Luhmann- no es orientar o conducir las conductas de las personas ni sus motivaciones, sino en sentido inverso, busca “estabilizarse, mediante aseguramientos, frente a los hechos” (2003, p. 93), es decir, tiene una función anticipativa: prepararse para un futuro que resulta incierto (pp. 89-90)²⁷. Así, la función principal del derecho sería establecer expectativas socialmente respaldadas y garantizar la protección de tales expectativas²⁸, lo que nos lleva al concepto o campo de la “confianza”: como el derecho nos permite saber qué expectativas están respaldadas y protegidas, uno puede “ajustar” o adecuar su conducta (derecho) o, desviarse de esas expectativas (no-derecho)²⁹, no obstante, esa posibilidad latente, esa manifestación del código derecho/

24 Recordemos que, precisamente, lo innovador de la teoría luhmanniana es considerar a la sociedad (comunicación) el sistema, y a las personas (conciencias) el entorno. Al respecto precisa Arriaga (2003): El entorno está constituido por las conciencias de los hombres (...) El entorno solamente irrita al sistema, el cual “tolera” al entorno en cuanto que sin él no sería lo que es. Es decir, la sociedad se forma por códigos comunicables y no por seres humanos. Los hombres son el entorno del sistema. (p. 292).

25 Señala Luhmann: “los sistemas sociales siempre se forman a través de la comunicación” (1995, p. 9).

26 De allí que Luhmann sostenga que, en todo caso, “[p]otencialmente, todos los sistemas sociales son conflictivos” (1995, p. 9).

27 Lo que, explica Luhmann, hace consistir el “carácter temporal del derecho” (2003, pp. 89-90).

28 Dice Luhmann: “[l]as normas jurídicas constituyen un entramado de expectativas simbólicamente generalizadas” (2003, p. 89).

29 Y es por vía de esta posibilidad de desviación que Luhmann demuestra que la función del derecho no es -ni puede ser- determinar conductas humanas, pues no puede asegurar o garantizar que las personas efectivamente se van a conducir de determinada manera, sino simplemente proteger, servir de garante, de quien sí adecuó su conducta a

no-derecho, permite con certeza saber a qué se expone uno si toma determinada decisión, allí es donde surge la confianza: confianza en el derecho³⁰, y esa confianza que se estructura sirve para equilibrar nuevamente el código social seguridad/inseguridad a favor de la primera en detrimento de la segunda: a mayor confiabilidad en el sistema, menor inseguridad, y viceversa.

La política, a su turno, como sistema totalmente diferente del sistema "derecho"³¹, tiene su potencialidad o posibilidad social en la composición y organización del sistema, de la sociedad, del Estado, y con ello, al acceso al poder público, al poder "estativado" (Luhmann, 2003, pp. 297-298). La política utiliza como medio el poder (p. 106)³², y este a su vez, como medio de comunicación, se comunica por el lenguaje³³. Debido a ello, el lenguaje, como medio de comunicación "especialmente simbólico" (1995, p. 10) del poder, desarrolla en este un entramado muy interesante por dos vías a una misma vez: por un lado, y debido a su naturaleza autopoietica, crea cadenas cada vez más complejas de poder; y de otro, por su característica de ser operativamente cerrado, permite ejercer un control democrático (abierto a todos) sobre el ejercicio de ese poder político (p. 11).

Ahora bien, el poder, como medio de comunicación -simbólicamente generalizado- de la política, se comunica a través de selecciones, de variables, de opciones, en donde juegan un papel esencial la selectividad y los incentivos: lo que para uno constituye un modo de selección, debe a su turno resultar en un incentivo para el otro (Luhmann, 1995, p. 12). Pero, y acá viene una parte muy interesante de la teoría del

la expectativa jurídicamente cobijada y socialmente aceptada y que resultó defraudada (2003, p. 93). Para Luhmann, el encauzamiento del comportamiento, así como la solución de conflictos, son "prestaciones" del derecho, no funciones de este (p. 111).

30 De allí que resulte necesario poder confiar en el derecho y este a su turno debe ser fuente de confianza, de tal suerte que cada que ocurra una crisis que afecte la confianza, el sistema mismo debe buscar y encontrar la forma de restaurarla (Luhmann, 2003, p. 91).

31 Para profundizar en esta diferenciación, cfr. Luhmann (2003, pp. 295-301).

32 Recordemos que el poder es, para Luhmann, un medio de comunicación "simbólicamente generalizado" (1995, p. 10).

33 Como la sociedad "es un sistema cerrado [clausurado operativamente] comunicativamente" (Arriaga, 2003, p. 292), es por antonomasia "autopoietico", de ahí que Luhmann sostenga que, contrario a lo que se ha entendido, las personas no comunican, dado que estas (conciencias) hacen parte del entorno, no del sistema y, en consecuencia, "sólo la comunicación puede comunicar" (citado en Arriaga, 2003, pp. 293-294; Luhmann, 2006, pp. 3, 66-88).

poder en Luhmann, esas selecciones -que no son otra cosa que la materialización de intereses- son siempre diferentes entre *alter* (detentador de poder) y *ego* (afectado por el poder), dada su posición dentro de la relación de poder, de modo que *alter* presenta a *ego* una variada gama de posibilidades de las cuales *ego* debe seleccionar una o algunas, y esto lleva al siguiente escenario bien importante: de *alter* depende que *ego* disponga de pocas o muchas opciones de selección, por lo que entre ellos se puede empezar a generar una situación de inseguridad, la que se ve superada en la medida que *alter* le proporcione a *ego* una mayor gama de selectividad, esto es, en la ecuación que formula Luhmann, cuanto mayor sea el grado de libertad de selección de que disponga *ego*, mayor será asimismo el poder de *alter* (1995, pp. 11-14).

Radical la conceptualización que hace Luhmann en este aspecto, muy diferente -casi contraria- a la tradición en la materia. De este modo, Luhmann logra diferenciar el poder de la coerción o la violencia: en el poder, existen múltiples elecciones -y cuanto más selectividad, más poder habrá-, en cambio en la coerción sólo es posible una única elección³⁴. Pero que sean conceptos semánticamente diferentes en la teoría luhmanniana no significa que estén distantes o que estén completamente separados, al contrario, Luhmann es enfático en señalar que la relación entre ambos es de tipo "simbiótico"³⁵, a tal punto, que en todo caso *alter* siempre tendrá como opción dentro de las selecciones a presentar a *ego* una "alternativa de evitación", que básicamente consiste en el uso de la violencia o la coerción física -como una "amenaza"³⁶- en caso de que tome una decisión no prevista por *alter*, de tal suerte que el poder dentro de esa relación le asigna a

34 Señala Luhmann: "El poder aumenta con la libertad en ambas partes y, por ejemplo, en cualquier sociedad determinada, aumenta en proporción con las alternativas que produce" (1995, p. 15). *Itálicas del autor.*

35 Para profundizar sobre esta relación entre poder y coerción, cfr. Luhmann (1995, pp. 85-97).

36 Es importante en todo caso, y aun cuando puede sonar contradictorio, poner de presente la advertencia que Luhmann hace, en cuanto que el poder se elimina o destruye en el momento en que se realizan las alternativas de evitación (1995, p. 33). De allí la importancia de evitar que *ego* tome esa elección, para lo cual *alter* debe proporcionarle la más amplia gama de opciones (selectividad) y las ventajas de no recurrir a su alternativa evitable (incentivo). En todo caso, y es la naturaleza simbiótica de la relación poder-coerción, la violencia física tiene "una posición excepcional en la formación del poder", puesto que no es posible sustituirla por ninguna otra alternativa de evitación (p. 92).

alter un "deseo" -de que *ego* haga su selección sin necesidad de recurrir a la alternativa de evitación- y a *ego* un "no-deseo" -de evadir la alternativa de evitación- (Luhmann, 1995, pp. 31-49).

Este carácter binario deseo/no-deseo es el código que guía la comunicación del poder, asignando siempre alternativas de evitación dentro de la selectividad-incentivo, permitiendo neutralizar, y no doblegar, la voluntad de *ego* (Luhmann, 1995, pp. 15-18, 22, 49). Ese código del poder tiene una naturaleza dual, que puede expresarse en los binomios fuerza/debilidad y legal/ilegal, lo que permite duplicar las posibilidades de combinación de diferentes alternativas, generando con ello una mayor demanda de compatibilidad de la fuerza con la legalidad (p. 92).

De otra parte, en la dinámica del poder público -el poder "estatizado"-, aquel que por excelencia es respaldado por el uso de la fuerza, se presenta un problema que Luhmann llama "cuello de botella" (1995, p. 96), que consiste en que a medida que se van volviendo más complejos los contextos en que se desenvuelve, se hace cada vez más necesario un control racional del ejercicio de ese poder. Ante esta situación, Luhmann propone la denominada "racionalidad del poder" (p. 114), que consiste en que un incremento de poder debe conllevar un aumento proporcional de reflexión y de limitaciones, de tal suerte que la relación entre poder (posibilidades) y limitaciones (control) se caracteriza por ser una "espiral de aumento". En este orden de ideas, señala Luhmann, esta "racionalidad del poder" no consiste, como se ha pensado, en la búsqueda de lo bueno, del bienestar general, sino en algo mucho más práctico y concreto: "en el hecho de que más posibilidades [poder] puedan estar sujetas a más limitaciones [control]" (p. 114).

Esta racionalidad del poder luhmanniana nos lleva a un aspecto fundamental y es el atinente a los riesgos³⁷ de ese poder público. Luhmann sostiene que, esencialmente, el riesgo del poder público radica en su eventual mal uso: "[t]an pronto como el poder centralizado se hace visible y operacional, surge el problema de los tiranos que usan el poder despótica y

³⁷ Recordemos que la noción de riesgo en Luhmann es de gran importancia, sobre todo por la manera en que surge: la complejidad del sistema está determinada por la necesidad de diferenciación entre sistema y entorno, lo que conlleva a un problema de selectividad, y dado que la selectividad implica contingencia (de las decisiones frente a las opciones), la contingencia que surge de esa selectividad constituye el "riesgo" (Arriaga, 2003, p. 298). Para comprender mejor la semántica de riesgo en este contexto, cfr. Luhmann (2006, pp. 862-868).

arbitrariamente” (1995, p. 116). Este es un punto fundamental dentro de nuestra posición: la propensión -o posibilidad- de la actuación desviada, arbitraria o ilegítima³⁸ de la administración, de los gobernantes, del Estado.

En efecto, Luhmann -muy acertadamente, hay que decirlo- señala que el gobierno estatal, la administración pública, son “una organización del sistema político” y, por ende, ese sistema “realiza política y no derecho”, de allí que pueda suceder -y efectivamente, suele suceder- que ese sistema (gobierno-administración pública) actúe ilegalmente o por fuera del derecho (2003, p. 308). Ante esta situación, resulta evidente lo que hemos venido afirmando: la necesidad de implementar los controles necesarios que eviten que se pueda presentar esa actuación desviada o irregular de la administración, y Luhmann así lo previó, y para ello consideró que la manera en que podía materializarse ese control necesario era a través de los postulados normativos de “democracia”, “participación” y “codeterminación”, como formas de “demandas de participación [y conformación por parte de la ciudadanía] en el ejercicio del poder” (Luhmann, 1995, pp. 135-136), con lo cual se coincide plenamente desde nuestra orilla.

4. Perspectiva foucaultiana

Foucault fue quizá el más grande estudioso del poder y de todas sus estructuras y relaciones en todos los niveles y en todas las esferas³⁹, de allí que traer a colación sus valiosísimos estudios y aportes en la materia resulta sumamente importante y útil a este trabajo.

Foucault⁴⁰, luego de un profundo estudio de la historia⁴¹ plantea, como crítica o contra-lectura de la visión economicista de

38 Y que corresponden, estos tres términos, a los códigos binarios conforme/no-conforme (socialmente), derecho/no-derecho y legal/ilegal, respectivamente.

39 A tal punto, que era reconocido como el “filósofo de las estructuras del poder” (Foucault, 2012, pp. 125-137).

40 Para profundizar en el estudio que hace del poder y sus relaciones y estructuras, cfr. Foucault (2000, 2012, 2014).

41 Como se señaló hace un momento, metodología de estudio y análisis a la que denomina “arqueología” y “genealogía” (Foucault, 2000, pp. 170-172; 2012, pp. 73-74, 136; 2014, p. 259).

poder -la que básicamente se resume en las teorías contractualista y materialista-histórica-, que el poder no es en sí una cosa que pueda ser transferida -como lo plantea el contractualismo- sino un ejercicio, una acción; e igualmente -y a diferencia de la interpretación marxista- el poder no se reduce a una relación económica de mantenimiento o reproducción del sistema de producción, sino que es, en esencia, una relación de fuerza (Foucault, 2014, p. 255).

Teniendo en cuenta esta forma de ver y entender el fenómeno del poder y de las relaciones que teje en todo el entramado social, entre las personas y entre estas y las instituciones y la misma sociedad y el Estado, Foucault establece una doble naturaleza del poder⁴², o mejor, de estas “relaciones complejas de poder” (2012, pp. 40-42, 164): además del “poder represivo” como tradicionalmente se había entendido, va a evidenciar una forma -más común de lo que se piensa- en que ese poder se manifiesta, y es la que llama el “poder creador”, la que identifica esencialmente en los procesos de conocimiento de la persona: conocimiento de sí y frente a los demás a través del discurso (poder/verdad) y conocimiento de lo que lo rodea, de las disciplinas y del lenguaje (poder/saber).

A estas categorías de poder -o de relaciones de poder, para continuar en términos foucaultianos- corresponden también diferentes niveles o instituciones dentro de la sociedad, y para lo que interesa a este trabajo, el poder público, el poder político, se ubica en la primera de ellas: como poder represivo u opresor (Foucault, 2012, pp. 42, 50-51, 163-165; 2014, pp. 255, 275-276). En efecto, Foucault sostiene que el poder público, el poder político, la “gubernamentalidad” (2014, pp. 255, 309) que el Estado ejerce sobre los individuos, es una relación de poder de carácter vertical, autoritaria, de acción sobre las personas para determinar sus conductas, sus pensamientos y hasta sus deseos. Como lo señala con absoluta claridad y contundencia en una de sus obras: “la vocación del Estado es ser totalitario” (2012, p. 51).

Ahora bien, teniendo en cuenta que las relaciones de poder que establece el Estado corresponden a una categoría de represión, y que la política es, por ende, un escenario de lucha,

⁴² Lo cual puede apreciarse de manera específica en Foucault, 2000, pp. 168-170 y 2012, pp. 40-42, 117.

de conflicto, de choque de fuerzas⁴³, Foucault identifica algunas características del poder político, de las cuales queremos resaltar dos, por tener una relación directa con nuestra postura:

Por un lado, la política, el poder político, es un instrumento mediante el cual se mantiene el desequilibrio de fuerzas que están en choque o conflicto por hacerse a él.

Y, de otra parte, plantea que la forma en que deben resolverse esos conflictos o luchas por el poder político han de seguir una dinámica similar a como sucede en la guerra, en donde el instrumento, las armas, serían el derecho, y los jueces, quienes las utilizan para zanjar las disputas.

Siguiendo con su análisis del poder político, Foucault afirma que el derecho tiene una función legitimadora de aquél, y a ese propósito su finalidad consiste en “diluir” esa estructura de relación de poder que el Estado ejerce sobre la sociedad, sobre los individuos, claramente de dominación⁴⁴, recurriendo a dos nociones que serán fundamentales en el desarrollo de la sociedad y su historia: la soberanía y la obediencia. La primera, como un derecho en cabeza del Estado, del gobernante; y la segunda, como un deber a cargo de los ciudadanos. De esta manera, dicha relación de poder (dominación) se “normaliza”, es interiorizada y aceptada por la ciudadanía y, bajo esa dinámica, termina por ser “invisibilizada”.

Sin embargo -y acá está la piedra de toque en la tesis de Foucault respecto del poder político-, si es correcto el análisis que efectúa acerca del control o ejercicio de la relación de poder del Estado hacia los ciudadanos (Foucault, 2000, pp. 98-100, 121), que lo evidencia a través de la “vigilancia” -como tecnología de observación (1998, pp. 175-182)- y que es el mecanismo a través del cual “normaliza” a las personas y a esa relación de poder, pues entonces esa misma tecnología de control, por

43 Muy famosa fue la hábil interverción que Foucault hizo de la célebre frase de Clausewitz, quien decía que la guerra es la continuación de la política por otros medios, para sostener, en su línea de análisis, que la política es más bien la continuación de la guerra por otros medios (Foucault, 2012, p. 17).

44 Categorización en la que coincide Santos (1998, p. 148-151) y que este retoma como base para su análisis sociológico, tal como lo acabamos de señalar líneas atrás, cuando vimos a dicho autor.

medio del escrutinio público (vigilancia) debe servir en doble vía: no sólo del Estado hacia la ciudadanía, sino también de ésta hacia aquél.

Para lo anterior, la "vigilancia" que la ciudadanía puede hacer al Estado, el ejercicio de esa tecnología de control, se plantea en el plano del discurso (Foucault, 2000, pp. 154-157), es decir, el escrutinio al que puede someterse el Estado se encuentra en el nivel argumentativo, que en la tesis foucaultiana es en esencia -el discurso- una forma -quizá la más importante- de producción de la verdad -proceso de "veridicción" o *aleurgia* (poder/saber - poder/verdad)- (pp. 154-157; 2012, pp. 73-75; 2014).

En este estado del análisis podemos ver con absoluta nitidez cómo, bajo la óptica foucaultiana, se entrelazan o conjugan las formas "discurso-derecho-poder", o para ser más precisos, "verdad-derecho-poder". Ahora bien, descendiendo a lo que nos interesa y al propósito de este ensayo, tendríamos una ecuación del siguiente tenor: "argumentación-derecho-poder", en donde el proceso argumentativo (discurso), como tecnología de control de la actividad del Estado, permite la creación de una verdad de orden jurídico (derecho), que, así entendido y así estructurado, evidentemente va a generar un control al ejercicio de esa relación de autoridad (poder político), no sólo por vía de contención reactiva (*ex post*) ante un caso de exceso o arbitrariedad, sino esencialmente por vía de previsión y configuración normativas (*ex ante*), al ser el derecho el instrumento legitimador del poder estatizado y, consecuentemente, fuente de su ordenación.

Teniendo en cuenta lo que hemos desarrollado desde esta perspectiva, podemos evidenciar entonces que el poder público, el poder político, aquellas "relaciones de poder" que el Estado entabla y ejerce sobre la ciudadanía, son relaciones que encuadran en la típica noción de "opresión", de "represión", de "dominación", que a través del derecho como instrumento legitimador, permite que se diluyan y sean normalizadas por las personas, de allí la importancia de ejercer un control a ese poder de talante autoritario a través de un mecanismo igualmente "normalizador" como lo es el escrutinio ("vigilancia") de la actividad pública y la transformación de ese derecho legitimador del poder a través del discurso, de la argumentación, del proceso dialógico consensual, que permita la construcción de una verdad

político-jurídica que consulte y atienda a las necesidades reales de la sociedad y satisfaga sus intereses y expectativas, en aras de conseguir y realizar el bien común, el interés general, el ideal de bienestar social.

De la mano con lo anterior, el papel del juez, bajo esta perspectiva, está llamado a ser más que un garante, un agente de transformación, que materializa y da contenido real y efectivo a ese nuevo derecho producto del proceso discursivo aludido, interviniendo cada que resulte afectado o, en términos generales, cada que el Estado retome su “vocación autoritaria” en perjuicio de los derechos e intereses de las personas o de la sociedad.

5. Perspectiva neo-contractualista rawlsiana

La teoría constructivista-política ofrecida por la teoría de la justicia de Rawls (1995), de corte neo-contractualista, resulta también de gran pertinencia y utilidad para los propósitos de fundamentar nuestra posición de interdicción a la arbitrariedad de la administración, en cuanto al entendimiento del poder público, su formación, estructuración y manifestación, así como respecto de sus límites y el papel del juez como herramienta de corrección y de control a dicho poder.

En efecto, hemos de recordar brevemente los aspectos más importantes de la teoría desarrollada por Rawls en punto al entendimiento de la sociedad y la formación del poder, así como la manera en que se pueden garantizar las instituciones y el orden de justicia que persigue su tesis:

Como bien sabemos, Rawls, a lo largo de sus trabajos⁴⁵, intenta estructurar una teoría con pretensión de eficacia o posibilidad real de aplicación, en aras de establecer una sociedad que denomina “bien-ordenada” (Mejía, 1997, pp. 152-154; Rawls, 1995, pp. 18-24), que se encuentre próxima a la justicia, y además, los mecanismos que permitan la formación de ese tipo de sociedad y que garanticen su estabilidad y duración en el

⁴⁵ Que, aun cuando cuenta con importantes antecedentes (Mejía, 1997, pp. 36-40), adquieren forma y sustancia a partir de su *Teoría de la justicia* de 1971, cerrando el ciclo con *Political liberalism* de 1993, donde culmina una labor de depuración y armonización de su teoría frente a las críticas recibidas por parte de varios sectores, entre ellos el comunitarismo, y reformula sus tesis tomando distancia del idealismo formalista y monológico del kantismo (Mejía, pp. 149-168).

tiempo, eliminando los riesgos de distorsión o inequidad social, educativa, económica, jurídica o de cualquiera otra naturaleza que afecten los principios en que tal sociedad se fundamenta.

Para ese propósito, Rawls formula tres constructos principales sobre los cuales reposa toda su teoría, y de los que derivan varios subconstructos y conceptos o figuras determinantes no sólo para dar completitud y coherencia a ella, sino para brindar las herramientas de interpretación y adecuación necesarias para lograr su finalidad. Estos constructos fundamentales son: la posición original, el equilibrio reflexivo y el consenso entrecruzado.

El primero de ellos, esto es, la "posición original" (Mejía, 1997, pp. 43-51; Rawls, 1995, pp. 29-33, 119-147), es un "constructo metodológico que utiliza [Rawls] (...) con el cual se pretende describir un estado hipotético inicial que garantice la imparcialidad de los acuerdos fundamentales" (Mejía, p. 43), acuerdos surgidos de un proceso de argumentación moral derivado de un contrato social que, por ende, requiere de la garantía de neutralidad e imparcialidad en la escogencia e implementación de dichos acuerdos.

Señala Mejía (1997):

Rawls, imagina una situación en la que todos están desprovistos de información que pueda afectar sus juicios sobre la justicia, excluyendo así el conocimiento de las contingencias que ponen a los hombres en situaciones desiguales y les introducen preconcepciones en la selección de los principios directores (...) La posición original debe garantizar una situación inicial de absoluta neutralidad que asegure la imparcialidad de los principios de justicia. (p. 43).

La garantía de imparcialidad, neutralidad y objetividad que exige la posición original como primer constructo de la teoría de la justicia rawlsiana resulta claramente esencial, pues es a partir de este momento en donde se van a alcanzar los acuerdos fundamentales sobre los cuales va a edificarse la sociedad entera y sus principios e ideales de justicia, así como las herramientas de corrección y de protección a la ciudadanía, entendida esta no solo como el componente individual -la persona, el ciudadano-, sino como colectivo social.

Para garantizar ese estado de imparcialidad y neutralidad absoluta, Rawls recurre a un subconstructo esencial, cual es, la figura o concepto del “velo de ignorancia” (Mejía, 1997, pp. 44-46; Rawls, 1995, pp. 135-140), que consiste en el mecanismo “que permite que al interior de la posición original todos sean iguales y tengan los mismos derechos en la manera para escoger los principios de la justicia” (Mejía, p. 44). A través de esta herramienta o subconstructo, Rawls intenta poner en una situación ideal de equilibrio a quienes participan en la construcción de esos principios de justicia que regirán a la sociedad y que, luego de sellado el pacto, no podrán desconocer ilegítimamente. Con este “velo de ignorancia”, básicamente quienes intervienen en la construcción de estos acuerdos:

[N]o pueden conocer determinada información que viciaría los contenidos de los principios de justicia. No conocen su posición social, sus talentos o capacidades, sus rasgos psicológicos, como tampoco las condiciones políticas, económicas o culturales de su propia sociedad ni la generación a la que pertenecen. (Mejía, 1997, p. 45).

Ni siquiera pueden conocer, las partes intervinientes, “su propia concepción del bien, ni los detalles de su plan racional de vida” (Rawls, 1995, p. 135).

Así las cosas, por medio de la posición original y el velo de ignorancia, Rawls logra garantizar que se pueda llegar a un acuerdo unánime y legítimo acerca de los principios de justicia que serán el fundamento y límite de la sociedad. Como bien señala Mejía (1997):

Para Rawls, la posición original y el velo de ignorancia constituyen la situación y el mecanismo que permite que los principios de justicia satisfagan dos condiciones que los modelos contractualistas anteriores no habían logrado realizar. Primero, garantizar plenamente el procedimiento y la base consensual del contrato social; segundo, gracias a lo anterior y a las restricciones de información impuestas por el velo de ignorancia, imprimirle a la selección de los principios de la mayoría, la legitimidad moral que evite cualquier asomo de arbitrariedad. (pp. 45-46).

No obstante la restricción de información que plantea el velo de ignorancia, y para evitar caer en abstraccionismos y permitir que su teoría tenga un sustento real y con vocación de materialización, Rawls considera que, en esa posición original, las partes deben tener un mínimo de bases frente a lo que cada persona esperaría o contaría, como mínimo también, dentro de una sociedad que aspire a estar próxima a la justicia pero que aún no llega a un consenso frente a esos principios de justicia. A este sustrato moral lo denomina “bienes sociales primarios” (Mejía, 1997, pp. 46-47; Rawls, 1995, pp. 93-98, 359-361), los que condensa en los siguientes: Derechos básicos y libertades políticas (derechos fundamentales), libertad de movimiento y de escoger ocupación u oficio, garantía de acceso a cargos y posiciones en las instituciones políticas y económicas de la sociedad, derecho a la riqueza y a la renta (ingresos y bienestar), y bases sociales de auto-respeto (Mejía, p. 47). Estos bienes sociales primarios, precisa Mejía (1997):

[S]on necesidades que los ciudadanos, como personas libres e iguales, requieren para el desarrollo de sus planes racionales de vida y como tales, tienen conocimiento de ellos en sus consideraciones dentro de la posición original, en cuanto saben que los principios de justicia deben asegurarles un número suficiente de estos en su vida ciudadana. (p. 47).

A partir de estos presupuestos y conceptos, Rawls concluye que una sociedad, que unas “partes contractuales” dentro del marco discursivo desenvuelto bajo los parámetros que implica la situación de la posición original, y con esta, el velo de ignorancia y los bienes sociales primarios a tener en cuenta, necesariamente deberán llegar a un consenso frente a los principios de justicia que habrán no sólo de regular la sociedad sino que servirán de marco de protección y de exigibilidad hacia el Estado, y son precisamente los dos principios que sustentan su teoría de la justicia, los cuales podemos formular de manera simple así: el primer principio es el de igual libertad para todos⁴⁶ y el segundo principio es el de la desigualdad permitida o legítima⁴⁷.

46 Señala este primer principio de manera más precisa: “Cada persona ha de tener un derecho igual al más extenso sistema total de libertades básicas compatible con un sistema similar de libertad para todos” (Rawls, 1995, pp. 235, 280). Este principio define el ordenamiento jurídico constitucional de la sociedad (Mejía, p. 48).

47 Reza textualmente este segundo principio: “las desigualdades económicas y sociales han de ser estructuradas de manera que sean para: a) mayor beneficio de los menos aventajados, de acuerdo con un principio de ahorro justo [subprincipio de

A estos dos principios estructurales, se suman además dos normas de prioridad a la hora de definir alguna situación de conflicto: la primera establece que toda restricción de las libertades básicas debe ser en favor de la libertad misma, lo cual implica dos características: uno, que a toda restricción de libertad debe corresponder una mayor libertad para todos, y dos, que la restricción a una libertad determinada debe ser aceptada por quienes se verán afectados por esa menor libertad; la segunda, que determina la prioridad de la justicia por sobre la eficacia, y que igualmente contempla dos eventos: uno, que una desigualdad en oportunidades solo es admisible si es para favorecer a quienes tienen menos, y dos, que una cantidad excesiva de ahorro sólo puede justificarse si es para mitigar el peso de quienes deben soportar esta carga (Mejía, 1997, p. 49; Rawls, 1995, pp. 280-281).

Es de resaltar, tal y como lo hace Mejía, que todo este constructo de la “posición original” con sus principios y subconstructos “no sólo constituyen el fundamento consensual de todo el ordenamiento jurídico positivo, sino que, simultáneamente, son un criterio de interpretación y legitimación de todas las medidas que el Estado tome en torno a la sociedad” (1997, p. 49), lo cual resulta bien importante y pertinente al propósito perseguido con este trabajo, de cara a la necesidad y forma en que se puede ejercer control al ejercicio del poder público.

El segundo constructo estructural en la teoría de Rawls, decíamos hace un momento, es el “equilibrio reflexivo” (Mejía, 1997, pp. 49-51; Rawls, 1995, pp. 32-33, 57-59, 113). Por medio de esta figura, Rawls logra resolver la contradicción que encerraba el contractualismo clásico entre la “voluntad general” y la “autonomía individual” (Mejía, 1997, p. 51). Este equilibrio reflexivo es un proceso en el cual se van ajustando y corrigiendo las diferentes posturas que los participantes de la sociedad pueden llegar a tener sobre los propios principios de justicia concertados inicialmente, ya sea por concepciones teóricas o por situaciones particulares que ameriten un análisis especial,

diferencia legítima], y b) unidos a los cargos y las funciones asequibles a todos, en condiciones de justa igualdad de oportunidades [subprincipio de justa igualdad de oportunidades]” (Rawls, 1995, p. 280). Este segundo principio define a su turno la distribución de la riqueza, de los bienes y las oportunidades en la sociedad (Mejía, p. 48).

procedimiento que se lleva a cabo por medio de una dinámica discursiva racional y razonable⁴⁸ y siempre atendiendo el núcleo esencial de los principios de justicia que cimientan la sociedad.

En ese orden de ideas, Rawls ve en este “equilibrio reflexivo” una suerte de “auditaje subjetivo” en donde:

[E]l individuo asume e interioriza los principios concertados como propios, pero con la posibilidad permanente de cuestionarlos y replantearlos de acuerdo con nuevas circunstancias. Ello se convierte en un recurso individual que garantiza que el ciudadano, en tanto persona moral, pueda tomar distancia frente a las decisiones mayoritarias que considere arbitrarias e inconvenientes (...) [de donde se desprende que] la voluntad general no puede ser impuesta con el argumento de ser moralmente legítima por ser mayoritaria: tiene que ser subsumida libremente por el individuo, en todo tiempo y lugar. (Mejía, 1997, p. 50).

Así las cosas, es por medio de este equilibrio reflexivo que, además de superar las falencias que presentaban las teorías contractualistas clásicas⁴⁹ y de permitir hacer los ajustes en el modelo a fin de seguir perfeccionando los principios de justicia y su efectiva materialización en la sociedad, para que pueda seguir avanzando hacia un estado cada vez más próximo a la justicia; permite, como manifestación más práctica y real de esta teoría, conformar o constituir “el criterio desde el cual la ciudadanía juzga los actos del Estado o el gobierno y legitima -o deslegitima- el orden social que lo rodea” (Mejía, 1997, pp. 63-64, 151).

Finalmente, tenemos el tercer constructo fundamental de la teoría rawlsiana de la justicia: el llamado “consenso traslapado” (Rawls, 1995, pp. 352-354) o “consenso entrecruzado” (Mejía,

48 Que Rawls denomina “racionalidad deliberativa” (Mejía, 1997, p. 50; Rawls, 1995, pp. 370-371, 377-384, 498-501).

49 Entre ellas, por ejemplo, el idealismo o excesivo formalismo del planteamiento con poca o nula capacidad de materialización en una sociedad determinada en un tiempo y espacio determinados igualmente; o el siempre latente y peligroso riesgo de que, por cuenta de ese “pacto social”, se anule la capacidad individual y su posibilidad de disenso, en lo que se ha denunciado siempre como la “tiranía de las mayorías”; o la debilidad de caer en el utilitarismo que resulte fomentando la desigualdad, como se ha evidenciado durante el curso de la historia; entre otros aspectos más.

1997, pp. 159-163), que en su contenido y desarrollo encierra dos nociones importantes para el andamiaje rawlsiano: el “constructivismo político” y la “razón pública”.

Este “consenso entrecruzado”, de la mano o por medio del “constructivismo político”, constituye el “instrumento procedimental sustantivo de convivencia política democrática” (Mejía, 1997, p. 159). Son, ambas figuras, los instrumentos políticos a través de los cuales se logra la construcción de los acuerdos y los consensos, así como de los criterios de razonamiento, todos ellos abiertos a permanente discusión, revisión y fiscalización, así como a ser reformulados o replanteados, para hacer los ajustes que permita a la sociedad continuar acercándose a su ideal de justicia. Son el escenario en donde se plantea el foro público, el “marco deliberativo” (p. 160) en donde los criterios y las posiciones de los participantes, si bien son diferentes, convergen en su fundamento (de razonabilidad) lo que permite alcanzar la cooperación política sobre la base del mutuo respeto: “constituye un marco de deliberación y reflexión que permite buscar acuerdos políticos sobre cuestiones de justicia y aspectos constitucionales, básicos para toda la sociedad” (p. 160).

Este “consenso entrecruzado”, y su instrumento procedimental sustantivo del “constructivismo político”, se plantea en dos fases consecutivas: una primera que llama “etapa constitucional”, y una segunda y posterior a esta, que es la del “consenso entrecruzado propiamente dicho” o en sentido estricto (Mejía, 1997, p. 161). Para lo que interesa a este ensayo, la primera de las fases mencionadas es la que adquiere mayor relevancia, pues en ella -etapa constitucional- se fija el contenido de los derechos fundamentales y las libertades y garantías políticas y de participación⁵⁰, y además establece la relación o sujeción de las instituciones y la sociedad -el Estado como tal- con la base de los principios y el sentido de justicia de esa sociedad.

Como segunda figura o subconstructo del “consenso entrecruzado” está la noción de “razón pública”, que va a complementar a este y al “constructivismo político” (Mejía, 1997, pp. 163-168). Esta “razón pública” se presenta como una suerte de “equilibrio reflexivo” pero a nivel ya no personal o contractual

⁵⁰ Asignándoles de una vez su prioridad o, como lo denomina Rawls (1995, p. 52), determinando el “orden lexicográfico consecutivo”.

sino institucional y social (p. 163). A través de ella, se preserva el orden de prioridad en la interpretación y materialización de los principios de justicia: lo justo sobre lo bueno y la justicia por sobre la eficacia, resultando como regla que aquello que trasgreda no solo los principios de justicia y los bienes sociales primarios establecidos sino este orden de prioridad no resulta legítimo ni moralmente justificable (p. 163). De este modo, el alcance de la razón pública en Rawls reside en los “esenciales constitucionales y la justicia básica de sus estructuras” (p. 165), enmarcando y condicionando el discurso político sobre estos temas y la forma en que deben ser considerados y asimilados por la ciudadanía.

En su aspecto práctico o material, el subconstructo de la “razón pública” supone una doble faceta de legitimación y control: de una parte, y esencialmente a nivel institucional -en el foro legislativo y de parte del gobierno-, “impone el deber moral de explicar de qué manera los principios y políticas que se defienden pueden ser congruentes con los valores políticos de la razón pública” (Mejía, 1997, p. 165), e igualmente, y de otra parte, constituye el criterio de legitimación que la ciudadanía elabora respecto de esas decisiones, políticas o discursos.

El anterior desarrollo corresponde a lo que, a muy grandes rasgos, constituye la teoría de la justicia rawlsiana y su concepción política de la justicia. De la mano de este modelo, y recapitulando lo que fuimos evidenciando como aspectos relevantes, podemos señalar que, bajo una concepción política de la justicia y la sociedad como la planteada por Rawls a lo largo de sus trabajos, la necesidad y forma de establecer los límites y el control al ejercicio del poder público está dado, en esencia, por la conjugación de los tres constructos estructurales de su teoría que podemos esbozar con la siguiente formulación:

La construcción de las bases de una sociedad a través del proceso deliberativo y argumentativo para llegar a los consensos esenciales resulta crucial para garantizar que dicha sociedad pueda tener los fundamentos y las posibilidades de acercarse a un estado próximo a la justicia, claro está, bajo las restricciones y condicionamientos que implica una deliberación de esa naturaleza, esto es, como procedimiento fundacional (posición original). En dicha situación, claramente los foristas construirán y determinarán consensualmente los derechos y libertades básicas

(bienes sociales primarios) así como los principios de justicia que han de servir tanto para fundamentar constitucionalmente el ordenamiento jurídico como para determinar el criterio de interpretación y legitimación de las medidas y decisiones que el Estado tome frente a la sociedad, a través de los instrumentos procedimentales sustantivos de que dispone la ciudadanía -en su nivel individual o como colectivo social- ya sea para disentir o replantear esas medidas, decisiones, políticas o criterios interpretativos que se considere resultan ilegítimos o que atentan contra los principios de justicia pactados o el acceso a esos bienes sociales primarios, con miras a lograr un ajuste y corrección en esos aspectos (equilibrio reflexivo); o bien para fijar el contenido y alcances de los derechos, garantías y libertades de las personas y su participación política en las instituciones sociales, así como para requerir, en todo momento y lugar, la debida justificación en las actuaciones y decisiones que tome el Estado, como manera de obtener la permanente legitimidad que, una visión así de la sociedad, implica.

Las herramientas para el análisis socio-jurídico de la sociedad y el Estado que nos brinda la concepción política de la justicia de Rawls resultan de gran utilidad y pertinencia, dado que, por medio de los valores de la justicia política (igual libertad, equidad en oportunidades, garantía de acceso a bienes primarios, etc.) y de la razón pública (criterios para establecer si los principios están siendo bien aplicados) resulta posible obtener no solo consensos sociales en cuanto a la ordenación y estructuración de la sociedad misma y del Estado, sino frente a la forma en que, día a día, se puede seguir construyendo ese camino hacia una justicia práctica, como una suerte de “calibrador” o herramienta de ajuste y corrección, pues “[l]a legitimidad [del Estado] dependerá de que la estructura básica y las políticas públicas sean justificadas -y congruentes- en estos términos” (Mejía, 1997, p. 166).

Adicional a lo anterior, y como bien lo resalta Mejía (1997, pp. 166-168), en virtud de los principios de constitucionalismo que se derivan de la razón pública, esta adquiere su máxima expresión en la realización de los principios de justicia, que si bien corresponde a toda la ciudadanía en general, por medio del equilibrio reflexivo y el consenso entrecruzado, a nivel institucional dicho rol se encuentra en cabeza del aparato jurisdiccional, de manera particular en las altas cortes -en nuestro medio, dado

el tema de control constitucional y control a la administración, en la Corte Constitucional y el Consejo de Estado-, quienes, por ende, tienen la potestad y el deber de hacer siempre efectivos esos principios y renovar esos criterios interpretativos que se correspondan con el ideario de justicia construido argumentativa y consensualmente.

Para expresarlo más contundentemente, en términos opuestos, no materializar esa posibilidad de disenso, de reformular y replantear los principios y los criterios de interpretación, de cuestionar permanentemente las políticas y decisiones de la administración, o impedir que los órganos competentes lleven a cabo su labor de control en aras de garantizar la protección y materialización de esos principios, resulta abiertamente contrario al espíritu y esencia de una democracia deliberativa, constitucional y consensual, y permite que se anide el germen del autoritarismo, la inequidad y el resquebrajamiento de toda la sociedad.

6. Conclusiones

Luego de adentrarnos en diferentes perspectivas de estudio o corrientes de pensamiento, pudimos evidenciar, como lugar común en todas ellas, que el ejercicio del poder público, del poder político, conlleva una inevitable propensión a excederse, a utilizarse de manera equivocada, a ser arbitrario o autoritario, de ahí la necesidad de diseñar formas o instrumentos que tiendan a su contención y control.

Es así como, más importante que determinar el origen o fundamento de ese poder público-político, lo verdaderamente fundamental es establecer la función o papel que cumple en la sociedad: ya sea que se tome como instrumento de clase, como medio de coerción o dominación, como recurso comunicativo por el cual permanentemente se irrita al sistema social, como tecnología de control y aconductamiento o "normalización" o como posibilidad discursiva o deliberativa para la construcción de los acuerdos políticos fundamentales y su protección, revisión y/o ajuste continuos; lo que resulta esencial es tener la capacidad de establecer que, dentro de esa funcionalidad, el poder debe servir a los intereses generales, a la sociedad en su conjunto,

al ideario social de esa colectividad, a su *ethos* político, como forma de cumplir con los fines del Estado y con los principios que fundamentan su existencia y actividad.

Para lograr lo anterior, el propio sistema cuenta con los mecanismos e instrumentos necesarios para ejercer un auditaje, un escrutinio, una revisión de la manera en que se utiliza el poder y las posibilidades públicas y, como lo plantean desde diferentes orillas las corrientes analizadas, es la propia colectividad la encargada de ejercer en primera medida dicha labor de contención y control, de allí la necesidad de que el cuerpo social y las personas consideradas individualmente, estén en la capacidad de llevar a cabo los juicios analíticos y valorativos que permitan discernir si, en un caso concreto, dentro de un contexto determinado, el poder que ejerce el Estado o sus autoridades se encuentra desbordando esos límites o posibilidades.

Teniendo en cuenta lo anterior, resulta incuestionable la necesidad de que ese colectivo social y las personas que lo integran cuenten con la formación necesaria, pero de manera aún más importante, con el interés suficiente a fin de que interioricen esa labor trascendental y asuman un papel activo y ampliamente participativo en la configuración y materialización de los controles, el debate, el disenso y la defensa de esos ideales, fines, garantías e intereses de la sociedad entera, para que pueda tener operatividad y un propósito útil, en beneficio de todos.

Así pues, comprender el fenómeno del poder público-político, su fundamento, su razón de ser y la forma en que determina y acopla las relaciones en la sociedad y sus estructuras, permite ejercer un mejor escrutinio sobre su ejercicio, construir juicios valorativos al respecto y, como consecuencia, advertir las desviaciones que se presenten para tomar los correctivos necesarios de manera oportuna. Tener la suficiente claridad sobre la forma en que esta bestia magnífica (Foucault, 2012) nace, crece y se multiplica, con sus deseos incontenibles de someter a todos a su paso (Foucault, 2014, p. 25), es adquirir las herramientas necesarias para lograr domesticarla, a efectos de obtener de ella un provecho para toda la sociedad.

Más allá de ser una labor de todos, constituye un compromiso que como ciudadanía activa y participativa debemos

acometer con toda la dedicación necesaria, pues el control del poder público no es cosa diferente a la defensa efectiva de la democracia, de los derechos de todos, del bienestar general y del rumbo al que queremos que se dirija el Estado y la sociedad.

Bibliografía

- Arriaga, E. (2003). La teoría de Niklas Luhmann. En *Convergencia Revista de Ciencias Sociales*, (32), pp. 277-312. Recuperado de: <https://convergencia.uaemex.mx/article/view/1628> [Última visita: 15 de mayo de 2019]
- Cerón, R. (2014). Economía, poder político y derecho en la teoría marxista. En *Revista de la Facultad de Derecho de México*, 64(262), pp. 145-183. Recuperado de: <http://www.revistas.unam.mx/index.php/rfdm/article/download/60350/53235> [Última visita: 17 de abril de 2019]
- Engels, F. (2002). *Origen de la familia, la propiedad privada y el Estado*. Ciudad de México, México: Editores Mexicanos Unidos S.A. (Trabajo original publicado en 1884).
- Engels, F. (2014). *Anti-Düring*. Madrid, España: Fundación Federico Engels (Trabajo original publicado en 1878).
- Engels, F. y Marx, K. (2011). *Manifiesto del partido comunista*. Ciudad de México, México: Centro de Estudios Socialistas Carlos Marx (Trabajo original publicado en 1847).
- Foucault, M. (1998). *Vigilar y castigar* (27a Ed.). México D.F., México: Siglo XXI Editores (Trabajo original publicado en 1975).
- Foucault, M. (2000). *La verdad y las formas jurídicas*. (E. Lynch, Trad.). Barcelona, España: Editorial Gedisa S.A. (Trabajo original publicado en 1978)
- Foucault, M. (2012). *El poder, una bestia magnífica: sobre el poder, la prisión y la vida*. (H. Pons, Trad.). Avellaneda, Argentina: Siglo Veintiuno Editores S.A. (Trabajo original publicado en 1994).
- Foucault, M. (2014). *Obrar mal, decir la verdad*. (H. Pons, Trad.). Buenos Aires, Argentina: Siglo Veintiuno Editores S.A. (Trabajo original publicado en 2012).
- Harari, Y. (2014). *De animales a dioses. Breve historia de la humanidad*. (J. Ros, Trad.). Bogotá D.C., Colombia: Penguin Random House Grupo Editorial S.A.S. (Trabajo original publicado en 2011).
- Harari, Y. (2016). *Homo deus. Breve historia del mañana*. (J. Ros, Trad.). Bogotá D.C., Colombia: Penguin Random House Grupo Editorial S.A.S. (Trabajo original publicado en 2015).
- Leonhard, W. (2008, 05, 05). Entrevista a Wolfgang Leonhard. *Deutsche Welle (DW-World)*. Recuperado de: <https://www.dw.com/es/marx-no-se-cans%C3%B3-de-repetir-que-no-era-marxista/a-3313328> [Última visita: 23 de junio de 2019]
- Luhmann, N. (1995). *Poder*. (L. Talbot y D. Rodríguez, Trans.). Barcelona, España: Anthropos Editorial – Universidad Iberoamericana (México D.F.) – Instituto de Sociología de la Pontificia Universidad Católica de Chile (Santiago de Chile). (Trabajo original publicado en 1975).
- Luhmann, N. (2003). *El derecho de la sociedad*. Recuperado de: <https://archive.org/details/LuhmannNiklasElDerechoDeLaSociedad> [Última visita: 25 de febrero de 2019]
- Luhmann, N. (2006). *La sociedad de la sociedad*. (J. Torres y D. Rodríguez, Trans.). México D.F., México: Editorial Herder – Universidad Iberoamericana (México D.F.). (Trabajo original publicado en 1997).
- Mejía, O. (1997). *Justicia y democracia consensual. La teoría neocontractualista en John Rawls*. Bogotá D.C., Colombia: Ediciones Uniandes – Siglo del Hombre Editores.

- Nikitin, P. (s.f.). *Economía política*. Recuperado de: <https://leonesrojos.files.wordpress.com/2010/07/economia-politica-p-nikitin.pdf> [Última visita: 17 de abril de 2019]
- Rawls, J. (1995). *Teoría de la justicia*. (2.ª Ed.; M. González, Trad.). México D.F., México: Fondo de Cultura Económica. (Trabajo original publicado en 1971).
- Santos, B. (1998). *De la mano de Alicia. Lo social y lo político en la postmodernidad*. (C. Bernal y M. García, Trads.). Bogotá D.C., Colombia: Ediciones Uniandes – Siglo del Hombre Editores. (Trabajo original publicado en 1995).
- Stedman, G. (2018, 04, 05). Entrevista a Gareth Stedman. *La voz de Galicia*. Recuperado de: https://www.lavozdegalicia.es/noticia/cultura/2018/04/05/marx-era-marxista-marxismo-invento-sobre-engels/0003_201804G5P38991.htm [Última visita: 23 de junio de 2019]
- Torres, J. (1999). *Introducción a la teoría de sistemas de Niklas Luhmann*. México D.F., México: Universidad Nacional Autónoma de México – Centro de Investigaciones Interdisciplinarias en Ciencias y Humanidades.
- Zambrano, C. (2019). *El control judicial integral de los actos políticos o de gobierno dentro del Estado Social y Democrático de Derecho Colombiano*. Tesis de Maestría en Derecho Administrativo, no publicada [En proceso de publicación]. Universidad Libre, Bogotá D.C., Colombia.

CONVOCATORIA DE ARTÍCULOS para Volumen 2, n.º 4 de la Revista Análisis Jurídico-Político, 2020

Convocatoria temática: *COVID 19: retos e impactos presentes y futuros de la pandemia en las relaciones sociales, políticas y económicas del sistema internacional, latinoamericano y del caso colombiano*

Editores: Rafael Grasa Hernández (Universidad Autónoma de Barcelona / Universidad Nacional Abierta y a Distancia, rafael.grasa@uab.cat; revista.analisisjuridico@unad.edu.co; rafael.grasa@unad.edu.co) y Bernardo Alfredo Hernández-Umaña (revista.analisisjuridico@unad.edu.co; bernardo.hernandez@unad.edu.co)

La Revista *Análisis Jurídico-Político*, publicación científica de la Escuela de Ciencias Jurídicas y Políticas de la UNAD, entra en su segundo año. Cada número tiene una *sección temática, monográfica y sujeta a llamada para contribuciones y una ordinaria* (artículos enviados directamente a la revista a través de la plataforma OJS (véase web)). **Acepta artículos de investigación, reflexión y revisión/reseña bibliográfica de entre 5 000 y 9 000 palabras.** Números anteriores en: <https://hemeroteca.unad.edu.co/index.php/analisis/index>

CONVOCATORIA TEMÁTICA PARA EL NÚMERO 4 (véase versión ampliada en link)

El tema es *COVID 19: retos e impactos presentes y futuros de la pandemia en las relaciones sociales, políticas y económicas del sistema internacional, latinoamericano y del caso colombiano*. Se aceptarán propuestas de artículos y, de ser aceptados posteriormente artículos, sobre los siguientes temas y problemas, en particular con enfoque politológico y de relaciones internacionales, y, también jurídico o socio-jurídico. Para dudas, consulte a revista.analisisjuridico@unad.edu.co

TEMAS QUE INCLUYE LA CONVOCATORIA

Ni todo va a cambiar con la pandemia, ni todo va a seguir igual, puesto que se trata de un proceso con impacto sistémico y que va a persistir durante todo el 2021, al menos, hasta que se vuelva una epidemia estacional. Le seguirán dos impactos adicionales, enormes, en curso: la recesión y crisis económica derivada de la pandemia, que se añade a la crisis iniciada en 2008 y aún no superada; y el impacto inevitable del cambio climático. En ese contexto, el presente número parte del siguiente *a priori*: **la pandemia reconfigura y resignifica cambios que ya estaban en curso, acelerando y desacelerando cambios lentos y generando nuevas agendas y prioridades.** Por ello se **propone reflexionar, analítica y prospectivamente, sobre:**

1. Los tiempos históricos y los procesos de cambio en ciencias sociales y relaciones internacionales: pandemias, cambio climático y crisis sistémicas. Cómo acelera cambios en curso o modifica otros. Especial referencia en su impacto en los procesos de globalización.
2. La COVID-19 y los retos para la gobernanza global y regional en la primera mitad del 2020 y en los años venideros, en el contexto de un sistema internacional y sistemas regionales con poca capacidad para la gobernanza cooperativa y coordinada.
3. Análisis y reflexión sobre cómo se ha gestionado (a nivel sistémico, regional, subregional y nacional), la pandemia y cómo se ha manejado, al ser algo previsible según científicos. La gobernanza internacional de la pandemia (enero-septiembre 2020): el papel de actores intergubernamentales, grupos informales (G-7, G-20...), gobiernos estatales, comunidades epistémicas y fundaciones, sociedad civil, etcétera.
4. La pandemia y su impacto en la geopolítica (con especial referencia a los casos de China y de EE. UU.) y de geoeconomía (tecnología, 5G) o en la forma de abordar y la forma de enfrentar el trilema entre salud, seguridad y crecimiento económico y de manejarlo en casos concretos.

5. El manejo de la pandemia y de la recesión y la crisis generada por la misma pandemia: los casos asiáticos, europeos, americanos, con especial atención a los aspectos diferenciales en las Américas. Estudio de casos concretos, con atención al grado de descentralización administrativa.
6. La pandemia y el refuerzo de propuestas autoritarias o autocráticas, su impacto en encuestas de valores y encuestas perceptivas.
7. La pandemia en Colombia: análisis nacionales, regionales, locales, de grupos vulnerables. La pandemia en Colombia: cambios en el equilibrio entre poderes (legislativo, ejecutivo, judicial) y entre niveles de la administración.
8. Otros temas conexos, que se justifiquen al enviar la propuesta.

Procedimiento, instrucciones y calendario

La llamada para textos de la sección temática implica enviar resúmenes de entre 20 y 40 líneas, que expongan el tipo de artículo (investigación, reflexión, comentario bibliográfico/ estado de la cuestión), el título orientativo (podrá cambiarse), la (s) pregunta (s) de investigación o generadoras de la reflexión, el objetivo buscado, una estructura indicativa (apartados y/o subapartados) y el mensaje o idea central a exponer, Puede hablarse del enfoque o método que se usará. En los artículos de reseña bibliográfica o estado de la cuestión, hay que indicar las referencias de los libros, artículos, documentos, que se reseñarán. Debe figurar también en la propuesta el nombre y filiación académica del autor, su máximo nivel de formación alcanzado, su correo electrónico y un celular. En el encabezado de la propuesta debe figurar *“Propuesta de artículo para la convocatoria temática del número 4 de Análisis Jurídico-Político.* **Deberán enviarse a la dirección de la revista que figura al principio, excepcionalmente, aunque la recepción y aprobación de artículos posteriormente se hará a través del aplicativo OJS.**

Las propuestas pasarán un primer filtro por parte de Editores y/o Comité Editorial. Las aprobadas dispondrán de tiempo para enviar el texto final, que será sometido a doble evaluación ciega por pares. Estos podrán aprobarlos, sugerir cambios o rechazarlos.

Calendario

1. Recepción de propuestas: **hasta 10 de septiembre**
2. Análisis de las propuestas y comunicación de aceptación y/o rechazo: **hasta el 24 de septiembre** (aunque, para facilitar la redacción, se irán analizando y decidiendo a medida que se reciban).
3. Envío de originales: hasta el **24 de octubre**
4. Evaluación por pares y eventuales cambios en originales: **hasta el 17 de noviembre** (entrega de originales acabados)
5. Edición: primera quincena de diciembre

*En lo relativo a los artículos para la sección ordinaria del número (es decir, fuera de la convocatoria temática pero vinculados a la naturaleza de la revista), al ser textos que no exigen envío de propuesta previa para su aceptación, podrán “subirse” en la plataforma OJS, para iniciar el proceso de revisión interna y de pares externos mediante evaluación doble ciega, hasta el **15 de octubre**.*

**UNIVERSIDAD NACIONAL ABIERTA
Y A DISTANCIA (UNAD)**

Sede Nacional José Celestino Mutis
Calle 14 Sur 14-23
PBX: 344 37 00 - 344 41 20
Bogotá, D.C., Colombia

revista.analisisjuridico@unad.edu.co
www.unad.edu.co

