

DESAFÍOS DE LOS SISTEMAS JURÍDICOS ESPECIALIZADOS EN EL SIGLO XXI

III Congreso Internacional y Multicampus
de Investigación Socio Jurídica

(4 volúmenes)

Coordinadores:

Gino Ríos Patio

Renzo Espinoza Bonifaz

VOLUMEN II

- ▶ Vigencia de derechos humanos y problemática jurídica de la gestión pública.

**DESAFÍOS DE LOS SISTEMAS
JURÍDICOS ESPECIALIZADOS
EN EL SIGLO XXI**

III Congreso Internacional y Multicampus
de Investigación Socio Jurídica

VOLUMEN II

Lima - 2023



USMP
UNIVERSIDAD DE
SAN MARTÍN DE PORRES

Fondo
Editorial

Facultad de Derecho

**DESAFÍOS DE LOS SISTEMAS JURÍDICOS ESPECIALIZADOS
EN EL SIGLO XXI – 4 volúmenes
III Congreso Internacional y Multicampus de Investigación Socio Jurídica
VOLUMEN II**

© Universidad de San Martín de Porres – Fondo Editorial

Coordinadores de la publicación:

Gino Ríos Patio
Renzo Espinoza Bonifaz

Editado por:

Fondo Editorial USMP
Jr. Las Calandrias 151 - 291 Santa Anita, Lima - Perú
Correo electrónico: fondoeditorial@usmp.pe
Página web: www.usmp.edu.pe

Facultad de Derecho
Alameda del Corregidor 1531, La Molina

Editor General: Luis D. Suárez Berenguela – Fondo Editorial USMP
Diagramación y diseño de portada: Janeth Condori Castro - Fondo Editorial - USMP
Corrección de textos: los autores

Primera edición, setiembre 2023

Edición digital – 9 MB

Volumen I: 1.7 MB

Volumen II: 2.4 MB

Volumen III: 2.8 MB

Volumen IV: 2.1 MB

Hecho el Depósito Legal en la Biblioteca Nacional del Perú N° 2023-08753

ISBN N°: 978-612-4460-56-2

Esta publicación puede ser compartida y reutilizada para fines no comerciales debiendo siempre mencionarse el autor del artículo citado y la fuente como:
Ponencia del III Congreso Internacional y Multicampus de Investigación Socio Jurídica – Fondo Editorial USMP.

ISBN: 978-612-4460-56-2



9 786124 460562

PRESENTACIÓN

La Red Interdisciplinaria Iberoamericana de Investigadores e Investigadoras Nodo Socio Jurídico, conformada por 19 universidades de la región indoamericana, en cumplimiento de sus fines de fomento, promoción y difusión del conocimiento generado por la investigación, encargó a la Facultad de Derecho de la Universidad de San Martín de Porres la organización y realización del III Congreso Internacional y Multicampus de Investigación Socio Jurídica, denominado “Desafíos de los sistemas jurídicos especializados en el Siglo XXI”, el mismo que se desarrolló de manera virtual del lunes 21 al viernes 25 de noviembre de 2022.

El mencionado evento académico internacional tuvo como objetivo propiciar un espacio de apropiación social del conocimiento desde las distintas especialidades del derecho, con un enfoque dialógico, analítico, crítico y propositivo sobre aspectos de la realidad jurídica internacional de manera transversal, para lo cual se organizó en las mesas temáticas identificadas con las líneas de investigación de la universidad, que se indican a continuación: 1) Sistema penal, problemática criminológica y política pública de seguridad ciudadana 2) Sistema jurídico civil patrimonial y extrapatrimonial 3) Fenomenología jurídica de las corporaciones y personas jurídicas, problemática jurídica de los sistemas regulatorios de servicios públicos, defensa del consumidor, libre competencia y propiedad intelectual 4) Vigencia de derechos humanos y problemática jurídica de la gestión pública 5) Nuevas tendencias del derecho y de la reforma procesal 6) Reforma política y de la estructura del Estado en el Régimen Constitucional y 7) Desarrollo sostenible, medio ambiente, recursos naturales y energéticos.

Con legítima satisfacción, este libro reúne las 59 ponencias presentadas por los profesores y estudiantes de las universidades adscritas a la Red, las cuales contienen los respectivos trabajos de investigación realizados en las diferentes especialidades jurídicas, siendo importante destacar la gran cantidad de éstas que marcan un hito en la participación en los tres congresos realizados hasta la fecha, así como la importancia que tienen para el esclarecimiento de los problemas que abordan.

Dada la cantidad y diversidad temática de las ponencias, se encargó indiscriminadamente a profesores de las mismas especialidades de las universidades adscritas que revisen externamente las contribuciones

académicas, con la finalidad de que la publicación de este compendio exhiba valor documental investigativo.

A la vista de los elocuentes resultados, la divulgación que hace la Universidad de San Martín de Porres de las investigaciones realizadas cumple con resaltar el cumplimiento de los objetivos institucionales de la Red Interdisciplinaria Iberoamericana de Investigadores e Investigadoras Nodo Socio Jurídico y se muestra complacida con haber organizado el importante evento internacional de investigación socio jurídico que tanta falta hace en nuestra región.

Dr. Dr. Dr. H. c. mult. Gino Ríos Patio
Coordinador de la Universidad de San Martín de Porres
ante la Red Interdisciplinaria Iberoamericana de
Investigadores e Investigadoras
Nodo Socio Jurídico

ÍNDICE GENERAL

VOLUMEN I

CAPÍTULO I

Sistema penal, problemática criminológica y política pública de seguridad ciudadana

- › Breve análisis del delito de trata de personas.
- › Cibercrimen: Un breve análisis a los ciberdelitos sexuales que se pueden cometer a través de Facebook.
- › Reinserción social como finalidad del sistema penitenciario internacional y su influencia en México.
- › Revisión de la política pública de prevención del delito de feminicidio en Jalisco.
- › La ejecución de los delitos monetarios a través de las organizaciones criminales. Aspectos normativos problemáticos para establecer los tipos penales aplicables y la pena.
- › La legítima defensa en los casos de violencia familiar.
- › Valoración de la credibilidad del testimonio en el sistema penal acusatorio en medio de la virtualidad. Una aproximación a la determinación de autoría y participación.

CAPÍTULO II

Sistema jurídico civil patrimonial y extrapatrimonial

- › Aplicabilidad del Síndrome de Alienación Parental en los procesos de custodia y visitas de los niños, niñas y adolescentes en la Ciudad de Ibagué.
- › Teoría de la imprevisión en tiempos de pandemia. Sus afectaciones en los contratos de arrendamiento de negocios no esenciales.

CAPÍTULO III

Fenomenología jurídica de las corporaciones y personas jurídicas, problemática jurídica de los sistemas regulatorios de servicios públicos, defensa del consumidor, libre competencia y propiedad intelectual

- › Análisis Regional: La protección de los usuarios en los servicios públicos de telecomunicaciones.

CAPÍTULO IV

Vigencia de derechos humanos, y problemática jurídica de la gestión pública

- › Subsistencia para acreedores alimentarios. Estudio en el XII Partido Judicial del Estado de Jalisco.
- › Derechos humanos de los menores de edad en los procesos de mediación familiar. Estudio en la región sierra de Amula, Jalisco.
- › La vulnerabilidad de los pueblos originarios ante el cambio climático y políticas públicas desarticuladas. Caso de la comunidad comerciante wixárika en la Zona Metropolitana de Guadalajara.
- › El enfoque basado en los Derechos Humanos en la gestión pública del Perú, en tiempos de elecciones municipales y regionales 2022.
- › El acceso a Internet: Un derecho fundamental para la sociedad del Siglo XXI.
- › Migración, variables que ocasionan este fenómeno y las medidas de restricción y regulación para controlar el tráfico de personas, maltrato y vejaciones a los derechos humanos.
- › Participación ciudadana en el marco de la gobernanza y el derecho humano a un buen gobierno en México.
- › Necesidad de reformar los planes de estudio como medio de defensa a los derechos humanos de las niñas y adolescentes en México como una cultura de auto cuidado.
- › Núcleo esencial de los derechos fundamentales.
- › Cultura de legalidad de servidores públicos de Zapotlán el Grande, Jalisco dentro del derecho a la buena administración.
- › Las artesanías y su verdadero valor olvidado en la ciudad de Ibagué, Colombia.
- › El derecho a la nacionalidad de niños y niñas, hijos de migrantes venezolanos: ¿Protección eficaz del Estado?
- › Datos personales de los usuarios de plataformas digitales y sus mecanismos de protección en México.
- › La eutanasia legal e ilegal: Una controversia sin igual.
- › Elementos de la responsabilidad patrimonial del Estado. Estudio de caso en México.
- › El impacto social-económico del endeudamiento del crédito educativo en el derecho fundamental de elegir profesión libremente.
- › Análisis de los factores para el desarrollo de normativa correspondiente a la ciber-violación de la intimidad sexual.
- › El derecho fundamental al voto de las fuerzas militares en Colombia.
- › El Derecho a la libertad de culto es una realidad.
- › El papel de los organismos de control en la problemática de la vía Curos- Málaga, Colombia.

CAPÍTULO V

Nuevas tendencias del derecho y de la reforma procesal

- › Los estados financieros como medios probatorios en el derecho procesal peruano.
- › Justicia laboral en el circuito judicial de Ibagué en tiempos de pandemia.
- › La consulta prejudicial en la Corte Centroamericana de Justicia y el juez nacional en la aplicación del derecho comunitario en el SICA.
- › Análisis sobre la causal excepcional en el recurso de casación para que la Corte Suprema revalore pruebas.
- › Implicaciones jurídicas de la categoría “NB” en el DNI de Colombia: Un análisis de derecho comparado.
- › Ecosistemas constitucionales: De la exclusión a la pluralidad en el proceso de interpretación constitucional en Colombia.
- › La interpretación evolutiva como mecanismo de reforma constitucional o como mecanismo de eficiencia de la misma.
- › La incorporación de la perspectiva de género como criterio objetivo para la valoración de la prueba en los delitos de género de Perú.
- › Desequilibrio entre los principios del sistema de justicia: Interés Superior del Niño, Niña y Adolescentes, Género y Presunción de Inocencia.
- › Eficacia de la mediación electrónica en los acuerdos de transacción internacional: Costa Rica y Colombia.
- › Desarrollo procesal del preacuerdo frente a los tipos penales de delitos contra la libertad, integridad y formación sexual en menores de edad.
- › Criterios judiciales para aplicar justicia con enfoque de género. Especial referencia al derecho de El Salvador.
- › Garantías laborales de las trabajadoras sexuales en Colombia: Prostitución y modelaje *webcam*.
- › Sistema de constitucionalismo procesal débil y la protección de los derechos fundamentales.
- › Consideraciones en torno a los derechos humanos de cuarta generación en la justicia digital colombiana.
- › Matrimonio por tiempo determinado como garantía de acceso a la justicia y al libre desarrollo de la personalidad.
- › La importancia del sector privado como potencializador de la sustentabilidad para la consecución de los ODS en México.
- › Control de convencionalidad de órganos administrativos y sus límites constitucionales en el Perú.

VOLUMEN IV

CAPÍTULO VI

Reforma política y de la estructura del Estado en el Régimen Constitucional

- › El abstencionismo electoral no es un derecho.
- › Revocación de mandato: De la democracia participativa a la democracia deliberativa.
- › Revocación de mandato: Retos y perspectivas en México.

CAPÍTULO VII

Desarrollo sostenible, medio ambiente, recursos naturales

- › Percepción socio jurídica sobre la extracción de petróleo mediante el *fracking*: Caso Puerto Wilches.
- › Del “ego” al “eco” en la ciencia política y jurídica: La filosofía (jurídica) bio-ecocentrista como principio constitucional.
- › Nubes de espuma en Colombia: Una vista socio jurídica.
- › Protección internacional al derecho humano al medio ambiente: A propósito de la necesaria participación y representación de las comunidades indígenas en México y Colombia.
- › Las políticas públicas en materia de protección de fuentes hídricas vs. Ciénega Juan Esteban.
- › ¿Tiene el Perú un modelo de desarrollo económico sostenible?
- › El cambio climático frente a los desafíos del comercio internacional. Una reflexión desde la perspectiva jurídica.
- › Los efectos jurídico-vinculantes de la consulta previa sobre proyectos medio ambientales.

ÍNDICE - VOLUMEN II

CAPÍTULO IV

Vigencia de derechos humanos y problemática jurídica de la gestión pública

Subsistencia para acreedores alimentarios. Estudio en el XII partido judicial del estado de Jalisco	145
Derechos humanos de los menores de edad en los procesos de mediación familiar. Estudio en la región sierra de Amula, Jalisco	151
La vulnerabilidad de los pueblos originarios ante el cambio climático y políticas públicas desarticuladas	163
Caso de la comunidad comerciante wixárika en la zona metropolitana de Guadalajara	163
El enfoque basado en los derechos humanos en la gestión pública del Perú, en tiempos de elecciones municipales y regionales 2022.....	176
El acceso a internet: Un derecho fundamental para la sociedad del Siglo XXI	187
Migración, variables que ocasionan este fenómeno y las medidas de restricción y regulación para controlar el tráfico de personas, maltrato y vejaciones a los derechos humanos	200
Participación ciudadana en el marco de la gobernanza y el derecho humano a un buen gobierno en México	210
Necesidad de reformar los planes de estudio como medio de defensa a los derechos humanos de las niñas y adolescentes en México como una cultura de auto cuidado	222
Núcleo esencial de los derechos fundamentales.....	230
Cultura de legalidad de servidores públicos de Zapotlán el grande, Jalisco dentro del derecho a la buena administración.....	238
Las artesanías y su verdadero valor olvidado en la ciudad de Ibagué, Colombia.....	253
El derecho a la nacionalidad de niños hijos de migrantes venezolanos: ¿Protección eficaz del estado?.....	262

Datos personales de los usuarios de plataformas digitales y sus mecanismos de protección en México	273
La eutanasia legal e ilegal: Una controversia sin igual	283
Elementos de la responsabilidad patrimonial del estado estudio de caso en México	295
El impacto social-económico del endeudamiento del crédito educativo en el derecho fundamental de elegir profesión libremente	303
Análisis de los factores para el desarrollo de normativa correspondiente a la ciber-violación de la intimidad sexual	313
El derecho fundamental al voto de las fuerzas militares	326
El derecho a la libertad de culto es una realidad	339
El papel de los organismos de control en la problemática de la vía curos - Málaga, Colombia.....	352

CAPÍTULO IV

**Vigencia de derechos humanos y
problemática jurídica de la gestión
pública**

SUBSISTENCIA PARA ACREEDORES ALIMENTARIOS. ESTUDIO EN EL XII PARTIDO JUDICIAL DEL ESTADO DE JALISCO

Arely Alejandra del Castillo Martínez
Universidad de Guadalajara
México
arely.delcastillo@alumnos.udg.mx
ORCID: 0000-0002-2079-3533

RESUMEN

La figura jurídica de los alimentos ha sido objeto de distintos estudios, no solo nacional, sino internacionalmente debido a su importancia por el estado de vulnerabilidad en que se encuentra la persona que los necesita, ya que el acreedor alimentario es un ser humano menor de edad, o una persona mayor de edad, pero en estado incapacidad, lo cual limita su posibilidad de acceder a estos por sus propios medios, de igual forma así la falta de cumplimiento del obligado a otorgarlos, genera distintos problemas, no solo al acreedor afectado, indirectamente también afecta a la sociedad, y al mismo deudor alimentario, la desprotección que sufren los acreedores alimentarios por parte del Estado cuando no se logra garantizar el cumplimiento de las obligaciones alimentarias de forma eficaz, caso concreto incumplimiento de los deudores, situación que es necesario estudiar y describir los derechos que se vulneran y los mecanismos propicios que pudiera otorgar el Estado para subsidiar de manera solidarizada dichas obligaciones.

Palabras clave: Subsistencia, acreedor, deudor, alimentos, Estado.

ABSTRACT

The legal figure of maintenance has been the subject of several studies, not only nationally, but internationally due to its importance because of the state of vulnerability in which the person who needs it is, since the maintenance creditor is a minor human being, or a person of legal age, but in a state of incapacity, which limits their ability to access these by their own means, likewise the lack of compliance of the obligor to grant them, generates various problems, Not only to the affected creditor, but also indirectly affects society, and the same maintenance debtor, the lack of protection suffered by the maintenance creditors by the State when it fails to ensure compliance with the maintenance obligations in an effective manner, in the specific case of non-compliance of the debtors, a situation that is necessary to study and describe the rights that are violated and the appropriate mechanisms that could be granted by the State to subsidize such obligations in a supportive manner.

Keywords: Subsistence, creditor, debtor, maintenance, State.

Sumario: I. Introducción. II. Contenido. III. Referencias bibliográficas.

INTRODUCCIÓN

La ley reconoce, el derecho de recibir alimentos y la obligación de proporcionarlos a quienes ha denominado acreedor y deudor alimentario. Este derecho de acceso a los alimentos no es renunciable ni puede ser objeto de transacción, la definición de alimentos jurídicamente se refiere a todo lo que es indispensable para la subsistencia y bienestar del acreedor, esto incluye el bienestar físico, moral y social y es obligación del deudor proporcionarlos hasta que el acreedor cuente con capacidad económica y legal para subsistir por sí solo; sin embargo y a pesar de su importancia, el deudor alimentario muchas veces incumple con ese deber. La obligación alimentaria significa la preservación de la vida, siendo por esto, dicha obligación un acto y sentimiento de caridad de ayudar al acreedor necesitado, pese a esto, el deudor en ciertas ocasiones incumple con dicha obligación, poniendo así en riesgo la integridad y desarrollo física del acreedor.

La ley define la figura de alimentos como el derecho que tienen los acreedores alimentarios para obtener de los deudores, todo lo que es necesario no solo para subsistir, sino para desarrollarse y vivir con dignidad, esto incluye lo necesario para alimentarse, vestirse, un techo, acceso a la educación y asistencia médica, atención psicológica, además incluye los gastos de parto en su caso, y los gastos funerarios.

Si bien es cierto el Código Civil del Estado de Jalisco (2021) prevé la posibilidad de garantizar el aseguramiento de los alimentos, lo que se puede solicitar una vez interpuesta la demanda alimentaria, este puede hacerse por medio de hipoteca, prenda, fianza, depósito de cantidad bastante para cubrir los alimentos, sin embargo, la problemática surge en el supuesto que, no obstante, se cuente con sentencia judicial, puede resultar que el deudor alimentario carezca de un salario comprobable, no cuente con ingresos o bienes que puedan ser embargables. Y en un segundo supuesto, se procede con denuncias por el delito de abandono de familiares, argumentando el incumplimiento de obligaciones alimentarias situación que refleja ampliamente la necesidad de interponer procesos ya sean civiles o penales a efecto de exponer las necesidades de los acreedores, y el Estado tampoco garantiza con algún mecanismo de subsistencia económica para evitar la vulneración de este derecho humano.

CONTENIDO

La figura jurídica de los alimentos es y ha sido una de las más importantes en el estudio del derecho, ya que consiste en básicamente todo lo que el ser humano necesita para subsistir debido al estado de vulnerabilidad que se encuentra la persona que los necesita, así como la posibilidad y la obligación de la persona que los otorga.

Existen diversas percepciones de lo que son los alimentos en el ámbito jurídico, sin embargo, cuenta con características muy particulares que describen y comprenden dicha figura.

Las Naciones Unidas consideran el derecho a recibir alimentos, como uno de los derechos humanos de todo individuo, inherente a las personas, siendo de este modo la obligación de proporcionarlos no es sólo de los parientes, sino del Estado. En lo que respecta al ámbito federal en materia de alimentos y refiriéndose al papel que juega el Estado con relación a sus obligaciones como otorgante y protector de derechos humanos, en la Carta Magna artículo 1° menciona que: todas las autoridades, tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad.

Por lo tanto, cuando el deudor principal carezca de medios para cumplir con la obligación de otorgar alimentos, el Estado deberá garantizarle al acreedor este derecho, adoptando la figura de deudor, en el lapso que el deudor principal, pueda contar con los medios para cumplir su obligación.

Siendo así la obligación del Estado de garantizar los derechos de los niños, esto incluyendo los alimentos y lo necesario para desarrollarse en un entorno sano, con lo indispensable para tener una vida digna. Debido a su naturaleza y a su importancia la obligación alimentaria, la cual tiene como finalidad la subsistencia del acreedor cuenta con distintas características que la distingue del resto de las obligaciones, las cuales tienden a proteger al acreedor que se encuentra en estado de vulnerabilidad.

Chávez Castillo (2011) especifica y describe las características que poseen las obligaciones alimentarias, entre las cuales establece: La proporcionalidad, dicha característica implica que los alimentos deben ser proporcionales a las posibilidades de quien tiene la obligación alimentaria y a las necesidades de quien los recibe.

Las fuentes del parentesco tienen su nacimiento en el matrimonio, la filiación y la adopción. Como consecuencia del parentesco, nacen deberes y obligaciones entre los miembros de la familia que los protegen.

La familia se conoce como el grupo natural de donde surgen los seres humanos que conforman la sociedad. La obligación legal de dar alimentos se sustenta en el vínculo de solidaridad que enlaza a todos los miembros de la familia. Siendo de esta manera una obligación que tiene su origen en un deber meramente moral, el cual ha sido acogido por el derecho alcanzado la categoría de obligación jurídica que, según Rojina Villegas (1986) tiene como principal propósito proporcionar al familiar que lo necesite lo suficiente para su subsistencia. De este

modo una obligación puede interpretarse como el derecho que la ley le otorga a una persona, a la cual se le denomina acreedor, de exigir a otra persona, denominado deudor la prestación que le corresponda, la cual por derecho la ley le ha otorgado.

La Real Academia Española (2021) define al acreedor alimentario como “persona a la que la ley le ha otorgado el derecho a pedir lo necesario para subsistir a quien, de igual manera la ley lo ha denominado como deudor, por lo tanto, está obligado a ello”. Por lo tanto, acreedor alimentario se puede definir como quien tiene derecho a recibir alimentos de la persona que se designe como deudor. El sitio web Justicia México (2021), define deudor alimentario como aquella persona que tiene la obligación de proporcionar alimentos a quien, según el parentesco, la ley le ha asignado como acreedor.

Se ha destacado en reiteradas ocasiones la importancia del acceso al derecho de alimentos, sin embargo, la falta de ellos genera una serie de afectaciones al acreedor, a la familia del acreedor, y también quizás indirectamente a la sociedad. Al comprender lo que la ley contempla como alimentos, jurídicamente es posible dar cuenta de que comprende no sólo la sustancia nutricional que funciona para saciar el hambre, sino es todo lo que el ser humano necesita para subsistir, así como lo es vestido, calzado, educación, habitación, salud, además, de las necesidades psíquica, afectivas y de sano esparcimiento. La falta o carencia de alguno de estos elementos es posible que pueda ser un motivo para que el menor crezca y llegue a la edad adulta con una serie de complicaciones que se pueden desarrollar a partir de esta causal.

El sitio web Psico.mx en su artículo “Las secuelas psicológicas del abandono de un padre” (2019) menciona que, en el caso del padre ausente, el menor puede sufrir a medida que crece, porque tiende a cuestionar su propia vida y su propio valor como persona. Durante la etapa de la niñez, y un ser humano declarado incapaz, son personas más vulnerables debido a su imposibilidad de tener acceso a los alimentos por sus propios medios, además de que un menor conforme va creciendo va necesitando ciertos elementos para un sano desarrollo, y llegar a la etapa de la adultez sin algún tipo de restricciones. Además el incapaz, requiere de una serie de cuidados especiales, medicamentos y tratamientos pero, en el caso de que el deudor no cumpla y satisfaga todas las necesidades del acreedor, este sufre de carencias económicas, y con esto la imposibilidad del acceso al completo y sano desarrollo, lo que en algunas veces lo lleva a cometer algún acto delictuoso, quizás como medio para conseguir “fácilmente” los recursos y satisfacer sus necesidades, y este tipo de acciones nos afectan a todos como sociedad, ya que serán las personas las personas con las que se convivirá en sociedad en un futuro.

Al ser el derecho de los alimentos uno de los más importantes para la subsistencia, desarrollo y dignidad del ser humano, en el ámbito penal la ley ha tipificado la falta de cumplimiento por parte del deudor hacia el acreedor a quien tiene que pagar lo necesario para garantizar este derecho.

Al igual que al acreedor, existen distintas afectaciones que recaen al deudor al no cumplir con la obligación que se le ha impuesto, ya que al considerarse deudor alimentario a la persona que deja de garantizar el derecho a los alimentos de quien la ley le haya señalado como acreedor, incurre en una serie de consecuencias, incluso cae en una conducta atípica que la ley señala como delito de abandono de familiar.

Retención de salarios

Siendo los alimentos un derecho humano indispensable, se prevé la seguridad del acreedor mediante la retención de salarios del deudor, ya que con esta acción se asegura el pago de los alimentos, aun cuando no sea la voluntad del deudor otorgarlos.

Se establece en el Código Penal para el Estado Libre y Soberano de Jalisco (2022) en el numeral 183 el delito de abandono de familiares que dice:

A la persona que sin causa justificada incumpla con la obligación de dar alimentos a aquellos que tienen derecho a recibirlos, se le impondrá pena de seis meses a cuatro años de prisión y multa de cien a cuatrocientas veces el valor diario de la Unidad de Medida y Actualización, suspensión o pérdida de la tutela o custodia en caso de ser titular de este derecho respecto de su acreedor alimentario, y pago como reparación del daño de las cantidades no suministradas oportunamente, mismas que deberán ser garantizadas por medio del depósito en cualquiera de las formas señaladas por la ley.

Al deudor incumplir con la obligación alimentaria establecida, recae en el presente delito que la ley sanciona con prisión de seis meses a cuatro años, además de la multa establecida y la reparación del daño de las cantidades no suministradas oportunamente. Sin embargo, la mayoría de las ocasiones el deudor no cuenta con los medios para garantizar la obligación que le ha sido impuesta, por consecuencia tampoco contará con los medios para la reparación del daño y la multa establecida, cuando ha sido privado de su libertad por incurrir en este delito.

El incumplimiento de las obligaciones alimentarias es una conducta atípica y se establece en el Código Penal (2022) como delito de abandono de familiares, el cual alcanza una pena de la privación de la libertad de seis meses a cuatro años de la privación de la libertad, sin embargo, durante este lapso en el que el acreedor se encuentra en prisión, sufre distintas afectaciones económicas, ya que pierde la posibilidad de tener ingresos al estar privado de la libertad, además de la pérdida del trabajo con el que posiblemente contaba antes de ingresar a prisión, a su vez trae

también una serie de afectaciones sociales, la reputación ante los vecinos de su sociedad, amistades y parientes, además de los antecedentes penales al haber sido partícipe de la comisión de este delito.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Baqueiro Rojas E. y Buenrostro Báez R. (2009). Derecho de Familia. México: Oxford.
- Biblio Jurídicas UNAM. (n/a). *El parentesco*. UNAM <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/7/3270/11.pdf>
- Cámara de Diputados (2020) Impulsan reforma para crear el Registro Nacional de Deudores Alimentarios. Boletín número 5644. <https://comunicacionnoticias.diputados.gob.mx/comunicacion/index.php/boletines/impulsan-reforma-para-crear-el-registro-nacional-de-deudores-alimentarios#gsc.tab=0>
- Chavez Castillo R. (2011). *Derecho de familia y sucesorio*. México: Porrúa.
- De Pina R. (2006). *Diccionario de Derecho*. México: Porrúa.
- Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM. (1998). Los Alimentos. Biblioteca Jurídica UNAM: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/5/2478/4.pdf>
- Justicia México. (2021). Preguntas y Respuestas sobre Registro de Deudores Alimentarios Morosos. <https://mexico.justia.com/derecho-de-familia/registro-de-deudores-alimentarios-morosos/preguntas-y-respuestas-sobre-registro-de-deudores-alimentarios-morosos>
- Mejía Navarrete, J. (2007): Sobre la investigación cualitativa: nuevos conceptos y campos de desarrollo.
- México (2022) Código Penal para el Estado Libre y Soberano de Jalisco. <https://congresoweb.congresoajal.gob.mx/BibliotecaVirtual/busquedasleyes/Listado.cfm#Codigos>
- México. (2021). Código Civil del Estado de Jalisco, de Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión <https://congresoweb.congresoajal.gob.mx/bibliotecavirtual/busquedasleyes/Listado.cfm#Codigos>
- México. (2021). Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/1_280521.pdf
- Naciones Unidas. (1948). Declaración Universal de los Derechos Humanos. Naciones Unidas https://www.ohchr.org/EN/UDHR/Documents/UDHR_Translations/spn.pdf
- Psico.mx(2019) Las secuelas psicológicas del abandono de un padre <https://www.psico.mx/articulos/las-secuelas-psicologicas-del-abandono-de-un-padre#:~:text=La%20ausencia%20absoluta%20de%20un,a%20una%20sensaci%C3%B3n%20de%20exclusi%C3%B3n.>
- Real Academia Española. Acreedor alimentario. <https://dpej.rae.es/lema/acreedor-alimentario-legal>
- Rojina Villegas R. (1986). *Derecho civil mexicano*. México: Porrúa.

DERECHOS HUMANOS DE LOS MENORES DE EDAD EN LOS PROCESOS DE MEDIACIÓN FAMILIAR. ESTUDIO EN LA REGIÓN SIERRA DE AMULA, JALISCO

Bárbara González Velázquez

Universidad de Guadalajara, Centro Universitario de la Costa del Sur
México
barbaravelqz@gmail.com

José Cruz Guzmán Díaz

Universidad de Guadalajara, Centro Universitario de la Costa del Sur
México
joseg@cusur.udg.mx
ORCID: 0000-0001-6465-2735

RESUMEN

La investigación emerge a través de la problemática social que se origina en las familias que tienden a dar por terminada su relación marital; sin embargo, estas parejas suelen tener hijos en común, menores de edad, que cuando surge la ruptura, se encuentran ante una disyuntiva acerca de cómo convivir con sus progenitores y demás familiares conexos, como abuelos, tíos, primos, entre otros.

Con motivo de la adición del arábigo 406 bis al Código Civil Estatal, que instituye el divorcio a través de un método alterno, surge esta investigación; debido a que, es un parteaguas para la justicia alternativa; al establecer en el referido numeral, que el facilitador del servicio de método alterno deberá tener en cuenta las circunstancias específicas de cada asunto, velando en durante todo el procedimiento, por el interés superior de la niñez.

Tomando como punto de partida la justicia alternativa, vista como un derecho humano al que todos tenemos derecho de acceder, es entonces que la investigación se enfoca en la observancia del interés superior del menor en los procesos de mediación familiar, vista la justicia alternativa como un derecho humano de los menores de edad.

Palabras clave: familia, interés superior del menor, mediación familiar, niñas, niños y adolescentes, menores de edad, proceso de mediación, derechos humanos, escucha de menores de edad.

ABSTRACT

The research emerges through the social problems that originate in families that tend to terminate their marital relationship; however, these couples usually have children together, minors, who when the breakup arises, are faced with a dilemma about how to live with their parents and other related relatives, such as grandparents, uncles, cousins, among others.

On the occasion of the addition of Arabic 406 bis to the State Civil Code, which institutes divorce through an alternate method, this investigation arises; because it is a watershed for alternative justice; by establishing in the referred numeral, that the facilitator of the alternative method service, must take into account the specific circumstances of each matter, ensuring throughout the procedure, for the best interests of children.

Taking alternative justice as a starting point, seen as a human right to which we all have the right to access, it is then that the research focuses on the observance of the best interests of the minor in family mediation processes, seeing alternative justice as a human right of minors.

Keywords: family, best interests of the minor, family mediation, girls, boys and adolescents, minors, mediation process, human rights, listening to minors.

Sumario: I. Introducción. II. La mediación familiar. III. Principios que rigen la justicia alternativa. VI. El papel del mediador en el procedimiento de la mediación familiar. V. El proceso de tramitación y elaboración de convenios sobre convivencia de menores ante el instituto (IJA). VI. Intervención de los niños y adolescentes en el proceso de divorcio (alimentos, custodia y convivencia).

INTRODUCCIÓN

La observancia del interés superior de los niños y adolescentes (NA) dentro de los procesos de mediación familiar, resulta ser un más que un principio, un derecho humano que tienen los menores de edad, para efecto de contribuir a su sano desarrollo. Por ello, se tiene como objetivo principalmente determinar la manera en que se observa el interés superior de la niñez, en los procesos de mediación familiar celebrados en el Instituto de Justicia Alternativa (IJA) de la Región Sierra de Amula, Jalisco.

Los MASC (Mecanismos Alternativos de Solución de Conflictos), han venido a intentar solucionar de una manera pacífica y armónica los conflictos que, como individuos sociales, generamos a raíz de las relaciones, el ambiente y lugar en donde nos desenvolvemos.

No obstante, como interés social, existe la preocupación latente, que estas maneras de solucionar los conflictos y de dirimir las controversias, se realicen de una manera adecuada, sobretodo, cuando se involucran derechos humanos de menores de edad; es decir, dentro de los procedimientos alternativos de solución de conflictos, debe cumplirse con observar el interés superior de la niñez, particularmente en los procedimientos de mediación en materia familiar. Lo cual, tiene como finalidad, que, durante los procesos de mediación familiar se respete, proteja y garantice de manera efectiva el interés superior de los niños y adolescentes (NA) que se encuentren involucrados.

Esto, adquiere mayor relevancia, debido que, en la actualidad, estamos ante el auge de la protección del interés superior de todos los menores de edad, donde toda autoridad se encuentra obligada a observarlo y velar que se proteja a nivel internacional y constitucional, al ser considerado un derecho humano que tienen todas las “NA”.

LA MEDIACIÓN FAMILIAR

Se puede decir, que la mediación familiar de acuerdo con Baqueiro y Buenrostro (2012, p. 313), es un medio con el cual se pretende: “resolver las controversias surgidas de los conflictos de intereses que se presentan en el seno de la pareja conyugal [...], entre ésta y sus hijos [...], así como los que se generan [...] entre los miembros de la familia extensa”; es decir, los conflictos que pueden surgir no solo entre ellos mismos como pareja, sino con los demás miembros de la familia nuclear o extensa; por ejemplo, padres con hijos, entre otros.

Podemos deducir de tal definición, que la mediación familiar abarca todos los miembros que integran una familia, sin embargo, esta investigación se centra en el análisis de los procesos de mediación familiar, particularmente aquellos donde intervienen menores de edad, para poder determinar si en estos, se garantizan los derechos humanos de los “NA”.

Pasando a lo que viene siendo el conflicto, Hernández Ortiz (2017), dice que éste suele surgir “como una relación de oposición entre las personas o grupos sociales, que se produce de manera sistemática. [...]” (p. 99). También, refiere que es una consecuencia de la globalización y el pluralismo, debido que esta última, hace que las diferencias de opiniones o pensamientos afecten el aumento considerable de conflictos.

Se puede advertir de la anterior afirmación, que la pluralidad de ideas o pensamientos detona que existan mayor número de conflictos entre las personas; máxime aun la preocupación, cuando se trata de personas que tienen una interacción más íntima, por ejemplo: la familia.

Resaltar, que parte de los vestigios más remotos estipulados en las máximas normas acerca de la mediación en general o justicia alternativa, los encontramos en la Constitución gaditana, en la cual, se regulaban los mecanismos de justicia alternativa, por lo que, ésta resulta ser un antecedente muy importante para las subsecuentes Constituciones españolas, pues las anteriores, guardaban silencio acerca de la justicia alternativa (Cervantes, 2015, p. 154).

Por lo anterior, se pudiera decir que la justicia alternativa siempre ha existido, puesto que la religión históricamente ha tenido gran importancia en la forma de resolver los conflictos, ya que la propia Biblia, de acuerdo con López y García (2011), nos muestra a Jesús como un intermediario entre

Dios y el hombre; y prosiguen manifestando que “Hasta el Renacimiento, la iglesia católica de la Europa Occidental, en concreto sus sacerdotes eran los encargados de gestionar la resolución de conflictos entre la nobleza” (p. 102).

En base a esto, se puede afirmar que la justicia alternativa no es una forma novedosa de resolver los conflictos, puesto que, por naturaleza como seres pensantes, buscamos la manera de resolver nuestros conflictos por medio del diálogo para evitar tener la necesidad de llevar nuestros problemas a instancias judiciales.

La implementación de estos mecanismos, ha contribuido a que las partes diriman sus controversias de una manera más armónica, sin embargo, estos mecanismos requieren de su perfeccionamiento, para efecto que sean garantistas; es decir, se requiere investigar si dentro del procedimiento y elaboración de los convenios que celebren las partes, se observa el interés superior de los “NA”, debido que la inobservancia, pudiera traer aparejado un desgaste emocional para las partes involucradas y esto a su vez, causar que se infrinjan los derechos humanos de los “NA” que se encuentren involucrados.

Según Arboleda (2017), menciona que: “[...] en Latinoamérica, los MASC fueron concebidos como estrategia de fortalecimiento del marco institucional de los Estados y se les ha dado el rango de figura constitucional, pues en muchos países encuentran su soporte en la norma fundamental” (p. 84). Tal es el caso de nuestra legislación, al contemplarse la justicia alternativa en nuestro país, en el arábigo 17 quinto párrafo de la Constitución Federal refiere que las leyes deberán contener MASC.

De ahí, que la justicia alternativa, pueda traducirse como un derecho humano, por lo tanto, es un derecho que todos los menores de edad tienen, quienes, además, tiene prioridad; esto debido al principio del interés superior de los “NA”; por ello, es importante que en este grado de prioridad se les respete este derecho fundamental, contemplado en nuestra Constitución Federal.

Por su parte, la adición del artículo 406 Bis al Código Civil de nuestro Estado, es un parteaguas para la justicia alternativa, debido que con esta reforma nace la facultad para que, por medio de la justicia alternativa, los cónyuges puedan disolver su vínculo matrimonial por medio de esta y llegar a un convenio para la liquidación de bienes, alimentos, custodia y convivencia, estos dos últimos, en caso de haber menores de por medio. Permitiendo que el acceso a la justicia sea de forma pronta y expedita, contribuyendo incluso a reparar la relación que tienen estos con sus menores hijos.

Partiendo de la reforma antes mencionada, los aspectos que trae aparejada que se pudiera decir que son positivos, consisten en que otorga

la facultad a las partes de elegir que su divorcio sea disuelto a través de la justicia alternativa, por medio del mecanismo alterno de solución de conflictos que ellos mismos decidan; les ofrece protagonismo dentro de su procedimiento y les da la oportunidad de proponer posibles acuerdos; además, de que esto les brinda una atención integral, que contribuye a la detección de necesidades de los involucrados para ayudarlos a generar acuerdos que satisfagan sus necesidades, contribuyendo además, a restaurar el tejido familiar desde el interior, mejorando su armonía, viéndose esto reflejado al exterior; y posibilita que los convenios por ejecución forzosa disminuyan, dando además, la opción de realizar una remediación si las partes así lo deciden, previo a la ejecución del convenio.

No obstante que la mediación ha existido desde antaño, en nuestro entorno social y legal, recientemente está teniendo auge en cuanto a optar por este mecanismo para la solución de los conflictos, como es, la mediación en materia familiar y especialmente en aquellos procesos donde se encuentran implicados derechos de “NA”.

PRINCIPIOS QUE RIGEN LA JUSTICIA ALTERNATIVA

Para adentrarnos a los principios que se deben observar en los procedimientos alternos de solución de conflictos, por su parte Baqueiro y Buenrostro (2012, p. 326), nos dice que “los principios básicos [...] son fundamentalmente los siguientes:

- Voluntariedad.
- Flexibilidad.
- Confidencialidad.
- Imparcialidad.
- Equidad.
- Neutralidad.
- Legalidad.
- Honestidad.

Sin embargo, los aludidos autores continúan afirmando que “no quiere decir que sean los únicos ni que sean inmutables”; esto, debido que pueden variar, tal es el caso de los principios que por su parte contempla nuestra legislación estatal.

Por su parte, la Ley de Justicia Alternativa Estatal, en el artículo 4°, contempla quince principios bajo los cuales, estarán regidas las actuaciones procedentes de los mecanismos alternos, los cuales son: el principio de voluntariedad, flexibilidad, confidencialidad, neutralidad, equidad, imparcialidad, legalidad, protección a los más vulnerables (dentro de este se encuentran los menores de edad), honestidad, economía, inmediatez, ejecutoriedad, informalidad, alternatividad y accesibilidad. Cada uno de estos principios, han de observarse durante el proceso de mediación, hasta su conclusión.

EL PAPEL DEL MEDIADOR EN EL PROCEDIMIENTO DE MEDIACIÓN FAMILIAR

De acuerdo con Pastrana (2013), el mediador no necesariamente debe tener el título de abogado, sino que debe contar con ciertas características que lo hagan una persona idónea para realizar una mediación, que si bien, debe estar capacitado para que sus propuestas no contradigan las buenas costumbres, la moral y el derecho, esto no significa que se requiera que sea abogado (p. 79). Lo que se traduce a que no necesariamente los mediadores deben ser abogados para llevar a cabo la mediación, incluso, se están capacitando profesionales en psicología, trabajadores sociales, entre otros, que no tienen conocimientos en derecho, sin embargo, para la elaboración de los convenios, se apoyan en abogados para no infringir las normas.

Al respecto, Moore (2019), menciona que la eficacia del mediador radica en que tenga la habilidad de: “analizar y evaluar las situaciones críticas y concebir intervenciones aptas para contrarrestar las causas del conflicto” (p. 62). Por ello, podría deducirse que el éxito de la mediación radica en gran parte, a las habilidades y destrezas que posee el facilitador del método; ya que estas herramientas, coadyuvan a que las partes en conflictos, conozcan las causas que derivaron el conflicto y puedan a través de éstas, darle solución al mismo.

Pero, aquí es cuando surge la interrogante, ¿cuándo es necesario iniciar un proceso de mediación?, en relación a esto, Moore (2019), manifiesta que: “En general, se inicia la mediación cuando las partes ya no creen que puedan resolver el conflicto por sí mismos, y cuando el único recurso parece implicar la ayuda de un tercero imparcial” (p. 32). Entonces, se afirma, que las partes en conflicto podrían resolver sus problemas sin necesidad de utilizar la mediación, sin embargo, resulta difícil cuando entre ellos mismos se pierde la comunicación y más aún, cuando comienzan a agredirse, por esto, es recomendable, solicitar la ayuda de un facilitador, que les ayude a dirimir sus controversias.

Según Moore (2019, p. 103), las partes en conflicto deben entender los aspectos siguientes:

- La imparcialidad del facilitador,
- El método para recopilar información,
- El procedimiento que el facilitador usará para ocuparse de la disputa,
- Los límites del principio de confidencialidad en el proceso de la mediación,
- La posible utilización de “caucus” (reuniones privadas).
- Las maneras posibles que pueden adaptarse en un arreglo, en caso de llegarse el mismo.

EL PROCESO DE TRAMITACIÓN Y ELABORACIÓN DE CONVENIOS SOBRE CONVIVENCIA DE MENORES ANTE EL INSTITUTO (IJA)

El proceso de mediación familiar, como todo tipo de procedimientos de mediación tiene sus fases, Gorjón y Steele (2016, p. 55), sugieren que el proceso de mediación consiste en primero intentar ubicar cuando fue que dio inicio la controversia y como fue aumentando la problemática. En segundo término, el poder identificar que tan sabedores de la verdad, se creen las partes en conflicto. Así como cuál es el nivel que tienen las partes para comunicarse, y dar solución a su problema, aunando a esta comunicación, el tipo de relación que tienen entre sí y con ello conocer que tan confrontados se encuentran, es decir, que tan agresivos, asertivos o pasivos se encuentran al momento de plantear solucionar su conflicto por un método alternativo.

Al momento de finalizar la mediación, es necesario elaborar un convenio, cuyos requisitos de fondo, según Pastrana (2013), “serán: el apego a la moral y a las disposiciones de orden público” (p. 107).

Dentro de los requisitos que son necesarios para la celebración de acuerdos, se destacan como más importantes, en caso de haber “NA” involucrados, las actas de nacimiento de los menores de edad y la constancia de que hayan participado, es decir, que se les realice la escucha; partiendo, del derecho que éstos tienen de ser escuchados.

La referida constancia, deberá realizarse por medio de un profesionista que esté capacitado, pudiendo ser este un psicólogo, que además, cuente con formación relacionada con niños, niñas y adolescentes, para efecto que fomente la confianza en los menores de edad y propicie su diálogo, sin poner en peligro la tranquilidad de los menores de edad; asimismo, de preferencia deberá contar con la certificación que lo acredite como prestador del servicio (facilitador) por medio del IJA o un instituto acreditado, como el DIF estatal o municipal.

En relación con el profesionista que ha de emitir la constancia de participación del niño, niña o adolescente; por lo general son pocos los profesionistas que cuentan con dicha especialización. Por eso, dentro de la presente investigación, vamos a investigar, tomando una muestra en la región Sierra de Amula, para saber aproximadamente cuando profesionistas psicólogos están además certificados facilitadores, para efecto de saber cuántos profesionistas pueden acompañar a los NNA que estén dentro de un proceso de mediación familiar.

Cabe mencionar, que la referida constancia, deberá realizarse antes de la celebración del convenio y en ésta, deberá constar el dicho íntegro del menor de edad, así como la firma y el nombre del profesionista que la emite.

Es importante resaltar, que la participación de los NA dentro del procedimiento de método alternativo es imprescindible y es considerado un derecho humano que tiene todo niño y adolescente de ser escuchado y el IJA, en calidad de autoridad, tiene el deber de proteger, respetar, garantizar y promover sus derechos humanos; así como velar por la observancia y protección del interés superior de éstos; con fundamento en el numeral 1° y 4° de nuestra Carta Magna.

Una vez concluido el procedimiento de método alternativo, el facilitador deberá remitir el convenio final a la Procuraduría de Protección de “NNA” por sus siglas “PPNNA”, así como a la Procuraduría Social Estatal (PSEJ), de acuerdo con lo previsto por el numeral 5 bis de la Ley de Justicia Alternativa Estatal, en relación al arábigo 767 del Código Procedimental Civil Estatal, para efecto de darles vista, para que, en su caso, efectúen las manifestaciones que consideren pertinentes. En el entendido, que, junto con convenio final, deberá anexarse la constancia de participación del menor de edad, relacionado con el ejercicio de su derecho de ser escuchado dentro del referido procedimiento.

INTERVENCIÓN DE LOS NIÑOS Y ADOLESCENTES EN EL PROCESO DE DIVORCIO (ALIMENTOS, CUSTODIA Y CONVIVENCIA)

Resulta imprescindible reflexionar sobre la ruptura de la relación de pareja, que si bien, esta se rompe, el lazo familiar que los une a sus hijos, ese se mantiene y como adultos, tienen la obligación de fomentar la armonía y unión familiar; lo cual, muchas veces se dificulta debido a la inconsciencia del daño que la separación trae aparejada para los “NA”, que se encuentran en proceso de ser adultos.

Constantemente se ven violentados los derechos humanos de los “NA”, casualmente por las personas más cercanas a ellos, como son, papá y mamá. La justicia alternativa, contribuye a que a través de un método alternativo, el prestador del servicio pueda hacer reflexionar a los progenitores de los menores de edad, sobre cómo su disputa está afectando a sus menores hijos; que incluso, afecta el entorno donde se desarrollan, haciendo que los “NA”, tengan un mal desempeño en la escuela, que no se relacionen de una buena manera con sus amigos y compañeros, entre muchos otros aspectos que dificultan el aprendizaje y su interacción con las demás personas.

Jean Piaget (1984), refiere que la teoría del desarrollo cognitivo de los menores de edad consiste en dos etapas, “sensorio-motora”, que parte de los 0 a 2 años y consiste en la enseñanza por medio de los sentidos y relación con los objetos; y, “pre-operacional” que parte de 2 a 7 años, consistente en la progresividad de simbología, así como el lenguaje oral y escrito; y por último, “operaciones concretas”, que abarca de los 7 a 12 años, donde los menores de edad obtienen la facultad de realizar

operaciones mentales “simples” (reversibilidad) y por último la cuarta fase “operaciones formales”, de los 12 años hasta la adultez, donde se aprende el pensamiento inductivo-deductivo, lógico y abstracto.

Dentro del procedimiento que elijan las partes para resolver su proceso de divorcio, es importante hablarles a los padres sobre lo siguiente:

- Los derechos de la niñez y adolescentes.
- Hacerles ver que la escucha de los niños, niñas y adolescente, no es un simple requisito, sino que es un derecho que ellas y ellos tienen, que deben ejercerlo con dignidad a través de un profesional debidamente capacitado.
- La crianza.
- Seguridad social para sus hijas e hijos.
- El impacto que tendrá en el crecimiento de sus hijas e hijos, los acuerdos que generen.
- La importancia de que exista una relación sana entre los progenitores.
- La atención multidisciplinaria (terapeutas, médicos, entre otros).
- Seguir con el procedimiento.
- Estos temas en conjunto van a contribuir al mejor entendimiento de los progenitores, para efecto de contribuir a que sean conscientes de lo importante que es tomar en cuenta la opinión que tienen sus menores hijos en relación a su separación y en cambio en la forma de relacionarse y convivir.

Otro tema importante para tratar dentro del proceso de justicia alternativa que elijan los progenitores es la maternidad y paternidad compartida de manera responsable, permitiendo que la crianza se vea fortalecida con una relación más cercana con sus hijos siendo más amables, respetuosos y empáticos con ellos. Estableciéndoles normas y límites, brindándoles amor, comprensión y escuchando sus opiniones.

Con la separación de la pareja, ¿se rompe la familia? Se termina la relación que unía a los progenitores, sin embargo, se mantiene la relación que estos tienen con sus hijos. Cuando una pareja decide separarse, en ocasiones suelen culparse uno al otro y utilizar a los hijos para dañarse entre sí. Los padres suelen decir a sus hijos, frases como “nos estamos separando porque tu mamá/papá nos engañó”, lo cual, no es verdad, papá o mamá fue infiel, con la pareja, no con sus hijos. Es importante hacerles ver a los progenitores, que los problemas que tienen entorno a su relación sentimental no tienen nada que ver con la crianza de sus hijos, que si la relación entre ellos, se rompe, la relación que tiene cada uno con sus hijos e hijas, prevalece.

Resulta importante sensibilizar a las partes involucradas en procesos de mediación familiar y de involucrar a profesionales que se encuentren debidamente capacitados para desarrollar la escucha de los “NA” bajo el contexto de la mediación, para efecto de que contribuya a generar una convivencia familiar sana.

De acuerdo con Piaget (1984), “los adultos refuerzan la heteronomía natural de los niños cuando usan sanciones y estimulan el desarrollo de la autonomía cuando intercambian puntos de vista con los niños para tomar decisiones”; es decir, permitir que los “NA” tengan el poder para decidir, contribuye a que desarrolle su facultad de pensar, sentir y trascender por medio de un proceso consciente y holístico, fomentando valores importantes como la dignidad y el respeto.

En cuanto al interés superior de la niñez, no es solo un principio, un derecho o una norma, sino que es todos estos en conjunto y es considerado, además, como un derecho humano que tienen todos los menores de edad y que toda autoridad debe observar y proteger, para garantizar de manera plena sus derechos.

Cabrera *et al.* (2021), afirman que la mediación “ha demostrado ser capaz de facilitar un espacio donde los progenitores puedan dialogar, proponer, valorar y resolver las formas destructivas de manejar el conflicto en su relación, salvaguardando en todo momento el bienestar de las niñas, niños y adolescentes” (p. 156). Partiendo de esta postura, se podría decir que la mediación contribuye a regenerar los tejidos familiares y generar una sana convivencia de los progenitores con sus hijas e hijos.

En el proceso de mediación familiar, es importante que se incluya a los menores, es decir, no hablar de los “NA”, sino hablar con ellos, que sean parte del proceso, integrarlos.

Cabrera *et al.* (2021), refieren que “las personas menores de edad podrán ser invitadas a las sesiones de mediación cuando su intervención sea útil y no sea perjudicial para la estabilidad emocional” (pp. 155-156); lo cual, abre la pauta para que los “NA” se mezclen en la mediación, preponderantemente cuando hablamos sobre cómo quieren que se lleve a cabo la convivencia con sus progenitores.

Con relación a la convivencia, es importante resaltar que, aunque en nuestra legislación no se encuentra contemplada, la mediación, marca la pauta para que, en base a los derechos humanos y necesidades de los menores de edad, se pueda establecer una convivencia de manera virtual con sus progenitores, contribuyendo a que las distancias, los acerquen más los unos con los otros.

Otra de las cuestiones que es necesario hablar con los menores de edad, dentro del proceso de mediación, es que la situación por la que están pasando sus padres por la ruptura de su relación no es culpa de ellos, que sus padres los aman y siempre van a estar para apoyarlos, el no mentirles a los “NA”, explicarles solo lo que necesitan saber, acompañarlos para que se adapten al cambio de interacción y situación familiar, así como definir los estilos de crianza y reglas para la convivencia con sus padres.

Para terminar, la inclusión de los menores de edad dentro del proceso de divorcio, es importante para efecto de contribuir al desarrollo de adultos sanos, es decir, que garantizando su derecho a ser escuchados, así como observar su protección en relación a su interés superior dentro de los métodos de justicia alternativa, contribuiremos a que crezcan en un ambiente sano y que se vea fortalecido el lazo que los une con sus progenitores, creando en estos últimos, consciencia para que los lazos fraternos se mantenga firmes, a pesar de la ruptura entre ellos.

CONCLUSIONES

La mediación familiar en el Estado de Jalisco, a raíz de la reforma del 6 de mayo del 2021 al Código Civil, particularmente la adición del artículo 406 bis, es un parteaguas para la justicia alternativa; al establecer las bases para la mediación familiar, velando por el interés superior de los “NA”. Con estas reformas, se pretende observar el interés superior de la niñez, para salvaguardar y proteger sus derechos, particularmente su derecho a ser escuchados, esto acorde con su edad y nivel de entendimiento; su derecho de convivir con sus progenitores y demás familiares (abuelos, tíos, primos, entre otros). Tomando en cuenta que la mediación a nivel nacional, de acuerdo con Baqueiro y Buenrostro (2012), es vista como “una manera más humana, integral, comprometida y satisfactoria de resolver los conflictos familiares” (p. 314). Por ello, podemos concluir que la mediación es preferible, antes que iniciar un proceso tedioso y desgastante como es la justicia heterocompositiva, sobre todo, cuando están de por medio derechos humanos de niñas, niños y adolescentes. Además, los MASC, resultan ser un derecho humano, para acceder a resolver sus controversias, por medio de alguno de estos mecanismos, esto, en caso de tener voluntad y de ser su deseo, someter su conflicto por medio de un método alterno, como pudiera ser la mediación familiar.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Bibliografía

- Baqueiro Rojas, E. & Buenrostro Báez, R. (2012). Derecho de familia. Segunda edición. OXFORD.
- Cabrera González, M. S., González Trujillo, C. J., Palacios Xochipa, J., España Lozano, J., Dávila Cota, N., Burgueño Duarte, L.B., Elizondo González, J., Gorjón Gómez, F., García Barrera, M. E., Rodríguez Calderón, D., Sandoval Salazar, R. T., Jasso Hinojosa B. S., - Sáenz López, K., - Zurita Hernández, E. V., Dávila Treviño, M. L., Pérez Guerrero, D., Escalera Silva, L. A., - Ramos Morales, M. L., Vera Carrera, J., Castro Álvarez, F. (2021). La profesión de la mediación. Tirant lo Blanch.
- Cervantes Bravo, I. (2015). La Justicia Alternativa en la Constitución de Cádiz de 1812 y su influencia en el Constitucionalismo

- mexicano. En E. A. López y J. L. Soberanes (eds.), *La Constitución de Cádiz de 1812 y su impacto en el Occidente Novohispano* (pp. 153-174). Universidad Nacional Autónoma de México.
- Hernández Ortiz, J. (2017). La justicia alternativa ¿es realmente una alternativa frente a la crisis del Estado de derecho?. En E. Flores Terriquez, L. G. Fong Gollaz, T. M. Preciado Rodríguez, P. R. W. Gerritsen, J. Hernández Ortiz, W. Orozco González, A. Cárdenas Osorio, R. Palomera Moreno, M. Zamora Araiza & E. García Uribe (eds.). *Diversos estudios sociojurídicos en la costa sur de Jalisco con perspectiva de acceso a la justicia*. Universidad de Guadalajara, Centro Universitario de la Costa Sur (CUCSUR).
- Gorjón Gómez, F. J. & Steel Garza, J. G. (2016). *Métodos alternativos de solución de conflictos*. Segunda Edición. OXFORD.
- López Quintana, M. & García López, E. (2011). La mediación como proceso: concepto, sujetos, comunicación, principios y ámbito de aplicación. En E. García López (eds.), *Mediación Perspectivas desde la psicología jurídica* (pp. 95-158). Manual Moderno.
- Moore, C. (2019). *El proceso de mediación. Métodos prácticos para la resolución de conflictos*. Granica.
- Piaget, J. (1984). *El criterio moral en el niño*. Martínez Roca.

Hemerografía

- Arboleda López, A.P. (2017, julio-diciembre). Conciliación, medicación y emociones: Una mirada para la solución de conflictos de familia. *Civilizar. Ciencias Sociales y Humanas*. 17 (33), 81-96. <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=100254730005>

Referencias jurídicas

- Cámara de Diputados del Honorable Congreso de la Unión. (2021, 28 de mayo). Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Cámara de diputados. <https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/CPEUM.pdf>
- Cámara de Diputados del Honorable Congreso de la Unión. (2022, 28 de abril). Ley General de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes. <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LGDNNA.pdf>
- Congreso del Estado de Jalisco. (2022, 09 de abril). Código Civil del Estado de Jalisco. Biblioteca Virtual del Congreso del Estado de Jalisco. <https://congresoweb.congresoajal.gob.mx/BibliotecaVirtual/busquedasleyes/Listado.cfm#Codigos>
- Congreso del Estado de Jalisco. (2021, 02 de octubre). Ley de Justicia Alternativa del Estado de Jalisco. Biblioteca Virtual del Congreso del Estado de Jalisco. <https://congresoweb.congresoajal.gob.mx/BibliotecaVirtual/busquedasleyes/Listado.cfm#Leyes>
- Congreso del Estado de Jalisco. (2022, 07 de abril). Ley de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes en el Estado de Jalisco. Biblioteca Virtual del Congreso del Estado de Jalisco. <https://congresoweb.congresoajal.gob.mx/BibliotecaVirtual/busquedasleyes/Listado.cfm#Leyes>

LA VULNERABILIDAD DE LOS PUEBLOS ORIGINARIOS ANTE EL CAMBIO CLIMÁTICO Y POLÍTICAS PÚBLICAS DESARTICULADAS

CASO DE LA COMUNIDAD COMERCIANTE WIXÁRIKA EN LA ZONA METROPOLITANA DE GUADALAJARA

Claudia Selene Orozco Quezada
Universidad de Guadalajara
México
claudia.selene.oq@gmail.com

RESUMEN

No se puede comprender el desplazamiento interno de *wixárikas* a la Área Metropolitana de Guadalajara sin conocer las circunstancias en las que se ven inmersos en sus comunidades de origen. La pobreza, el impacto del cambio climático, el deterioro de los recursos naturales, la falta de oportunidades y las políticas públicas poco asertivas de los tres niveles de gobierno son algunos de los factores que han provocado el desplazamiento interno de los *wixárikas*.

Si bien, en México existe la figura de migrante y refugiado, y hay dos estados que ya han generado legislación para regular a los desplazados internos ambientales a nivel estatal, aún no existe legislación de carácter nacional que procure atender a los desplazados internos ambientales, complicando esto el diseño de políticas públicas y el actuar de los tres niveles de gobierno para proteger a esta población.

Palabras clave: Políticas públicas, indígenas, cambio climático, migrantes, desplazados ambientales.

ABSTRACT

The displacement of Wixarikas in the Guadalajara Metropolitan Area cannot be understood without knowing the circumstances in which they are immersed in their communities of origin. The factors that have caused the internal displacement of the Wixárikas include poverty, the impact of climate change, the deterioration of natural resources, the lack of opportunities and the unassertive public policies of the three levels of government.

Although in Mexico the issue of migrants and refugees exists, and there are two states that have already created legislation to regulate internally displaced persons at the state level, there is still no national legislation that seeks to attend internally displaced persons, complicating the process of designing public policies and actions at the three levels of government to protect this population.

Keywords: public policies, indigenous people, climate change, migrants, environmentally displaced people.

Sumario: I. Introducción. II. Contenido. III. Conclusiones. IV. Referencias bibliográficas.

INTRODUCCIÓN

México guarda en sus 1.96 millones de kilómetros cuadrados de superficie continental una amplia diversidad tanto cultural como biológica. Por un lado, en él habitan 68 grupos étnicos, que cuentan con lengua propia, organización e identidad cultural. Por otro lado, México cuenta con 184 áreas naturales protegidas. Ocupa el quinto lugar dentro del grupo de los 17 países megadiversos, después de Brasil, Colombia, China e Indonesia.

Empero, el diseño de políticas públicas en México no ha logrado implementar programas gubernamentales que disminuyan de manera significativa las emisiones de dióxido de carbono (CO₂) ni programas que mejoren de modo importante la calidad de vida de los pueblos originarios ni que eviten el desplazamiento de las comunidades indígenas de sus territorios a causa del cambio climático, ya que, si bien el cambio climático afecta a todos quienes vivimos en este planeta, los impactos no son los mismos para toda la población. Las poblaciones en pobreza extrema y en particular las comunidades de pueblos originarios son los más amenazados por el cambio climático, afectando sus formas de vida.

La migración interna forzada de las personas por motivos climáticos es cada vez más recurrente. “Según datos del Banco Mundial es posible que para 2050, en el peor escenario para México, más de 3 millones de personas serán obligadas a desplazarse por razones climáticas” (Instituto Nacional de Ecología y Cambio Climático, 2020).

De acuerdo con Armelle Gouritin, entre los desastres repentinos que han obligado a las comunidades rurales a la migración interna forzada destacan: las sequías, el acceso al agua, pérdida de ecosistemas y biodiversidad, desertificación y la deforestación (Gouritin, 2021). Los pueblos indígenas no han quedado al margen de esta migración interna forzada, poniendo en riesgo la transmisión de sus costumbres, dialecto, su conocimiento de la naturaleza, sus valores e idiosincrasia. Es importante señalar que si bien, existen planes para hacer frente a contingencias por desastres naturales, estos son esfuerzos aislados y eventuales que no atienden las necesidades de las personas con movilidad forzada internas.

Para los fines que me atañen, el presente documento se divide en 4 apartados; en el primero, se expone el vacío legal en el que se encuentran los migrantes internos climáticos, dejándolos en un estado de completa indefensión violentando su derecho humano al medio ambiente sano para el desarrollo y bienestar; en el segundo apartado se aborda el problema de los desplazados por motivos climático; en el tercero se analiza las características que las políticas públicas enfocadas a desplazados climáticos; en el cuarto se presentan las conclusiones.

CONTENIDO

Vacío legal para los migrantes internos climáticos

Una de las consecuencias del cambio climático es el desplazamiento interno forzado, el cual se hace presente después de un fenómeno meteorológico extremo. En nuestro país, al Norte se pueden observar sequías severas, al Sur inundaciones y en las costas de nuestros litorales los huracanes toman mayor intensidad. El actuar de los gobiernos es más bien reactivo que preventivo, ya que su margen de acción se limita a actividades de protección civil, porque no existe un marco jurídico sólido en materia de desplazamiento interno forzado.

La falta de un ordenamiento jurídico en esta materia, es un tema de vital importancia, ya que los desplazados enfrentan condiciones de marginación y pobreza, el acceso a los servicios de educación y salud son limitados, la falta de redes de protección, una alta vulnerabilidad y falta de acceso a la justicia.

Para poder regular la condición de los migrantes internos climáticos y desarrollar políticas públicas que respondan a sus necesidades, se requiere iniciar por la conceptualización de los mismos. En el contexto internacional, durante los años setenta, algunos autores comienzan a usar el término refugiado ambiental. Sin embargo, no fue sino hasta 1985 en el reporte del Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente, donde aparece una definición para los refugiados ambientales y los conceptualiza como: “aquellas personas que han sido forzadas a abandonar su hábitat tradicional temporal o permanentemente debido a alteraciones ambientales marcadas (naturales o producidas por el hombre) que ponen en riesgo su existencia y/o afectan seriamente su calidad de vida” (Rubio-Díaz, 2017).

En la legislación federal mexicana, existe un amplio marco jurídico de protección ambiental y de protección a refugiados y migrantes. Hay tres leyes sustantivas que son medulares en la protección de derechos a migrantes, refugiados y el cambio climático: la Ley General de Cambio Climático, la Ley de Migración y la Ley sobre refugiados, protección complementaria y asilo político.

La ley General de Cambio Climático, en su primer objetivo señala que se debe,

[...] garantizar el derecho a un medio ambiente sano y establecer la concurrencia de facultades de la federación, las entidades federativas y los municipios en la elaboración y aplicación de políticas públicas para la adaptación al cambio climático y la mitigación de emisiones de gases y compuestos de efecto invernadero. (Cámara de Diputados, 2022).

Por su cuenta la ley de migración en su artículo 3, fracción XVII, establece como migrante “al individuo que sale, transita o llega al territorio de un Estado distinto al de su residencia por cualquier tipo de motivación” (Cámara de Diputados, 2022), y la Ley sobre refugiados, protección complementaria y asilo político señala que:

[...] la condición de refugiado se reconocerá a todo extranjero que se encuentre en territorio nacional, bajo alguno de los siguientes supuestos:

I. Que debido a fundados temores de ser perseguido por motivos de raza, religión, nacionalidad, género, pertenencia a determinado grupo social u opiniones políticas, se encuentre fuera del país de su nacionalidad y no pueda o, a causa de dichos temores, no quiera acogerse a la protección de tal país; o que, careciendo de nacionalidad y hallándose, a consecuencia de tales acontecimientos, fuera del país donde antes tuviera residencia habitual, no pueda o, a causa de dichos temores, no quiera regresar a él; II. Que ha huido de su país de origen, porque su vida, seguridad o libertad han sido amenazadas por violencia generalizada, agresión extranjera, conflictos internos, violación masiva de los derechos humanos u otras circunstancias que hayan perturbado gravemente el orden público, y

III. Que debido a circunstancias que hayan surgido en su país de origen o como resultado de actividades realizadas, durante su estancia en territorio nacional, tenga fundados temores de ser perseguido por motivos de raza, religión, nacionalidad, género, pertenencia a determinado grupo social u opiniones políticas, o su vida, seguridad o libertad pudieran ser amenazadas por violencia generalizada, agresión extranjera, conflictos internos, violación masiva de los derechos humanos u otras circunstancias que hayan perturbado gravemente el orden público. (Cámara de Diputados, 2022)

Frente a estos conceptos, se debe resaltar los siguientes planteamientos: primero, en ninguna de las tres leyes hay alguna acepción que considere a los migrantes climáticos, refugiados ambientales o desplazados ambientales; segundo, en la Ley de Migración y en la de refugiado, conciben a personas de nacionalidad ajena a la mexicana para poder catalogarlos como migrantes o refugiados, dejando el vacío para los desplazados nacionales; tercero tanto en la Ley de Migración y en la de refugiados los criterios legales, limitan el desplazamiento a ser perseguidos por motivos de violencia generalizada.

Este vacío jurídico, pone en tela de juicio la suficiencia de la ley, dejando en estado de indefensión a los desplazados ambientales en nuestro país. Ya que, al no existir lineamientos claros para derivar a una institución donde se atienda el problema, las instituciones existentes no asumen la atención a los desplazados internos, porque

no cuentan con los recursos para brindar atención y seguimiento a las personas con estas características. Por otro lado, esto dificulta la labor del diseño de políticas públicas para los tres niveles de gobierno, ya que, al no existir normatividad, no se actúa al respecto o en el mejor de los casos se hace uso de la supletoriedad de la ley, atendiendo de manera poco asertiva a los desplazados climáticos.

A nivel estatal, existen dos entidades en la República Mexicana que cuentan con leyes que han visibilizado el problema del desplazamiento interno: Chiapas y Guerrero. Las particularidades de las migraciones internas de estas entidades exigieron a sus congresos locales a crear y aprobar estas leyes.

Chiapas, guarda un antecedente de desplazamiento interno forzado desde 1950 esto a raíz de la construcción de presas hidroeléctricas y a la excavación de pozos petroleros. Posteriormente, en los años setenta se registran desplazamientos por conflictos de convivencia religiosa. En la década de los noventa, los enfrentamientos entre el Ejército Zapatista de Liberación Nacional (EZLN) y el Ejército Nacional, obligaron a las personas a desplazarse para salvaguardar su integridad y la de sus familias.

La ley para la prevención y atención del desplazamiento interno en el estado de Chiapas, considera los desplazamientos por causas ambientales en su artículo 3, el cual se cita a *peddem literae*:

Se considera como desplazados internos a las personas o grupos de personas asentadas en el Estado de Chiapas que se han visto forzadas u obligadas a abandonar, escapar o huir de su lugar de residencia habitual, en particular como resultado o para evitar los efectos de un conflicto armado, de situaciones de violencia generalizada, de violaciones de los derechos humanos o de catástrofes naturales o provocadas por el ser humano y que no han cruzado los límites territoriales del Estado. (Congreso del Estado de Chiapas, 2022)

Si bien es una ley con sólo 41 artículos, en estos se logra posicionar los derechos de los desplazados internos, menciona la creación un programa para prevenir y atender el desplazamiento interno, así como la creación de un Consejo de atención integral al desplazamiento interno, establece las medidas para brindar asistencia humanitaria, así como proponer los lineamientos para implementar soluciones a la condición de desplazamiento interno.

Respecto a la ley de Guerrero, esta se aprueba con el fin de poder solventar la emergencia de desplazados en la entidad. Los motivos del desplazamiento interno en Guerrero tienen diversos orígenes y estos se pueden encontrar en los considerandos de la ley. Entre ellos se menciona la violencia generalizada, disputas agrarias, fenómenos naturales (sismos,

huracanes), implementación de proyectos hidroeléctricos, conflictos por usos y costumbres, intolerancia, disputas agrarias, entre otros.

Ante este escenario, la prioridad de la creación y aprobación de esta ley era establecer las bases para prevenir, proteger y asistir a los desplazados internos. En su artículo 3, reconoce los desplazamientos “por situaciones de catástrofes naturales o provocadas por el ser humano, en virtud de que la salud y seguridad de las personas afectadas requieren su evacuación” (Congreso del Estado de Guerrero, 2022)

Tanto en Chiapas como en Guerrero aún falta generar la reglamentación para ambas leyes, dónde se señalen las sanciones y penalizaciones para quienes no cumplan con lo estipulado en las leyes, así como determinar con claridad cómo se generarán condiciones de seguridad para que los desplazados puedan ser reinstalados o en su defecto puedan regresar a su lugar de origen.

Si bien estas dos leyes representan un avance importante, aún se debe seguir trabajando para generar un marco jurídico nacional que proteja a los desplazados internos por razones ambientales, ya que no hay ley de observancia nacional que considere la figura de desplazados internos por motivos ambientales. Entorpeciendo la atención expedita para este grupo. Esto obedece en gran medida a que la migración forzada climática es por goteo, es decir, no ha habido éxodos masivos, que logren capturar la atención de las autoridades y sensibilizarlos de las condiciones en las que viven.

Desplazados por motivos climáticos

Poder atender a desplazados climáticos es un asunto complejo que requiere no solo de la intervención multidisciplinaria y transversal de especialistas en materia legal, ambiental y económica, sino también precisa sumar esfuerzos y voluntades de los tres niveles de gobierno para poder trazar políticas públicas de largo plazo, que consigan rebasar los intereses políticos coyunturales de cada cambio de administración.

Según datos del ACNUR, anualmente, más de 20 millones de personas abandonan sus hogares, convirtiéndose en desplazados internos, debido a los fenómenos climáticos extremos a los que se enfrentan en sus regiones.

La mayor parte de las migraciones internas forzadas en el territorio mexicano tienen motivaciones cimentadas en las condiciones de inseguridad, entiéndase, violencia generalizada o por conflictos que perturban el orden público. Sin embargo, las migraciones en el territorio nacional no se pueden limitar a esas causas, ya que existen los migrantes por motivos económicos y por motivos climáticos.

Es importante señalar que, entre estas dos últimas categorías, por las condiciones del cambio climático, guardan un vínculo. El hecho de que exista sobre explotación de los recursos forestales y minerales, prácticas de cultivo poco sustentables y crecimiento desmedido de la mancha urbana, ha incentivado el decrecimiento productivo agrícola y ha acelerado el calentamiento global, reduciendo los recursos ambientales disponibles, propiciando que las personas migren.

De acuerdo con el Instituto Nacional de Estadística y Geografía (INEGI) en México, periodo comprendido entre marzo de 2015 y 2020 las causas del flujo migratorio fueron:

Causa de migración	Porcentaje
Motivos laborales	57
Reunirse con la familia o se casó o unió	18
Estudios	12
Otras causas (inseguridad delictiva o violencia, desastres naturales o porque regresaron de su país de origen)	6

Fuente: INEGI (2021) "Comunicado de prensa num. 378/21, en https://www.inegi.org.mx/contenidos/saladeprensa/aproposito/2021/EAP_POBLAC21.pdf, v.e. 16 de septiembre de 2022.

Llama particularmente la atención, que, dentro de las causas de migración, ya aparecen los desplazados internos por desastres naturales. En el mismo periodo, las entidades de la República con mayor porcentaje de migrantes climáticos fueron:

Entidad	Porcentaje
Ciudad de México	1.3
Morelos	1.1
Durango	1
Querétaro	0.7
Estado de México	0.5
Hidalgo	0.4
Aguascalientes	0.3
Chiapas	0.3
Oaxaca	0.3
Puebla	0.3
Tlaxcala	0.3

Fuente: Elaboración propia con datos de INEGI.

Como se puede observar, la problemática cada vez es más visible, aunque aún sigue siendo atendida de manera poco asertiva.

En Jalisco el porcentaje de migración por desastres naturales asciende a un 0.1% del total de migrantes, si bien no es uno de los principales motivos de desplazamiento interno, se debe resaltar que el cambio climático comienza a incidir en la migración interna del estado.

De acuerdo con el investigador Heliodoro Ochoa, en Jalisco existen conflictos ambientales en los municipios de Bolaños, Huejuquilla el Alto, en el primero a razón del deterioro de bosque y en el segundo, por deterioro del bosque y daño en agua superficial y embalses (Heliodoro Ochoa, 2012). Cabe mencionar, que ambos municipios, están dentro del territorio de asentamiento del pueblo originario waxárika y los conflictos ambientales en la zona han provocado desplazamiento interno.

Si bien, hay estadísticas de población indígena y de migración por desastres naturales, existe poca información de desplazados ambientales, por tal motivo se realizó una encuesta a indígenas wixárikas que se dedican al comercio en la AMG. La encuesta cuenta con 14 reactivos divididos en cuatro bloques: (1) Condiciones de la comunidad de origen; (2) Condiciones del espacio receptor; (3) Condiciones socioeconómicas y; (4) Características de las políticas públicas. Se seleccionó una toma de muestra de 50 indígenas wixárikas, que habitan en la zona metropolitana de Guadalajara, mayores de edad quienes además de responder la encuesta, compartieron su experiencia de desplazamiento hacia la ciudad por motivos climáticos.

Bloque I. Condiciones de la comunidad de origen

1. ¿De qué comunidad es originario/a? Este cuestionamiento se hace con el fin de conocer la comunidad de origen y georreferenciarla.
2. ¿Cuáles son las principales carencias de su comunidad? Esta pregunta nos permite conocer de forma directa los principales problemas de la comunidad de origen.
3. ¿Cuál fue el principal motivo por el que migró a la AMG? Este planteamiento pretende identificar las causas del desplazamiento.
4. ¿Regresaría a su comunidad? ¿Por qué?

Bloque II. Condiciones del espacio receptor

1. ¿Vive en el Área Metropolitana de Guadalajara (AMG)? La respuesta a esta pregunta nos indica la trayectoria de la movilidad de la persona, desde su comunidad de origen.
2. ¿En qué municipio? Esta interrogación nos indica en dónde se encuentran los asentamientos de las personas desplazadas.
3. ¿Desde hace cuánto tiempo vive en la ZMG? Este cuestionamiento pretende obtener el periodo que lleva desplazado.

Bloque III. Condiciones socioeconómicas

1. ¿Cuál es su principal fuente de ingresos económicos? Con la información que arroje esta pregunta podemos conocer los medios de subsistencia en el lugar asentamiento.
2. En comparación a su comunidad ¿Han mejorado sus condiciones de vida en la ZMG? ¿Por qué? Con este planteamiento podemos comparar sus condiciones antes y después del desplazamiento.
3. ¿Existe algún programa de gobierno del que sea beneficiario? En caso de ser afirmativa su respuesta ¿A cuál? Este reactivo nos permite conocer el programa y el origen del mismo.
4. ¿Desde hace cuánto tiempo es beneficiario(a) del mismo? La información de esta respuesta nos va a permitir conocer el periodo en el que han sido beneficiados y poder relacionarlo con el desplazamiento.

Bloque IV. Características de las políticas públicas

1. ¿Cuál es el principal problema que el gobierno debería de atender en su comunidad? Con esta pregunta se busca conocer las prioridades de la comunidad y analizar las políticas públicas y programas vigentes que pudieran solventar las necesidades mencionadas.
2. ¿El gobierno ha favorecido que se involucre en la toma de decisiones de la comunidad? Esta interrogación busca conocer si existe una relación simétrica y de reconocimiento entre las entidades gubernamentales con los pueblos originarios.
3. ¿Cuáles son las principales obras, programas sociales que hay en su comunidad?

Resultados

Después de haber realizado un análisis de las políticas públicas implementadas y vigentes en México y de analizar las respuestas de los participantes en la encuesta se arrojan los siguientes resultados preliminares:

- Se deben erradicar la imposición de agrotecnologías que no respeten la cultura y cosmovisión indígena.
- Los grandes proyectos, no deben implicar despojos de tierras ni deforestación. Estas condiciones han ejercido una modificación en el orden cultural de los pueblos originarios y sobre los recursos naturales.
- Las políticas públicas implementadas hasta ahora rompen con los elementos culturales armónicos que han sostenido los pueblos indígenas.

- Debe incrementarse la colaboración multidisciplinaria, donde científicos, gobiernos, sociedad civil y comunidades indígenas puedan abreviar sus conocimientos y llegar a acuerdos que permitan el correcto desarrollo humano de los pueblos originarios y el cuidado del medio ambiente.

La migración forzada interna de algunos miembros de comunidades wixárikas se puede explicar desde el cambio climático, puesto este ha afectado la existencia de los recursos naturales, y no olvidemos que estos representan el sustento de estas comunidades y lamentablemente cuentan con infraestructura limitada para defenderse de los cambios ambientales, impulsándolos a la migración.

La mayoría de los encuestados manifiestan un deseo de regresar a sus comunidades, ya que la relación que tienen con su territorio rebasa el sentido de propiedad de la tierra, sino que por su cosmovisión están estrechamente vinculados con ella de manera armoniosa y es parte de su legado cultural.

Características de las políticas públicas enfocadas a desplazados climáticos

El principal problema al abordar las políticas públicas y la normatividad para los desplazados internos climáticos es la ausencia de las mismas. Situación dispar en comparación con la presencia de refugiados climáticos en el país. El enfoque generalizado para enfrentar el cambio climático, se limita a los impactos en los ciclos del agua como en su escasez, a la inadecuada sobre explotación de los recursos naturales y a las modificaciones en la biodiversidad biológica, pero no puntualiza en el enfoque para atender proteger y dar seguimiento a los migrantes climáticos.

Ante los fenómenos climáticos, los gobiernos cuentan con medidas contingentes para hacerles frente. Por ejemplo, hay programas de protección civil y bomberos que determinan las líneas de acción ante estos eventos. Así mismo manifiestan la estrategia coordinada y transversal que debe existir entre las entidades de gobierno ante desastres naturales. Sin embargo, la carencia de infraestructura, la ausencia de políticas públicas y la adopción de medidas paliativas no solucionan el problema de fondo y han agudizado el problema, ya que la condición de desplazo permite que las condiciones de marginación continúen agravándose.

Sin la presencia de un marco jurídico que visibilicen la movilidad interna y la protección de la población en esta condición, resulta limitada la posibilidad de proteger a las personas afectadas por el cambio climático.

CONCLUSIONES

Los efectos del cambio climático se pueden observar en la agresividad de los fenómenos naturales, por ejemplo, mayores inundaciones, sequías prolongadas, aumento de la intensidad de los huracanes, escasez de agua, mayores incendios forestales, etc. Estos efectos, han impulsado a que las personas en búsqueda de salvaguardar su integridad migren dejando sus hogares atrás, enfrentándose a la incertidumbre y expuestos a la indefensión. Tal condición es más agravante para las comunidades indígenas, puesto que el desplazamiento interno forzado intensifica las condiciones de marginación y pobreza.

La presencia de migraciones climáticas es eminente en el territorio nacional, y no se cuenta con un marco jurídico que brinde las herramientas en los tres niveles de gobierno para proteger los derechos de las personas migrantes climáticas.

En la cosmovisión de los pueblos originarios, existe un vínculo de alto respeto a la naturaleza y la protección al medio ambiente. Esto obedece a que la naturaleza les brinda los medios de subsistencia. Las comunidades indígenas han trabajado con la adaptación y la mitigación con el fin de conservar los recursos naturales y mantener sus modos de vida. Pero, los macro proyectos y las condiciones climáticas los han llevado a enfrentar el desplazamiento interno de manera prolongada. Sin contar con herramientas que les permita regresar a sus hogares.

Las políticas públicas implementadas hasta ahora para impulsar el desarrollo en estas comunidades rompen con los elementos culturales armónicos que han sostenido los pueblos indígenas. Debe incrementarse la colaboración transversal y multidisciplinaria, donde científicos, gobiernos, sociedad civil y comunidades indígenas puedan abreviar sus conocimientos y llegar a acuerdos que permitan el desarrollo de los pueblos originarios y que salvaguarden el respeto de sus derechos humanos.

Para poder resolver esta situación se requiere en primera instancia el reconocimiento de este fenómeno migratorio para poder generar condiciones de protección. Posteriormente, es importante crear instituciones que se responsabilicen de la implementación de mecanismos que resguarden los derechos humanos de los desplazados y que se creen líneas de acción preventivas del desplazamiento interno, debido a que el reto es vencer la vulnerabilidad social en la que se encuentran los pueblos originarios.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- CONEVAL (2019). La pobreza de la población indígena de México, 2008-2018. Recuperado el 22 de julio de 2022, de https://www.coneval.org.mx/Medicion/MP/Documents/Pobreza_Poblacion_indigena_2008-2018.pdf
- Comisión Interamericana de Derechos Humanos (2013). Derechos humanos de los migrantes y otras personas en el contexto de la movilidad humana en México. Recuperado el 14 de julio de 2022 de <http://www.oas.org/es/cidh/migrantes/docs/pdf/informe-migrantes-mexico-2013.pdf>
- Comisión Nacional de Áreas Naturales Protegidas. (2022) Áreas Naturales Protegidas. Recuperado el 26 junio de 2022, en <https://www.gob.mx/conanp/documentos/areas-naturales-protegidas-278226>
- Comisión Nacional de Áreas Naturales Protegidas. (2022). México Megadiverso. Recuperado el 26 junio de 2022, de <https://www.gob.mx/conanp/articulos/mexico-megadiverso-173682#:~:text=Dentro%20del%20grupo%20de%20los,estimaciones%2C%20alrededor%20del%2012%25>
- Comisión Nacional de Derechos Humanos (2015). Derechos humanos de los pueblos indígenas en México. Recuperado el 4 de julio de 2022 de https://www.cndh.org.mx/sites/default/files/doc/cartillas/14_Cartilla_DH_Pueblos_Indigenas.pdf
- Diario Oficial de la Federación (2021) Programa Especial de los Pueblos Indígenas y Afroamericanos 2021-2024. Recuperado el 5 de julio de 2022 de https://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5639419&fecha=27/12/2021#gsc.tab=0
- Dimas, A. (2018). *Políticas públicas para la protección de los Derechos Humanos: Caso de indígenas en tránsito por el Estado de Tamaulipas-México*, en Revista Venezolana de Gerencia, vol. 23, núm. 84, 2018, Universidad del Zulia. Recuperado el 14 de julio de 2022 de <https://www.redalyc.org/journal/290/29058776006/html/>
- Figuerroa V. (2016) Pueblos indígenas y políticas públicas. El proceso de formulación de la política indígena en Chile en el gobierno de Eduardo Frei-Tagle, 1994-2000, en Revista Gestión y Política Pública, vol. 25, n.2, Ciudad de México, Jul/Dic 2016. Recuperado el 14 de julio de 2022 en https://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1405-10792016000200447
- Gracia M,y Jorge Enrique Horbath (2019) Exclusión y discriminación de indígenas en Guadalajara, México. Recuperado el 22 de julio de 2022 en <https://www.scielo.org.mx/pdf/perlat/v27n53/0188-7653-perlat-27-53-00011.pdf>
- Granados A., Jose y María Felix Quezada Ramirez (2018) “Tendencias de la migración interna de la población indígena en México, 1990-2015 en *Revista Estudios Demográficos y Urbanos*, Vol. 33, número 2 :98, mayo-agosto. Recuperado el 27 de julio de 2022, de <https://estudiosdemograficosyurbanos.colmex.mx/index.php/edu/article/view/1726>

- Gouritin, A. (2021). Una aproximación al encuentro entre migración y efectos climáticos. En A. Gouritin, *Migrantes climáticos en México* (pág. 352). Ciudad de México: FLACSO.
- Heliodoro Ochoa, e. a. (2012). *Conflictos sociambientales y alternativas de la sociedad civil*. (ITESO, Ed.) Recuperado el 16 de Septiembre de 2022, de Mapao de conflictos ambientales y alternativas en Jalisco, aportes para una metodología: https://riosantiago.jalisco.gob.mx/sites/default/files/recursos/conflictos_socioambientales_y_alternanitcas.pdf
- Instituto Nacional de Ecología y Cambio Climático. (11 de Febrero de 2020). *Presentan resultados del estudio Migrantes climáticos internos en México*. Recuperado el 19 de Junio de 2022, de <https://www.gob.mx/inecc/prensa/presentan-resultados-del-estudio-migrantes-climaticos-internos-en-mexico?idiom=es>
- Instituto Nacional de los pueblos Indígenas (2018). Programa Nacional de los Pueblos Indígenas 2018-2024. Recuperado el 4 de julio de 2022, de <https://www.gob.mx/cms/uploads/attachment/file/423227/Programa-Nacional-de-los-Pueblos-Indigenas-2018-2024.pdf>
- MCAdam, Jane (2010) El desplazamiento provocado por el cambio climático y el derecho internacional. Recuperado el 23 de junio de 2022, de <https://www.acnur.org/5d5476434.pdf>
- Organización Internacional del Trabajo (2020). Leyes y políticas públicas al respecto de pueblos indígenas y tribales: Perfiles de países de América Latina que han ratificado el Convenio sobre pueblos indígenas y tribales, 1989 (núm.169). Recuperado el 5 de julio de 2022 de https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/--dgreports/---gender/documents/publication/wcms_758166.pdf
- ROJAS P., Rosa (2017) Vida y cultura de la población indígena migrante en la Zona Metropolitana de Guadalajara. XXVI Congreso de la Asociación Latinoamericana de Sociología. Asociación Latinoamericana de Sociología, Guadalajara, en <https://cdsa.academica.org/000-066/1189.pdf>

EL ENFOQUE BASADO EN LOS DERECHOS HUMANOS EN LA GESTIÓN PÚBLICA DEL PERÚ, EN TIEMPOS DE ELECCIONES MUNICIPALES Y REGIONALES 2022

Daniel Esteban Muñoz Lazo
Universidad de San Martín de Porres
Perú
dmunozl@usmp.pe
dmunoz93@hotmail.com
ORCID: 0000-0002-3216-3096

RESUMEN

Los derechos humanos tienen una importancia primordial en el desarrollo social, jurídico y político de un Estado, por lo tanto la gestión pública que engloba las decisiones que adopta el Estado en favor de los ciudadanos tiene que estar estructurado en un enfoque de derechos, que es un instrumento metodológico, y ético que permite que las decisiones del Estado se encuentren canalizadas al ser humano, reconociendo para ello los tratados internacionales, la Constitución Política del Perú de 1993, y las leyes de desarrollo constitucional.

El enfoque de derechos en tiempos de elecciones municipales, y regionales 2022 asume un periodo en el cual los ciudadanos ejercemos nuestro derecho democrático, pero también este enfoque de derechos debe establecerse en los planes de gobierno de los candidatos, dicho plan es un requisito fundamental en la inscripción de sus candidaturas, el enfoque de derechos entonces debe estar presente en cada una de las obras, propuestas, servicios planteados, para lograrlo es importante identificar las seis etapas necesarias, como es, delimitar el estándar nacional, e internacional, identificar las obligaciones del Estado, identificar aspectos institucionales, y así finalmente vincular los derechos con las propuestas realizadas por el candidato, las políticas públicas deben estar enfocadas en los derechos humanos, pero en todo momento la garantía, y promoción de derechos nos permite que el ciudadano pueda tener el goce, y ejercicio de ellos, las obligaciones del Estado deben vincularse obligatoriamente con el enfoque de derechos humanos en el Perú.

Palabras claves: Derechos Humanos, enfoque, elecciones, gobierno, democracia, Estado

ABSTRACT

Human rights are of paramount importance in the social, legal and political development of a State, therefore the public management that encompasses the decisions adopted by the State in favor of citizens must be structured in a rights approach, which is a methodological and ethical instrument that allows the decisions of the State to be channeled to the human being, recognizing for this the international treaties, the Political Constitution of Peru of 1993, and the laws of constitutional development. The rights approach in times of Municipal and Regional elections 2022 assumes a period in which citizens exercise our democratic right, but this

rights approach must also be established in the government plans of the candidates, said plan is a fundamental requirement in the registration of their candidacies, the rights approach must then be present in each of the works, proposals, services proposed, to achieve this it is important to identify the six necessary stages, such as, delimit the national and international standard, identify the obligations of the State, identify institutional aspects, and thus finally link the rights with the proposals made by the candidate, public policies must be focused on human rights, but at all times the guarantee and promotion of rights allows us that the citizen can have the enjoyment, and exercise of them, the obligations of the State must be linked mandatory mind with the human rights approach in Peru.

Keywords: Human Rights, approach, elections, government, democracy, State.

Sumario: I. Introducción. II. Derechos Humanos. III. Constitución política del Perú de 1993. IV. Elecciones municipales y regionales 2022. V. Enfoque de derechos. VI. Gestión pública. VII. Conclusiones. VIII. Referencias bibliográficas.

INTRODUCCIÓN

Los derechos humanos son fundamentales cuando hacemos referencia al desenvolvimiento de nuestra convivencia social, son inherentes, universales, e imprescriptibles, estos derechos se encuentran enfocados desde dos perspectivas que son el goce, y el ejercicio de derechos, el enfoque de derechos entonces instaura la materialización de un derecho humano en aspectos primordiales del individuo como ser social, principalmente hará referencia a que toda actividad desarrollada por el Estado, en sus tres niveles de gobierno tiene que encontrarse fundamentada en los derechos humanos.

Las elecciones municipales y regionales 2022, representan el ejercicio de nuestra democracia respecto a nuestros gobiernos locales, nos presenta la posibilidad electoral de poder tomar decisión respecto a nuestros gobernantes, son entonces estas candidaturas necesarias en el ejercicio electoral del derecho al voto, como derecho humano, pero las diversas propuestas realizadas por los candidatos muchas veces no tienen a la persona como centro de las decisiones públicas, ello podemos apreciarlo en los planes de gobierno de los candidatos que es un requisito obligatorio solicitado por la autoridad electoral para lograr la inscripción correspondiente, los planes de gobierno deben contener de forma estructurada los principios, ejes temáticos, que van a regular el gobierno de la potencial autoridad.

El enfoque de derechos entonces es un instrumento metodológico que va permitir realizar las políticas públicas, promover la defensa de los derechos humanos, y situar al ciudadano en el centro de sus necesidades, sigue entonces seis etapas estructurales en las cuales tiene que planificarse, identificarse el derecho, y vincularlo directamente con la labor social del Estado, en su nivel de gobierno local, es aquí donde

deben centrarse los planes de gobierno de los candidatos, el candidato entonces se convierte en una potencial autoridad gubernamental, los principios, fundamentos, y derechos deben verse expresados en los diversos ámbitos de gobierno de la autoridad, pero se trata también de que el ciudadano conozca estos derechos.

En la presente ponencia entonces desarrollaremos esas dos perspectivas que van a ser el enfoque derechos como estructura de vinculación con la actividad del Estado, como dimensión del derecho principal, pero también desarrollaremos la temporalidad electoral que tiene una importancia principal, ya que el ejercicio del Estado se vincula con el ejercicio de la democracia, pero esta democracia peruana se aleja muchas veces de los derechos humanos como centro de su actividad, y se engloba en aspectos mediáticos, irrelevantes, o responde a una temporalidad electoral, ese es un error de nuestra democracia, ya que es importante que las decisiones políticas sean planificadas, estructuradas, y desarrolladas en un enfoque de derechos humanos, la gestión de nuestras autoridades de este periodo 2022-2026.

Nuestra concepción de democracia tiene que madurar, y consolidarse, es necesario que nuestros conceptos de democracia se vayan fortaleciendo, entenderla no como un periodo electoral mediático, donde se presentan diversos candidatos con propuestas incomprensibles, irrealizables, o que no tenga una importancia relevante en el desarrollo de la sociedad, debemos entender entonces a la democracia electoral como un periodo en el que se estructuran las bases de la democracia, del enfoque de los derechos humanos, y las obligaciones que tiene un Estado respecto con su obligación.

DERECHOS HUMANOS

Los derechos humanos deben ser entendidos como la piedra angular de la estructura de la sociedad, ya que se fundamenta en base a la naturaleza humana, la Declaración Universal de los Derechos Humanos, adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas de 1948, es el primer instrumento legal establecido que describe los derechos fundamentales de manera universal y obligatoria, brindando así los instrumentos jurídicos necesarios para el ejercicio de los derechos. La Declaración Universal de los Derechos Humanos, también se ve fortalecida por el Pacto Internacional de derechos civiles y políticos, y el Pacto Internacional de derechos económicos, sociales, y culturales.

Son determinados principios los que permiten establecer propiamente los fundamentos de los derechos humanos, referirnos en el caso a la universalidad, se refiere a que debe aplicarse a todas las personas sin ningún tipo de distinción, ya que todos nos encontramos en la misma

situación en cuanto al goce, y también al ejercicio de un derecho humano, este principio también se ve fortalecido por su carácter inalienable, que no pueden ser suprimidos, ni excluidos sin una razón fundamentada, o por el desarrollo de un debido proceso en las instancias judiciales correspondientes, son indivisibles, ya que cada uno de los derechos no pueden ser entendidos de manera separada, se integran en un todo jurídico, que permite que su eficacia se vea de manera integral, sistemática, y también referirnos con ello al carácter interdependiente del derecho.

Los derechos humanos son desarrollados por el amplio avance de la historia humana, los diversos eventos históricos que han establecido la crueldad humana, muchas veces pueden demostrarnos como en el devenir de la cronología del hombre, han existido vulneraciones a los derechos, limitaciones, privaciones a su ejercicio, tomar como referencia en estos aspectos a los atroces crímenes cometidos en la primera, y segunda guerra mundial, la lucha de derechos establecidas en las diversas revoluciones, nos demuestra situaciones de vulneración que no deben repetirse, y que muy en contrario deben encontrarse desterradas, por las innumerables muertes, violencias, enfrentamientos, y sobre todo afectación a los derechos.

Cuando hablamos de los derechos humanos en el Perú, es necesario establecer que nuestro país ha ratificado de forma mayoritaria los diversos tratados establecidos por la legislación Internacional, podemos hacer referencia al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, ratificado por el Perú en 1978, de igual manera la Convención Contra la Tortura y otros Tratos Crueles e Inhumanos, ratificado por el Perú en 1988, y siendo uno de los últimos tratados ratificados por el Perú en el año 2008, el de la Convención Sobre los Derechos de la Persona con Discapacidad, es importante entonces establecer que en el caso peruano hemos ratificado 8 tratados, Convenios Internacionales respecto a los derechos humanos, y que cada uno de ellos responde a una necesidad del estado de peruano, de salvaguardar los derechos e intereses de quienes integramos el territorio del Estado, estos tratados no solamente deben ser entendidos desde el punto de vista teórico, sino también deben ser respetados, promovidos, y defendidos por el Estado peruano, y las instituciones internacionales.

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL PERÚ DE 1993

La tradición constitucional peruana, se encuentra principalmente influenciada por el avance y desarrollo constitucional desde nuestra independencia en 1821, el Perú hasta el momento ha desarrollado 12 Cartas Constitucionales, algunas con un periodo de vigencia mayor que otros, pero que fundamentalmente se ha basado en distintos hechos

que han establecido un hito en nuestra historia, cuando hacemos referencia entonces a la Constitución de 1993, nos referimos a sus orígenes en el cual aparece como resultado del autogolpe de Estado de 1992, donde el presidente Alberto Fujimori establece la necesidad de convocar a una asamblea constituyente que decida una nueva propuesta de Constitución dejando sin efecto la Constitución de 1979, la propuesta de Constitución fue sometida entonces a referéndum teniendo por un margen no muy alto la victoria del *Sí* a la nueva Constitución, que fue validada por las instituciones y organismos internacionales presentes, con ello entonces se dio plena vigencia, y desplegó sus efectos la Constitución de 1993.

La Constitución de 1993, establece importantes estructuras respecto a su forma de redacción, tenemos entonces su parte estructural donde vamos a encontrar la forma de como se encuentra organizado el Estado, con sus diversos poderes, órganos, e instituciones; pero también se presenta dentro de los principios y derechos que están presentes en el compendio normativo principal de nuestro ordenamiento jurídico, siendo un primer capítulo importante que será el de la persona y la sociedad, haciendo énfasis a los derechos fundamentales de la persona, es importante entonces denotar que la Constitución vigente inicia su proceso de análisis en base a los derechos humanos que deben regir el ejercicio pleno de un Estado, y de la sociedad, cuando hacemos énfasis en su artículo 1, podemos encontrar que la defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y del Estado, es importante entonces entender a la defensa de la persona humana desde una perspectiva integral y transversal, ya que hace referencia a toso los aspectos relacionados a su propia existencia como ser individual, pero también como ser social, y la dignidad humana, cuando nos enfocamos en el término dignidad comprendemos que debemos entender a esta como una cualidad inherente a la persona, estableciendo dentro de la preceptos tan importantes como el respeto, la responsabilidad, y la no degradación de sus derechos, la Constitución desde su artículo 2 establece en 24 incisos cuales son los derechos que deben instituirse en razón de nuestra propia existencia humana, nuestra protección de derechos, pero también nuestro libre ejercicio de estos derechos, sin afectar, limitar, o denigrar los derechos de los demás seres humanos.

Es importante entonces establecer que la Constitución reconoce plenamente los derechos humanos en su instrumento normativo fundamental que va ser una Constitución Política, estos derechos entonces se encuentran plenamente legalizados desde la perspectiva de gozar de estos derechos, pero también de tener el pleno ejercicio de los derechos fundamentales, es te hecho principal el que va permitir que

se pueda realizar un enfoque de derechos metodológico, ya que a través de la legislación de estos derechos se pueden explicar las etapas para la implementación del enfoque de derechos en las políticas públicas.

ELECCIONES MUNICIPALES Y REGIONALES 2022

El desarrollo democrático implica el libre ejercicio de poder participar activamente de la política de un Estado, dentro de las perspectivas del poder postular, así como el decidir respecto a nuestras autoridades, cuando hacemos referencia entonces a la democracia peruana dicho proceso se ve enmarcado dentro de dos circunstancias que es importante especificarlas, el proceso de elecciones generales donde se ejerce el derecho de postulación y elecciones de aquellos ciudadanos que postularán a la presidencia y vicepresidencia de la República, del Congreso de la República, y de los representantes ante el parlamento andino, es importante entonces mencionar que el segundo grupo de procesos electorales se encuentra integrado por la elección de los gobiernos locales, donde elegimos a nuestra autoridades de nuestras jurisdicciones regionales, provinciales, y distritales (gobernadores regionales, alcaldes provinciales, y distritales, consejeros, y regidores), la elección entonces se ve influenciada por la decisión ciudadana que responde a un programa, plan de gobierno establecido por los candidatos, pero este plan de gobierno que es un requisito indispensable para una candidatura, muchas veces se encuentra alejado de un tema humano, y se centra principalmente en aspectos mediáticos, políticas públicas cortas, o aspectos no relevantes para la ciudadanía, este plan de gobierno entonces cumple estratégicamente la función de instaurar los aspectos que van encaminar la gestión de la jurisdicción local, este plan de gobierno entonces tiene que encontrarse dividido en diversos enfoques que busquen solucionar determinado aspecto social que se requiera, podemos entonces referirnos a un plan de gobierno que se encuentre estructurado en aspectos sociales, infraestructura, transporte, medio ambiente como aspectos principales, pero dentro de ello es importante el poder enfocar cada una de estas propuestas dentro de los derechos humanos, y así que se logre la plena realización del individuo en una sociedad jurídicamente organizada.

Las elecciones locales deben ser entendidas entonces dentro del proceso democrático como un hecho que permita conocer las estrategias, y propuestas planteadas por los candidatos, pero que se comprenda tanto de la perspectiva del postulante, como de la perspectiva del ciudadano, el plan de gobierno entonces asume un rol fundamental dentro de este proceso, ya que debe considerarse pertinente, y necesario, pero también es importante que se entienda que debe ser revisado íntegramente por la ciudadanía, muchas veces no se toma en cuenta el plan de gobierno, o se cree que no cumple un rol importante,

cuando en realidad su presencia es fundamental en el desarrollo de la democracia y el ejercicio ciudadano de elegir correctamente, bajo los lineamientos de la democracia representativa.

Es importante que la estructura del plan de gobierno, se encuentre diseñado en un enfoque de derechos, considero que esa es su principal falencia, ya que parte solamente desde una estructura materialista, pero no analiza las perspectivas humanas, o no las enfoca en atención a la satisfacción de los derechos humanos, el enfoque humano dentro del plan de gobierno, haría que la política regrese plenamente a su cauce natural el cual es plenamente el ejercicio ciudadano, el servicio social, y sobre todo que el ser humano sea el centro de la satisfacción de necesidades, el respeto y promoción de derechos.

ENFOQUE DE DERECHOS

Es un instrumento metodológico que permite aplicar correctamente las políticas públicas, es entonces esencial que van estar inmersos los tratados internacionales, la Constitución, y leyes pertinentes que involucran al ciudadano, el enfoque de derechos entonces coloca al ser humano en el centro de las decisiones asumidas por el Estado, entendemos entonces que la defensa humana es donde deben centrar las decisiones del Estado, el involucrar al ciudadano dentro de la propia institución va permitir centrar a la persona, entendida como persona humana que debe buscarse la satisfacción de sus derechos, si hablamos de una política ambiental, hacemos referencia a poder centrarnos en el ambiente adecuado para poder fijarlos y establecerlos, el Estado entonces cumple las obligaciones de forma transparente y participativa.

Es importante que este enfoque de derechos debe estar en base a los principios democráticos, principios de seguridad jurídica, principio de permanencia, y la transparencia, que es uno de los fundamentales ya que permiten que el ciudadano asuma correctamente sus decisiones y realice correctamente el control social, el enfoque de derechos puede directamente utilizarse en diversas etapas de la política pública, cuando se está planteando la política pública, cuando se ven los instrumentos necesarios para su aplicación, y también en una etapa final que permite realizar una evaluación respecto a lo que se ha cumplido, y se ha logrado en el desarrollo de la persona humana, es el Estado entonces el que desde su rol garantizador, protector, y promotor, estas tres circunstancias son importantes para poder determinar los aspectos institucionales que hay dentro del Estado, cuando el Estado garantiza busca principalmente que la política pública permita ejercer el derecho, y no encontrarse limitado, ni vulnerado en sus derechos, que se proteja este derecho, y el Estado sancione a aquellos que

vulneren el derecho contra las personas, y promover el servicio, y con ello el derecho plenamente establecido.

Los enfoques de derecho no deben ser revisados solamente desde una perspectiva teórica, también podemos establecerlos desde una connotación práctica, ya que se verá plasmado en la política pública asumida, y como ella se ha estructurado, utilizado y evaluado finalmente, si hablamos de los servicios de agua, saneamiento, servicio sociales, de infraestructura, dicha base debe ser para que el ciudadano viva mejor, en óptimas condiciones, en condiciones de desarrollo, de protección, de seguridad, son entonces las políticas públicas las decisiones que establecen el Estado, el ciudadano entonces es el centro del enfoque de derechos no tendría un sentido propio si la política pública fuera solamente desde la perspectiva teórica, ya que el ser humano es una realidad que como tal presenta diversas necesidades, que deben ser en todo momento satisfecha por el Estado, pero es importante que este derecho debe estar enmarcado dentro de la calidad del derecho que permite.

Es necesario que también dentro de la propia institución exista la estructura necesaria para poder aplicar la satisfacción de derechos, y que demuestre que las políticas y los derechos se garanticen plenamente, dentro del Estado entonces se requiere de la institución rectora que verifique la política de Estado, dentro de los derechos humanos, sea la institución pública o privada la que brinde el servicio, la política pública debe estar correctamente conformada, y entender que cada ciudadano asume un rol importante dentro del Estado, las políticas públicas deben estar enfocadas en los derechos humanos, los estados actuales más desarrollados lo aplica, y es importante que nuestro Estado también tome la iniciativa de aplicación como una política pública permanente, y establece como sociedad.

GESTIÓN PÚBLICA

La gestión pública debe ser directamente entendida, dentro de lo que significa la administración eficiente y eficaz de los recursos económicos, esta gestión principalmente se ve directamente influenciada por el principio de servicio social, el cual busca que la gestión pública satisfaga necesidades imperantes en la población, debemos entender entonces que esta gestión desarrolla importantes características que deben estar presentes cuando hacemos referencia la gestión administrativa, la calidad de los bienes y servicios principalmente se encuentra direccionado a poder generar una administración que pueda verse plasmada en obras, servicios que sean de calidad, y de esa manera la satisfacción del ciudadano no sea solamente de un momento, sino que sea perenne en el tiempo, la coordinación horizontal es una característica de suma importancia porque la gestión no puede realizarse de manera efectiva cuando solamente una institución de gobierno local, quiere lograr propiamente

el desarrollo de su jurisdicción, para ello es necesario poder trabajar con las otras instituciones de gobiernos locales, hacemos referencia a gobiernos regionales, municipalidades, poderes del estado, organismos constitucionales autónomos, esta labor entonces requiere el trabajo coordinado y horizontal para lograr adecuadamente los fines de gestión esperados por la población.

La gestión pública también se encuentra desarrollada por elementos que son fundamentales para el correcto desenvolvimiento administrativo, nos referimos a la presencia de un plan estratégico de la política pública que debe limitar las bases estratégica para el correcto desenvolvimiento de la política pública, la gestión por resultados, debe apreciarse que los resultados cumplen un rol fundamental ya que es la razón de ser de todo acto de administración, que es un resultado materializado, el correcto monitoreo y evaluación se forja a razón de la necesidad de la existencia de que en el desarrollo de la política pública esta se venga ejercitando de manera eficiente, y que al finalizar la política pública se puedan establecer los resultados esperados, que sea conforme al planteamiento estratégico, y que sean los óptimos dentro de los plazos correspondientes.

Dentro del presente trabajo desarrollábamos importantes aspectos en el capítulo anterior referido al enfoque de derechos, y como este debía de estar presente en el avance y desarrollo de las políticas públicas, en cada una de sus etapas, entonces la gestión pública ve aspectos relacionados a la correcta administración de la gestión por resultados, tomando al ser humano como centro de sus políticas públicas, y a través de ello lograr la plena satisfacción de sus necesidades, la gestión entonces parte de premisas fundamentales que deben verse y estudiarse bajo la óptica de los derechos humanos, no entender a la política pública desde un aspecto no relevante, sino que debe verse enfocado en el desarrollo de un programa estratégico con resultados óptimos, la gestión por resultados presenta un importante avance en la gestión pública planteando directamente propuestas eficientes, el gestionar recursos también tiene que estar directamente reconocido por la transparencia y la lucha que debe existir contra la corrupción, ya que esta última hace que los recursos del Estado sean mal utilizados y no puedan propiamente canalizarse de manera adecuada.

CONCLUSIONES

1. Los derechos humanos tienen una importancia significativa, ya que son inherentes a la persona humana, y se sustentan fundamentalmente en la dignidad humana, respondiendo a una evolución histórica de la humanidad, estos derechos son iguales para todos, ya que su distinción genera una vulneración a los principios de igualdad humana, los derechos se encuentran plasmados no solamente en los compendios legislativos, sino también en los tratados Internacionales establecidos.

2. La Constitución Política del Perú, es aquel instrumento normativo fundamental que va establecer en su parte de principios y derechos, los fundamentos principales sobre los cuales debe desenvolverse un Estado, la Constitución reconoce propiamente los derechos que son reconocidos por el Estado estableciendo desde su primer artículo la defensa de la persona humana, y el respeto de su dignidad como fin supremo de la sociedad, y por consiguiente del Estado.
3. Las elecciones municipales, y regionales son aquel proceso democrático que se desarrolla en los gobiernos locales, que permite que el soberano, que es cada uno de los ciudadanos que integran una jurisdicción de carácter distrital, provincial, y regional puedan elegir libremente a sus autoridades, en un ejercicio pleno de la democracia representativa, para de esa manera poder optimizar los recursos, y gestionar las obras, y servicios que requiere la población.
4. El enfoque de derechos es un instrumento metodológico de las políticas publicas que permite que todos los aspectos relacionados al desarrollo social, políticos y económico, se encuentre centrado en el pleno desarrollo, y consolidación de los derechos humanos, estos derechos deben principalmente enfocarse en el ser humano, un servicio, y obra. La gestión debe fundamentarse en los derechos humanos reconocidos en los tratados Internacionales, y en los compendios normativos nacionales.
5. La gestión pública es la administración eficiente, y eficaz de los recursos de una institución del Estado, dicha administración se encuentra fortalecida por la elección democrática de sus autoridades, los conocimientos técnico administrativos de sus funcionarios, y servidores, el correcto uso de los recursos económicos, y la transparencia administrativa como fundamento de la lucha contra la corrupción.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- AGUILAR VILLANUEVA, Luís F (2021) *Gobierno y administración pública*. Fondo de Cultura Económica, Primera edición. México D.F México.
- BERNALES BALLESTEROS, Enrique (2021) “Para conocer la Constitución de 1993” Editorial Pontificia Universidad Católica del Perú PUCP, Octava Edición. Lima Perú.
- CLAPHAM Andrew (2021) “Derechos Humanos” Editorial Universidad Católica de Chile. Primera edición. Santiago Chile
- CERÓN HURTADO Miguel Ángel (2021) “Gerencia Pública para el desarrollo Regional” Editorial de la U. Primera edición. Bogotá Colombia
- CRUZ Manuel (2021) “DEMOCRACIA La última Utopía”, Editorial: Espasa. Madrid España.
- GUIZOT Francois (2019) “De la democracia en las sociedades modernas”. Editorial: De la Universidad de Cantabria, cuarta edición. Madrid España.

- LAFONT Jane (2021) “Democracia sin atajos, una concepción participativa de la democracia deliberativa”. Editorial Trotta, primera edición. Barcelona España.
- MANSBRIDGE Jane (2021) “Democracia amistad y pugna”. Editorial Gedisa, primera edición. Barcelona España.
- MESTRE CHUST José Vicente (2016) “Los Derechos Humanos”. Editorial UOC, Primera edición. Barcelona España.
- MORALES ANTONIAZZI Mariela (2018) “Impacto de la corrupción en los derechos humanos” Instituto de Estudios Constitucionales del Estado de Querétaro, primera edición. Querétaro México
- PASQUINO Gian Franco (2020) “Bobbio, y Sartori, comprender y cambiar la política”. Editorial Universitaria de Buenos Aires, primera edición. Buenos Aires Argentina.
- RODRIGUEZ ARAUJO Octavio (2020) “Democracia, participación, y partidos”. Editorial Orfila Valentini. México Df. México

EL ACCESO A INTERNET: UN DERECHO FUNDAMENTAL PARA LA SOCIEDAD DEL SIGLO XXI

Diego Fernando Jiménez Caleño
Universidad Cooperativa de Colombia
Colombia
tottyjimenez20@gmail.com
ORCID: 0009-0005-9068-1720

RESUMEN

Las pandemias más allá de sus causas y consecuencias, se convierten en un escenario de introspección que le permite al ser humano identificar sus principales falencias. Los nuevos paradigmas que ha traído consigo el siglo XXI, el auge de las nuevas tecnologías, y el desarrollo de una pandemia en un mundo virtualizado, ha permitido advertir una realidad latente: el acceso al internet lejos de ser un privilegio, se ha convertido en un básico esencial para el normal funcionamiento de la vida en sociedad. Ante el surgimiento de este nuevo derecho, resulta inminente otorgarle el status de derecho fundamental, lo cual implica la protección y obligatoriedad mediante organismos supranacionales, que repercute a los Estados miembros, en promulgar su amparo constitucional, a través de medios expeditos y eficaces como lo es la acción de tutela. En consecuencia, se observará el marco normativo y jurisprudencial en el escenario internacional, junto con las dificultades de acceso en Colombia, que permita fundamentar la necesidad de cobijar el servicio de internet, como un derecho social, universal e inherente al hombre de las nuevas realidades.

Palabras claves: nuevas tecnologías, internet, conectividad, derecho fundamental.

ABSTRACT

Beyond their causes and consequences, pandemics become a scenario of introspection that allows human beings to identify their main shortcomings. The new paradigms brought about by the 21st century, the rise of new technologies and the development of a pandemic in a virtualized world have made it possible to perceive a hidden reality. Instead of being a privilege, Internet access has become a fundamental element that is essential for the normal functioning of life in society. Given the emergence of this new right, it is important to grant the status of a fundamental right to it, which implies protection and enforceability through supranational bodies. This will have repercussions on Member States enacting its constitutional protection through expeditious and effective means such as the tutelage action. Therefore, the normative and jurisprudential framework in the international scenario shall be analyzed along with the difficulties of access in Colombia in order to cover the Internet service as a social, universal and inherent right of man in the new realities.

Keywords: new technologies, internet, connectivity, fundamental right.

Sumario: I. Introducción. II. Proyecto de ley acceso a internet como derecho humano y servicio universal. Plan nacional de conectividad con prioridad educativa. III. Conclusiones. IV. Referencias bibliográficas.

INTRODUCCIÓN

Resulta inequívoco un hecho: el imparable avance en el escenario científico y tecnológico, inconcebible para las generaciones que han tocado el ocaso, e impredecible para las generaciones venideras, constituye el punto de inflexión y no retorno para la sociedad del siglo XXI. El acceso al internet y su intrínseca relación con el desarrollo de actividades indispensables para el normal funcionamiento de la sociedad, como lo son la salud, la educación, la administración de justicia y el trabajo con sus nuevas modalidades, propone dentro del espectro de la teoría jurídica, el surgimiento de un nuevo derecho, donde el Estado debe ser el principal garante, proporcionando el marco institucional junto con las políticas públicas que permitan un acceso integral a la red que ha revolucionado al mundo.

El presente estudio abordará el nuevo paradigma que trae consigo concebir el acceso al internet como derecho fundamental, la caracterización jurídica en algunos países de nuestro continente, las implicaciones constitucionales y, las dificultades de accesibilidad como indicador de inequidad en la sociedad colombiana.

Las nuevas tecnologías y su impacto en la sociedad del siglo XXI

Las transformaciones industriales, las innovaciones científicas, las revoluciones tecnológicas, y las comunicaciones digitales que, permiten la conectividad en tiempo real desde cualquier parte del mundo, con afinidad en la creación de inteligencias artificiales que desplazan de manera progresiva las actividades propias del ser humano, al realizarse de forma rápida, sencilla y sistemática, constituyen una transformación a gran escala en la humanidad, sin antecedentes para las sociedades del nuevo milenio.

En el mundo contemporáneo la ciencia y la tecnología constituyen una parte estructural de sus dinámicas. La capacidad transformadora que han demostrado en las últimas décadas en infinidad de campos las hace imprescindibles para garantizar nuestra infraestructura cultural, nuestra forma de vida y las mediaciones cotidianas. (Gómez, 2017, p. 11.)

Para el siglo XXI, las circunstancias fácticas que transformarían las sociedades del tercer milenio, ya no serán consecuencia directa de los grandes hitos políticos del pasado, sino, de la capacidad de creación, desarrollo, acceso y explotación de los recursos y herramientas tecnológicas que soporten el poder económico; ejemplo de esto, es la integración absoluta del internet al desenvolvimiento de nuestra vida cotidiana, trascendiendo a esferas que creíamos inquebrantables, tal como, el fuero de la intimidad y la privacidad personal. De lo anterior, resulta innegable la relación de transformación-tecnología y poder.

En el pasado, el poder y la influencia se lograban gracias al control de algo que la gente necesitase, como el petróleo o las vías de comunicación. **Hoy en día, tener poder significa poseer la superioridad informacional, obtenida mediante el control del ordenador más efectivo de una red.** En la mayoría de los casos, esto equivale a decir el más potente y mejor conectado, aunque en ocasiones con un ordenador más pequeño pero ordenado con talento puede salirse con la suya, como en el caso de WikiLeaks. (Lanier, 2014, p. 6). Negrilla fuera del texto original.

La utopía y los escenarios de ficción con la que se percibía los inicios de la revolución digital han superado la realidad, para muchos, se ha abierto una caja de pandora y nadie sabe en que terminará. Lanier (2014) en su obra *¿Quién controla el futuro?*, manifiesta que el universo digital, se encuentra estructurado en reducidas escalas de “ordenadores sirena”, controlados por grandes empresas digitales como Google, que prestan servicios online aparentemente gratuitos a cambio de recabar millones de datos sobre nuestros comportamientos en la red; si bien, no existe una obligatoriedad o influencia manifiesta para que las personas acepten estos ordenadores informáticos “estadísticamente acaba siendo imposible que con el paso del tiempo un grupo grande de la población haga otra que no sea aceptarla tácitamente” (p.7), Consolidar una gran data sobre cada uno de los aspectos del ser humano, derivaría de acuerdo con el autor, en la creación de un “gigantesco panóptico virtual”.

Es indiscutible la dualidad persistente entre el, avance logrado por las tecnologías de la información y las comunicaciones (TIC) en desarrollo de las ciencias aplicadas, mismas que son generadoras de transformaciones a escalas inimaginables, a tal modo, que el 90% de nuestras actividades tienen que ver con un desarrollo tecnológico, o, el comando digitalizado a un ordenador para que la realice de forma inmediata, frente, a las enormes preocupaciones de un fenómeno que ha revolucionado el mundo, al punto que, es indescifrable su alcance.

Debatibles las ventajas y desventajas del impacto de las nuevas tecnologías a la sociedad del siglo XXI, lo único constatable, es el punto sin retorno en el que nos encontramos, donde la humanidad bien sea como epitafio o como reflexión, será acompañada hasta el final de sus días con un enigma sin resolver: ¿Estará la tecnología al servicio del hombre o será este su eterno servidor?

Luego de plantear la importancia e impacto de las tecnologías de la información y las comunicaciones (TIC) en las actividades diarias de la sociedad, junto con las preocupaciones derivadas de su imparable expansión y almacenamiento de información en sus ordenadores sin mayor control, se puede advertir, desde una perspectiva jurídica que, las

prerrogativas constitucionales de las nuevas tecnologías y la cobertura universal del internet, marcarán el acaecer de las décadas venideras, sin tener claro aún, el impacto que traerá consigo la sujeción una red etérea que, progresivamente desplaza la conciencia del entorno material.

Acceso efectivo al internet. El surgimiento de un nuevo derecho

Con la Declaración Universal de Derechos Humanos, se llegó a pensar que los mismos gozaban de absolutidad e inalterabilidad, sin embargo, no pasaría mucho tiempo para establecer que su progresividad y evolución conceptual es inherente a la condición humana y a su interacción con los nuevos paradigmas.

Pensar en un mundo interconectado por una red intangible resultaba inconcebible para el hombre del siglo pasado, sin embargo, el auge de las nuevas tecnologías (TIC) y, el impacto innegable dentro de las diversas esferas sociales, permite entrever su crecimiento exponencial, del cual deviene, la dependencia inescindible para el desarrollo normal en la estructura funcional de la sociedad del siglo XXI, ampliamente permeada por el fenómeno de la globalización.

Superado el aislamiento de la emergencia sanitaria por el virus SARS COV-19, visibilizado el internet como un una red de enrutamiento indivisible de las actividades básicas de la humanidad e imprescindible para desarrollo de otros derechos y, expuestas las falencias en infraestructuras de conectividad y su inaccesibilidad en muchas sociedades del mundo, se materializó la necesidad de amparar este servicio como un derecho social, universal e inherente al hombre de la era digital, una realidad que, organizaciones supranacionales como la ONU y la OEA ya vaticinaban desde el 2011, transmitiendo la imperatividad de que sus Estados miembros garantizaran su acceso como un derecho básico, tal como se puede evidenciar en la *Declaración Conjunta sobre Libertad de Expresión e Internet*, orientada bajo los principios rectores de la accesibilidad y la universalidad:

Los Estados tienen la obligación de promover **el acceso universal a Internet para garantizar el disfrute efectivo del derecho a la libertad de expresión. El acceso a Internet también es necesario para asegurar el respeto de otros derechos, como el derecho a la educación, la atención de la salud y el trabajo, el derecho de reunión y asociación, y el derecho a elecciones libres.**

La interrupción del acceso a Internet, o a parte de este, aplicada a poblaciones enteras o a determinados segmentos del público (cancelación de Internet) no puede estar justificada en ningún caso, ni siquiera por razones de orden público o seguridad nacional. Lo mismo se aplica a las medidas de reducción de la velocidad de navegación de Internet o de partes de este. (Frank Le Rue, 2011). Negrilla fuera del texto original.

Constituido el nuevo paradigma como consecuencia directa de la cuarta revolución, que de manera progresiva ha moldeado al hombre con las nuevas tecnologías, la Organización de Naciones Unidas previendo el impacto hasta el momento incalculable de la integración de sistemas inteligentes al desarrollando social, categoriza por intermedio del Consejo de Derechos Humanos en su resolución A/HRC/RES/20/8 del 2012 el acceso al internet como un derecho humano reconociendo “la naturaleza mundial y abierta de Internet como fuerza impulsora de la aceleración de los progresos hacia el desarrollo en sus distintas formas”(p. 2) circunstancia por la cual, es menester que los Estados “promuevan y faciliten el acceso a Internet y la cooperación internacional encaminada al desarrollo de los medios de comunicación y los servicios de información y comunicación en todos los países” (p. 2).

Ante el nacimiento de un nuevo derecho, su protección y obligatoriedad en los ordenamientos jurídicos, obedecería a una cuestión de tiempo para que los diferentes Estados incorporaran su constitucionalización, regulando y desarrollando de forma clara y precisa mediante normas jurídicas su alcance y limitaciones. De esta manera, finalizada la primera década del siglo XXI como presagio de los retos que enfrentarían las generaciones emergentes, países como Francia, Argentina, México y Costa Rica, en concordancia con la evolución de las necesidades humanas, darían paso al proceso de equiparar el acceso a internet con la máxima jerarquización posible dentro de los sistemas normativos, circunstancia que, de forma paulatina se desarrolla e implementa alrededor del mundo.

Para el 2030, sin predecir una realidad ya instituida en la sociedad, el amparo y la concepción del acceso al internet como derecho fundamental, que de acuerdo con Miranda (2021) constituye “un elemento característico e imprescindible de la sociedad actual, al constituirse como herramienta para el ejercicio de los derechos humanos” (p.7), ya no será objeto de debate, la problemática, de forma paradójica, girará en torno a sus limitaciones y en la medida que se convierte, en instrumento para la trasgresión y vulneración de otros derechos dentro del metaverso.

Caracterización internacional del acceso al internet como derecho fundamental

La implacable proliferación del virus Covid-19 desde que la Organización Mundial de la Salud (OMS) declarara la situación de pandemia en el primer trimestre del 2020, permitió advertir dentro de sus efectos la dependencia o necesidad, del canal que facilita la integración e interacción en tiempo real con el fenómeno de la globalización. En consecuencia, el mundo y sus sociedades en un proceso forzoso de introspección,

evidenciaron la carencia en infraestructuras de comunicación y conectividad, al igual que, la exclusión y dificultad de acceso de millones de personas, con un incremento descomunal en los países subdesarrollados, convirtiéndose así, el acceso efectivo al internet en un indicador inequívoco de la desigualdad social.

Según las últimas estadísticas expedidas por la ONU a través la Unión Internacional de Telecomunicaciones (UIT) en su informe de conectividad 2022, un tercio de la humanidad permanece desconectada y muchos usuarios solo disfrutaban de una conectividad básica, circunstancia que imposibilita el desarrollo material de otros derechos, como el derecho a la educación, al trabajo, el acceso la salud, el acceso a la administración de justicia, la libertad de expresión, entre otros.

*In the 30 years since the creation of the ITU Telecommunication Development Sector in 1992, the number of Internet users surged from a few million to almost five billion. This trend has enabled a digital transformation that has been, and is, transforming our societies and our economies. **Yet the potential of the Internet for social and economic good remains largely untapped: one-third of humanity (2.9 billion people) remains offline and many users only enjoy basic connectivity** (ONU, 2022, p. 15). Negrilla fuera del texto original.*

Es claro que, para la Unión Internacional de Telecomunicaciones (UIT) sin inversiones contundentes en infraestructuras de conectividad y verdaderos impulsos por parte de los diferentes Estados para crear nuevos conocimientos digitales, las posibilidades de conectar a la población mundial para 2030, resultan cada vez más escasas y utópicas. Sin embargo, en el último decenio varios países han realizado avances significativos, en el proceso de equiparar el acceso al internet como derecho fundamental, del cual depende la realización y materialización de otros derechos.

Argentina, ley 27.078 de 2014. El acceso al internet como derecho humano

La república de Argentina, partidaria de las directrices impuestas por la Organización De Las Naciones Unidas donde mediante Resolución A/HRC/RES/47/16 del 2021 reconoce “la importancia del acceso a la tecnología de la información y las comunicaciones para lograr el pleno disfrute de los derechos humanos, el fortalecimiento de la democracia, el estado de derecho y el empoderamiento de la participación cívica” (p. 1) y, en desarrollo de los tratados internacionales que establecen el internet como un derecho básico de todos los seres humanos, donde los estados miembro deben elaborar políticas eficaces y concreta a fin de

que internet resulte ampliamente disponible, accesible y asequible para todos los sectores de la población; expidió la Ley 27.078 de 2014, elevándolo a la categoría de derecho humano:

ARTÍCULO 2° — Finalidad. Las disposiciones de la presente ley tienen como finalidad **garantizar el derecho humano a las comunicaciones y a las telecomunicaciones, reconocer a las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones (TIC) como un factor preponderante en la independencia tecnológica y productiva de nuestra Nación**, promover el rol del Estado como planificador, incentivando la función social que dichas tecnologías poseen, como así también la competencia y la generación de empleo mediante el establecimiento de pautas claras y transparentes que favorezcan el desarrollo sustentable del sector, procurando la accesibilidad y asequibilidad de las tecnologías de la información y las comunicaciones para el pueblo. **Negrilla fuera del texto original.**

Actualmente, surge trámite legislativo ante la Cámara de Diputados de la Nación del Proyecto de Ley presentado entre las Comisiones de Comunicaciones e Informática y Educación, con la finalidad de maximizar la cobertura geográfica, la accesibilidad a toda la población, la inclusión digital que permita amparar el acceso a servicios de conectividad e Internet como derecho humano de carácter universal, lo cual permitiría su protección en sede de tutela. Lo anterior, en observancia y complemento de LEY 27.078 de 2014.

PROYECTO DE LEY ACCESO A INTERNET COMO DERECHO HUMANO Y SERVICIO UNIVERSAL. PLAN NACIONAL DE CONECTIVIDAD CON PRIORIDAD EDUCATIVA

Capítulo I – Internet como Derecho Humano y Servicio Universal. Plan Nacional de Conectividad.

Artículo 1° - El acceso a servicios de conectividad e Internet, en sus modalidades de banda ancha fija, móvil y satelital, se considera como derecho humano de carácter universal de conformidad a lo establecido en el art. 2 de la Ley 27.078.

Artículo 2° - Créase el Plan Nacional de Conectividad, a los efectos de coordinar y articular la planificación y ejecución de las distintas políticas y recursos públicos en materia de conectividad digital, con las inversiones de los distintos prestadores comerciales y sin fines de lucro que brindan servicios de conectividad e Internet, en sus modalidades de banda ancha fija, móvil y satelital en el marco de los principios del Servicio Universal establecido en el Título IV, Capítulo I de la Ley 27.078.

Sala Constitucional de Costa Rica. El acceso a internet como derecho fundamental

La atipicidad legislativa mediante sentencias hito, proferidas por los órganos de cierre en la jurisdicción constitucional, frente a la inacción u omisión del poder legislativo, resulta cuestionable y debatible dentro

de la división de poderes persistente en el sistema continental de derecho, sin embargo, el desarrollo realizado en materia de derechos fundamentales de carácter innominados es innegable e indiscutible.

En consecuencia, la Sala Constitucional de Costa Rica mediante la providencia N. 12790 del 2010, reconoció el acceso a internet con el estatus de derecho fundamental mediante un ejercicio de derecho comparando, advirtiendo la sentencia No. 2009-580 DC de 10 de junio de 2009 proferida por el Consejo Constitucional de Francia, quien en observancia de la libre comunicación de pensamientos y opiniones consagrada en el la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, amparó por primera vez el acceso a internet como un derecho básico de toda sociedad:

Considerando que de conformidad con el artículo 11 de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789: «La libre comunicación de pensamientos y opiniones es uno de los derechos más valiosos del hombre: cualquier ciudadano podrá, por consiguiente, hablar, escribir, imprimir libremente, siempre y cuando responda del abuso de esta libertad en los casos determinados por la ley»; que en el estado actual de los medios de comunicación y con respecto al desarrollo generalizado de los servicios de comunicación pública en línea así como a la importancia que tienen estos servicios para la participación en la vida democrática y la expresión de ideas y opiniones, este derecho implica la libertad de acceder a estos servicios... (Sala Constitucional De Costa Rica, Sentencia 12790, 2010).

A partir de este precedente jurisprudencial, la Sala Constitucional de Costa Rica, reiterando su tesis en expedientes de gran relevancia constitucional como las sentencias N.2011-8408 y 2017-11212 ha tutelado el acceso y la prestación efectiva del servicio de internet frente a trabas administrativas, brechas digitales y la carencia de infraestructuras en conectividad existente en la ruralidad.

Constitucionalización del derecho a internet, las tecnologías y las telecomunicaciones. México

Los Estados Unidos Mexicanos, desde el año 2013 se convirtieron en un referente regional y mundial en materia de conectividad a las nuevas tecnologías de información, radiodifusión y servicios de telecomunicaciones, materializando las garantías de acceso a través de la reforma introducida al artículo 6 de su Constitución, siendo este presupuesto factico el que permitiría la positivación y concepción del internet como un derecho humano:

Artículo 6o. La manifestación de las ideas no será objeto de ninguna inquisición judicial o administrativa, sino en el caso de que ataque a la moral, la vida privada o los derechos de terceros, provoque algún delito, o perturbe el orden público; el derecho de réplica será ejercido en los términos dispuestos por la ley. El derecho a la información será garantizado por el Estado.

Toda persona tiene derecho al libre acceso a información plural y oportuna, así como a buscar, recibir y difundir información e ideas de toda índole por cualquier medio de expresión.

El Estado garantizará el derecho de acceso a las tecnologías de la información y comunicaciones, así como a los servicios de radiodifusión y telecomunicaciones, incluido el de banda ancha e internet. (Federal, G, 2001, Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, p.12). Negrilla fuera del texto original.

En ese sentido, México se encuentra dentro de los primeros países en constitucionalizar el acceso al internet, elevándolo a la categoría de derecho humano, siendo consciente del paradigma que trae consigo el auge de las nuevas tecnologías para el siglo XXI, en su calidad de herramientas indispensables que permiten el desarrollo de la sociedad en las diferentes esferas sociales. En armonía de las garantías instituidas, el Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos, promulgó el 14 de junio del 2014 la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión con la finalidad de coordinar y desarrollar de manera progresiva las políticas públicas, que permitan el acceso universal al internet, a las tecnologías de información y telecomunicación, junto con los programas de conectividad que incentiven la cobertura la social.

Dificultades de accesibilidad al internet en Colombia

La pobreza multidimensional propia de los países subdesarrollados no es ajena a Colombia, esta realidad se agudiza ante la desigualdad latente de acceso a internet que, como lo hemos mencionado anteriormente, guarda intrínseca relación con el desarrollo efectivo de otros derechos fundamentales como la educación, la salud, el trabajo y el acceso a la administración de justicia. El confinamiento producto de la pandemia por virus COV-19 visibilizó las carencias en infraestructura y conectividad, de acuerdo con el índice de calidad de vida digital 2021, realizado por Digital Quality Life –DQL en más de 110 países, Colombia se encuentra entre los peores países de acceso a internet y bienestar digital para Latinoamérica, al encontrarse por debajo de la media global ocupando el puesto 65. Lo anterior, en observancia a los indicadores de medición de la calidad de vida digital: accesibilidad de internet, calidad de internet, infraestructura electrónica, seguridad electrónica y gobierno electrónico.

Insuficiencia de cobertura e infraestructura en la geografía rural

Mientras en Europa, la diferencia de la cobertura digital entre las zonas urbanas y rurales no supera el 5%, para Latinoamérica la diferencia puede llegar al 40%. El sector rural colombiano, históricamente marginado por conflicto interno armado y el olvidado estatal representa el 23% de la población nacional, donde de acuerdo con el Departamento Nacional de Estadística-DANE (2021), apenas el 28% de la población

tiene posibilidades de conexión a internet, sin profundizar en su calidad y velocidad. En consecuencia, la inexistencia de infraestructura que permita la conectividad se evidencia en las zonas distantes de las grandes urbes, allí el factor económico y geográfico convierte en casi nula la posibilidad para instalar el servicio fijo de internet, toda vez que, los precios de operatividad desde los centros poblados o redes cercanas, resultan inasequibles para la mayor parte de la población.

En ese sentido, la insuficiencia de cobertura e infraestructura, constituye el principal reto que debe afrontar el Estado colombiano mediante verdaderas políticas públicas una conectividad efectiva en toda la geografía nacional, advirtiendo que, esta dificultad de accesibilidad maximizada por la pandemia, representa una exclusión injustificada de las tecnologías digitales necesarias para que los pobladores de las zonas rurales alejadas, puedan desarrollar los programas de educación virtual a distancia, y, la asistencia a consultas en salud por telemedicina.

La dificultad monetaria para adquirir los planes de cobertura

De acuerdo con el Departamento Administrativo Nacional de Estadística (2020) “más de un tercio de la población del país aún no tiene lo suficiente para adquirir una canasta básica de alimentos”, además de otros bienes y servicios básicos para satisfacer sus necesidades tal como es el Internet. Para Rionda, V. P. S., Celis, D. O., Upegui, J. C., & Torres, (2021) “la riqueza del país no solo está concentrada en pocas personas, sino que el resto de la población se encuentra en niveles de pobreza preocupantes; existe una manifiesta desigualdad en el acceso a recursos en Colombia” (p. 54). En ese sentido, costear las diferentes modalidades de conexión a internet, implicaría a una carga de trabajo adicional de 4 a 7 veces más de tiempo trabajado que la media global, circunstancia que se torna imposible al colisionar con otra problemática que acrecienta la dificultad para adquirir servicios básicos: el desempleo.

La enorme desproporción en el reparto de la riqueza, el desempleo y los niveles de pobreza, constituyen las principales causas de la paupérrima capacidad adquisitiva en la población de Colombia, dificultad que le imposibilita satisfacer sus necesidades básicas, dentro de la cual es menester incluir el servicio de internet, toda vez que, la exclusión manifiesta de espacios digitales, se materializa en la falta de oportunidades que le permita mejorar la calidad de vida.

[...] la falta de acceso y uso de tecnologías digitales puede acentuar la relación entre la desigualdad de ingreso y la desigualdad de oportunidades, entorpeciendo actividades como el teletrabajo, la asistencia escolar virtual, la aplicación a programas de asistencia social y el acceso a servicios financieros. (Rionda, V. P. S., Celis, D. O., Upegui, J. C., & Torres, 2021, p.55).

La carencia de políticas y normas que garanticen el acceso a internet como derecho fundamental

la caracterización jurídica del acceso a internet en Colombia como derecho fundamental, pese a los reiterados proyectos legislativos no es una realidad, mientras las políticas adoptadas por Ministerio de Tecnologías de la Información y Comunicaciones carecen de eficacia y cifras positivas en el proceso de cobertura e infraestructura que permita la accesibilidad de millones de personas que se encuentran en estado de desconexión, siendo menester la constitucionalización de este nuevo derecho, y su inclusión como un servicio básico que dignifica la canasta familiar.

Actualmente, se encuentra aprobado el primer debate para la legislatura 2021-2022 por la Comisión Primera de la Cámara de Representantes del proyecto de Acto Legislativo No. 052 de 2021: “Por medio del cual se establece el internet como derecho fundamental”, buscando promover su amparo constitucional de forma progresiva en las personas sin capacidad económica, mediante la conexidad con el derecho a la información. De lograrse su aprobación, el Acto Legislativo elevaría a la categoría de derecho fundamental la promoción y acceso al internet, mediante la modificación al inciso tercero, del artículo 20 de la Constitución política, quedando así:

Se garantiza a toda persona la libertad de expresar y difundir su pensamiento y opiniones, la de informar y recibir información veraz e imparcial, y la de fundar medios masivos de comunicación.

Estos son libres y tienen responsabilidad social. Se garantiza el derecho a la rectificación en condiciones de equidad. No habrá censura.

Se garantiza el derecho y promoción al acceso a internet a todos los habitantes del territorio nacional. La garantía del derecho fundamental de acceso a internet, se regirá por el principio de gradualidad, priorizando las comunidades no conectadas y los territorios rurales dispersos. Negrilla fuera del texto original.

CONCLUSIONES

El confinamiento producto de la expansión y la implacable proliferación del virus covid-19, permitió advertir dentro de sus efectos la dependencia o necesidad, del canal que facilita la integración e interacción en tiempo real con el fenómeno de la globalización. En consecuencia, el mundo y sus sociedades en un proceso forzoso de introspección, evidenciaron la carencia en infraestructuras de comunicación y conectividad, al igual que, la exclusión y dificultad de acceso de millones de personas a las tecnologías digitales, convirtiéndose así, el acceso al internet en un indicador inequívoco de inequidad social.

El acceso al acceso a las nuevas tecnologías digitales y su intrínseca relación con el desarrollo de actividades indispensables para el normal funcionamiento de la sociedad, como lo son: la salud, la educación, la administración de justicia y el trabajo con sus nuevas modalidades, propone dentro del espectro de la teoría jurídica, el surgimiento de un nuevo derecho, el derecho fundamental del acceso a internet, donde el Estado debe ser el principal garante, proporcionando el marco institucional junto con las políticas públicas, que permitan la promoción y acceso integral a la red que ha revolucionado al mundo.

Elevar a la categoría de derecho fundamental el acceso al internet, trae consigo tres implicaciones directas que fundamentan la tesis propuesta. Primero, su protección en sede de tutela, como mecanismo de corrección ante la omisión de las garantías constitucionales alcanzadas. Segundo, al instituirse su positivación como derecho, permite cesar la trasgresión de otros derechos fundamentales, que se desarrollan a través de estas nuevas tecnologías digitales. Tercero, permite dignificar la calidad de vida de todas las personas, al evidenciarse que la exclusión manifiesta de espacios digitales, se traduce en falta de oportunidades que le permitirían mejorar significativamente sus proyectos personales. La inaccesibilidad digital se vuelva más gravosa para la población de zonas rurales alejadas, al advertirse que, la carencia en conectividad, imposibilita desarrollar los programas de educación virtual a distancia, y, la asistencia a consultas en salud por telemedicina.

Finalmente, las circunstancias fácticas que transformarían las sociedades del tercer milenio, ya no serán consecuencia directa de los grandes hitos políticos del pasado, sino, de la capacidad de creación, desarrollo, acceso y explotación de los recursos tecnológicos que soporten el poder económico, circunstancia por la cual, es menester cobijar el servicio de internet, como un derecho social, universal e inherente al hombre de las nuevas realidades. En un sentido amplio, su constitucionalización permitiría bajo la tesis de conexidad, el desarrollo efectivo de otras prerrogativas constitucionales, al encontrarse directamente vinculado con el ejercicio de los derechos económicos, sociales y culturales.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Gómez, V. (2017). Ciencia y tecnología: cambios, transformaciones y retos. *Revista Ciencias Estratégicas*, 25(37), 9-12.

Organización de los Estados Americanos [OEA]. (2011) Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Informe Libertad de Expresión e Internet. Relatoría Especial para la Libertad de Expresión: <https://www.oas.org/es/cidh/expresion/showarticle.asp?artID=849&IID=2>

Naciones Unidas. Resolución A/HRC/RES/20/8 del 2012. Promoción, protección y disfrute de los derechos humanos en Internet.

- Miranda Bonilla, H. (2021). El derecho de acceso a internet en la jurisprudencia de la sala constitucional de Costa Rica. *Revista Jurídica Mario Alario D'Filippo*, 13(25), 5-18. <https://doi.org/10.32997/2256-2796-vol.13-num.25-2021-3610> Naciones Unidas. International Telecommunication Union Development Sector. Global Connectivity Report 2022.
- Naciones Unidas. Resolución A/HRC/RES/47/16 del 2021. Promoción, protección y disfrute de los derechos humanos en Internet.
- Congreso de la Nación de Argentina. (2014,16 de diciembre). Ley 27.078 de 2014. Boletín Oficial.
- Sala Constitucional De Costa Rica, Sentencia número 2010-12790
- Federal, G. (2001). Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Diario Oficial de la Federación, 10.
- Digital Quality Life –DQL. Índice de calidad de vida digital 2021. <https://surfshark.com/dql2021>
- Rionda, V. P. S., Celis, D. O., Upegui, J. C., & Torres, (2021). Desigualdades digitales. Aproximación sociojurídica al acceso a Internet en Colombia
- Departamento Administrativo Nacional de Estadística (DANE) (2021) Pobreza monetaria y multidimensional. https://www.dane.gov.co/files/investigaciones/condiciones_vida/pobreza/2020/Presentacion-pobreza-monetaria_2020.pdf
- Colombia, Asamblea Nacional Constituyente. (1991). Constitución Política de Colombia, Santa Fe de Bogotá: Legis.

MIGRACIÓN, VARIABLES QUE OCASIONAN ESTE FENÓMENO Y LAS MEDIDAS DE RESTRICCIÓN Y REGULACIÓN PARA CONTROLAR EL TRÁFICO DE PERSONAS, MALTRATO Y VEJACIONES A LOS DERECHOS HUMANOS

Edurne Ortega Silva
Universidad del Valle de México
México
luisa.ortega@uvmnet.edu

*Emigrar es desaparecer para después renacer.
Inmigrar es renacer para no desaparecer nunca más.*

Zami Naïr

RESUMEN

Este trabajo se centra en analizar las razones y motivos que han generado un aumento considerable de la emigración de centroamericanos que pretenden pasar por nuestro país con el fin de llegar a Estados Unidos, y analizar las razones por las que las autoridades no toman medidas concretas acciones para regular el flujo de migrantes, particularmente su estatus migratorio, su seguridad, así como el bienestar de los vecinos de las distintas localidades o ciudades que utilizan como puestos transitorios para llegar a su destino final.

Es importante diferenciar al migrante económico, aquel que busca mejorar sus condiciones de vida y de trabajo, y por lo tanto, considerados voluntarios. Aun así, las pésimas condiciones socioeconómicas locales, pueden constituir una razón que obliga a ciertas personas a abandonar su región de origen.

Un vasto contingente de migrantes deja su país de origen en busca de un mejor trabajo y oportunidades, motivados por la pobreza extrema, los conflictos armados, la violencia e incluso persecución política que ha obligado a muchas personas a abandonar su país de origen con el único fin de salvaguardar su integridad y la de sus familias.

México es un país que enfrenta una realidad compleja en el tema migratorio, ya que se ha convertido en un país no sólo de origen y tránsito, sino también destino de los migrantes.

Es de suma importancia dar una perspectiva sustentada en datos para analizar este fenómeno, y el de las políticas en materia migratoria, presupuestaria, y jurisdicción extraterritorial que necesita atender este problema social.

Políticas migratorias descontextualizadas avaladas por organismos internacionales a menudo se postulan como herramientas suficientes para desencadenar el desarrollo en áreas de alta migración, sin embargo, carecen de una estrategia de diversificación de públicos, recursos privados y sociales, así como desarrollar políticas alternativas que tienen como objetivo revertir las causas profundas de la migración forzada.

Palabras clave: migración, política, forzada, socioeconómico, condiciones.

ABSTRACT

This paper focuses on analyzing the reasons and motives that are now generating a considerable increase in emigration from Central Americans who intend to pass through our country with the goal of reaching the United States, and to analyze the reasons behind the authorities not taking concrete actions to regulate the flow of migrants, particularly their migratory status, their safety, as well as the well being of the residents of the different localities or cities they use as transitory posts in order to reach their final destination.

It's important to differentiate the economic migrant, that who seeks to improve his living and working conditions, and therefore, considered voluntary. Even so, the dire local socioeconomic conditions, can constitute a reason that forces certain people to leave their region of origin.

A vast contingent of migrants leave their birth country seeking better job opportunities, motivated by extreme poverty, armed conflicts, violence and even political persecution that have forced many people to leave their birth country with the sole aim of safeguarding their integrity and that of their families.

Mexico is a country that faces a complex reality on the issue of migration, since it has become a country not only of origin and transit but also a destination for migrants.

It's of the utmost importance to give a perspective sustained in data to analyze this phenomena, and that of the policies on: migration, budgetary, and extraterritorial jurisdiction that needs to take care of this social issue.

Decontextualized migration policies endorsed by international organizations are often postulated as sufficient tools to trigger development in areas of high migration, however, they lack a strategy of diversification of public, private, and social resources, as well as developing alternative policies that aim to revert the root causes of forced migration.

Keywords: migration, political, forced, socioeconomic, conditions.

Sumario: I. Introducción. II. Marco jurídico Constitucional mexicano. III. Reforma constitucional (Junio, 2011). VI. Retos y alcances de la política migratoria en México. V. Migración, factores económicos, sociales y culturales. VI. Conclusiones. VII. Referencias bibliográficas.

INTRODUCCIÓN

El presente trabajo esta encauzado a analizar las razones y motivos que en la actualidad están generando un flujo de migración considerable de centroamericanos que pretenden cruzar nuestro país con el objetivo de llegar a los Estados Unidos y analizar porque las autoridades no toman acciones concretas para regular el flujo de migrantes, la calidad

migratoria de manera particular, la seguridad de estos, así como la de los residentes de las distintas localidades o ciudades, las cuales usan como sitios transitorios para llegar a su destino final.

Según datos del Centro Internacional para los Derechos Humanos de los Migrantes (Cidehum) (2012), en la frontera entre México y Centroamérica existen canales de comunicación que movilizan drogas, armas, sumando a sus actividades el contrabando, la trata de personas y el tráfico ilegal de migrantes. Al no tener respuesta de sus Estados, la población comienza a trasladarse hacia una zona segura: primero hacia otras regiones del país, a veces hacia el exterior. Este fenómeno crece junto con el número de víctimas del crimen organizado, pero al mantenerse al margen de los canales legales, se desconocen los datos sociodemográficos y las necesidades generadas.¹

Las condiciones anteriormente señaladas son las que provocan que el flujo de migrantes sea de un volumen excesivo, resultando que las autoridades migratorias no tengan la capacidad para poder controlar y atender esta problemática social que es tan común hoy en día. Los Estados consideran a esta población como “migrante económica” dándoles la condición de migrantes irregulares y no como sujetos solicitantes de la condición de refugiado.

Es importante diferenciar al migrante económico, cuya movilidad busca la mejora de sus condiciones de vida y de trabajo que, por tanto, se consideraría voluntaria. Aun así, las precarias condiciones socioeconómicas pueden constituir una razón que obliga a ciertas personas a dejar sus zonas de origen.²

La globalización en el mundo, y en particular en nuestra región, ha tenido un aumento considerable en el comercio internacional, sino también de flujos intensos de migración.

Vastos contingentes de personas se desplazan fuera de su país de origen, buscando mejores oportunidades de trabajo ya sea por motivos de extrema pobreza, por los conflictos armados, la violencia e incluso persecuciones políticas que han obligado a muchas personas a abandonar el lugar donde nacieron con el único fin de salvaguardar su integridad y la de sus familias.

México es un país que enfrenta una realidad compleja en el tema de migración debido a que se ha convertido en un país ya no solo de origen y tránsito sino de destino de migrantes.

1 Gómez-Johnson, Cristina.(2015). De la migración económica a la migración forzada por el incremento de la violencia en El Salvador y México. *Estudios Políticos*,47, Instituto de Estudios Políticos, Universidad de Antioquia, pp.199-220.

2 Riaño y Villa, (2008) Orozco y Yansura, (2014); Castles,(2003); Gzesh, 2008).

Como resultado de ello a continuación se enuncian algunas de las consecuencias que los migrantes pueden padecer al estar fuera de su país de origen:

- Son sumamente vulnerables a los abusos y violaciones de derechos humanos.
- Son engañados por las propias autoridades migratorias.
- Sufren vejaciones sexuales, verbales y de índole discriminatorias.
- Son retenidos de forma masiva. Esto sin considerar a quienes sí se han incorporado de manera legal al país.
- Son obligados a colaborar con grupos del crimen organizado. No podemos olvidar el caso de San Fernando, Tamaulipas suceso del año 2010 en donde 72 migrantes en su mayoría centroamericanos fueron cruelmente asesinados por haberse negado a trabajar para grupos del crimen organizado. Suceso que en 2017 la Comisión Nacional de Derechos Humanos reconoció como una “violación grave a los derechos humanos”.
- Son traficados. Es importante mencionar que para prevenir esta consecuencia se declaró el “Protocolo contra el Tráfico Ilícito de Migrantes por Tierra, Mar y Aire, que Complementa la Convención de las Naciones Unidas Contra la Delincuencia Organizada Transnacional”. (Instrumento que tiene como finalidad dar un trato humano a los migrantes y proteger plenamente sus derechos humanos, habiendo considerado el aumento de las actividades de los grupos delictivos organizados en relación con el tráfico ilícito de migrantes).

Son estas condiciones, las que originan que se conviertan en personas sumamente vulnerables a los abusos y violaciones de derechos humanos. Y es precisamente, esta condición la que coloca la protección de los derechos humanos de los migrantes como uno de los desafíos actuales más importantes y desatendidos de las políticas públicas en América Latina.

Es de suma importancia aportar una perspectiva sustentada en datos para el análisis de este fenómeno, y de las políticas migratorias, presupuestarias y de jurisdicción extraterritorial que deben atender esta problemática social.

MARCO JURÍDICO CONSTITUCIONAL MEXICANO

En México, la migración se encuentra regulada en dos órdenes jurídicos. El primero de ellos es el interno el cual contiene dos legislaciones federales cada una con su respectivo reglamento. Los motivos que dieron origen a las disposiciones mencionadas constituyen los fundamentos jurídicos de la política migratoria del Estado mexicano para el siglo XXI, la cual, en un contexto de mayor

apertura de México a la globalización y la integración regional, busca en términos generales:

1. Fortalecer la protección de los derechos y la seguridad de los migrantes nacionales y extranjeros, reconociéndolos como sujetos de derechos;
2. Simplificar y ordenar procedimientos. Esto con la finalidad de atender de mejor manera y en forma expedita la elevada movilidad internacional de personas y en particular los diversos procesos migratorios que concurren en el país;
3. Contribuir al desarrollo económico, social y cultural de nuestro país; esto debido a que pertenecemos a una de las economías más importantes del mundo, aunado a que somos uno de los países con mayor índice de población y que nos hemos convertido en un país que pretende fomentar en todo sentido nuestra cultura;
4. Construir con integralidad (totalidad) y coherencia una política y gestión migratoria en México como país de origen, tránsito, destino y retorno de migrantes;
5. Obtener una mayor contribución de la autoridad migratoria con la seguridad nacional, pública y fronteriza; esto debido a que las autoridades deben de actuar ejerciendo las facultades que el Estado les confiere tratando de salvaguardar la seguridad pública, pero sin dejar de lado el respeto irrestricto a los derechos humanos;

El artículo 133 de nuestra carta magna establece de manera expresa lo siguiente,

Esta Constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los tratados que estén de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren por el presidente de la República, con aprobación del Senado, serán la Ley Suprema de toda la Unión³.

De ahí la importancia de actualizar y armonizar el marco normativo migratorio, con los instrumentos jurídicos internacionales firmados y ratificados por México.

REFORMA CONSTITUCIONAL (JUNIO, 2011)

México ha sido tradicionalmente un país de acogida y asilo tanto para inmigrantes del continente europeo, como de Centro y Sudamérica; refugiados y perseguidos políticos han encontrado en su suelo un lugar nuevo de residencia y trabajo. Sin embargo, durante las últimas tres décadas México se ha convertido, por una parte, en un país intensamente expulsor de emigrantes nacionales hacia Estados Unidos y, por la otra, en una nación que recibe grandes flujos inmigratorios de carácter irregular en tránsito hacia Estados Unidos y Canadá.

En el año 2011, se consolidaron reformas constitucionales trascendentales en materia de derechos humanos. Esta reforma transformó de manera radical nuestro sistema jurídico, ya que no sólo amplió el catálogo de

3 <https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/CPEUM.pdf>

derechos humanos, sino que cambió la forma de entender la actuación del Estado, ya que partir de ella la protección de los derechos de las personas debe ser el eje rector de toda la actividad estatal. Con esta reforma surge una concepción más amplia de los derechos humanos.

Los tres primeros párrafos del artículo 1º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; incorporaron el término “derechos humanos”, supliendo al de “garantías individuales”; también fue reformado el título del capítulo I, ahora denominado “De los Derechos Humanos y sus Garantías”. Esta reforma incluye la concepción de que la persona goza de los derechos humanos reconocidos en la Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado mexicano sea parte. De esta citada reforma se distingue el llamado “principio pro-persona” como criterio de interpretación y aplicación más favorable que deben observar todas las autoridades, y la obligación de estas de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad. Otorgándole a las personas la protección más amplia.

Dentro del marco constitucional que nos concierne se encuentra también la reforma al artículo 33, segundo párrafo de nuestra carta magna, el cual derivado de la reforma del 2011 también tuvo modificaciones importantes, ya que del párrafo original se desprende como facultad exclusiva del ejecutivo expulsar del país a cualquier persona con calidad de extranjero que juzgue inconveniente. Esto previa audiencia y siguiendo el debido proceso. Situación que nos remite a que es prioridad del Estado mexicano no dejar en estado de indefensión al sujeto.

En la citada reforma se puede observar la inclusión de un segundo párrafo en el cual deja de ser una facultad exclusiva del ejecutivo y concede audiencia a la persona implicada aunado a que también tendrá derecho al debido proceso. El último párrafo del citado artículo 33 establece la prohibición al respecto de que los extranjeros se abstengan de inmiscuirse en los asuntos políticos del país sin determinar con precisión cuáles actividades son calificadas como tales.

RETOS Y ALCANCES DE LA POLÍTICA MIGRATORIA EN MÉXICO

El Estado mexicano debe atender de manera eficiente los múltiples retos derivados del proceso de la migración, partiendo de dos ejes fundamentales el primero de ellos es el ámbito normativo, que a continuación se menciona:

1. Se requiere una mayor congruencia entre los acuerdos internacionales y la legislación nacional en el sentido de revisar las reservas expresadas por México mediante el artículo 33 constitucional, con acuerdos como la Convención

Internacional para la Protección de los Derechos Humanos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados.

2. Es necesario penalizar más duramente el tráfico y la trata de personas.
3. Establecer una clara distinción jurídica entre delincuente e indocumentado.
4. La garantía al debido proceso debe extenderse a los migrantes indocumentados, reconociendo el derecho de acceso a asesoría jurídica, disponibilidad de traductores y la existencia de información sobre el proceso mismo.

El segundo eje abarca las denominadas políticas públicas, las cuales deberían:

1. Fortalecer a las instituciones encargadas de cumplir la normativa migratoria mediante la asignación de un mayor presupuesto al Instituto Nacional de Migración.
2. Capacitar a los funcionarios públicos en materia de derechos humanos. Esto con la finalidad de crear una mayor sensibilidad frente a la población migrante.
3. Establecer un programa de denuncia y castigo por actos comprobados de corrupción, extorsión y abuso, en los que hayan incurrido no sólo funcionarios del Instituto Nacional de Migración, sino también miembros de los cuerpos policíacos encargados de apoyar al Instituto en sus funciones de control.
4. Coordinar de manera constante el trabajo de las organizaciones civiles con cualquiera de los niveles de gobierno, esto con el objeto de fortalecer las estrategias para la defensa de los derechos humanos de los migrantes en tránsito.
5. Combatir en todo momento el crimen organizado en las fronteras.

MIGRACIÓN, FACTORES ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES

Desde el punto de vista de las migraciones en la expansión del capitalismo neoliberal. Es importante mencionar que factores como la pobreza, el desempleo, la violencia, la delincuencia organizada, la discriminación, el tráfico de personas, el tráfico de órganos, catástrofes naturales, inseguridad; han generado lo que hoy conocemos como migración forzada.

La visión dominante sobre migración y desarrollo está asentada claramente en los intereses de los países centrales que captan la mayoría de los flujos migratorios, por temas de seguridad nacional,

governabilidad de las migraciones y la idea de que las remesas son fuente del desarrollo para los países de origen.

Partiendo desde un enfoque micro social, en el mayor de los casos, la emigración se explica como fruto de una decisión individual o, a lo sumo, familiar. Se trata de la migración como una estrategia y no precisamente una necesidad desprovista de causalidades históricas y estructurales.

La existencia de un diferencial salarial actúa como el detonador de la migración. La decisión de emigrar nos remite a una decisión racional tomada a título individual o familiar, y puede ser considerada una inversión en capital humano. Es decir, el migrante se percibe como si fuese un empresario que invierte en sí mismo y en su familia, en su propio capital humano.

Las remesas resultan ingresos privados o ganancias. Las causales estructurales resultan elementos secundarios. Las redes sociales son instancias subsidiarias de las familias y de las llamadas comunidades transnacionales, que orientan, informan y protegen los flujos migratorios.

La migración constituye el rostro humano de la globalización, acrecentado las asimetrías entre regiones y países, profundizando las desigualdades sociales y económicas. Esto fomenta que las personas que migran sean sujetos de apoyo para los gobiernos, es decir el país de origen del migrante percibe remesas y evade problemas como el desempleo, en tanto el país destino recibe abundante fuerza de trabajo calificada y no calificada, barata y desorganizada, sin erogar recursos para sus costos de formación. Ocasionando al país origen una pérdida importante de fuerza de trabajo, deterioro de actividades productivas, transferencia de costos de formación, despoblamiento, desmembramiento de familias, abandono de infraestructura y fractura en procesos de sociabilidad.

Las dinámicas estructurales del Estado que se reflejan en la falta de un marco normativo funcional que verdaderamente proteja los derechos y la integridad del migrante durante su tránsito; sin dejar de mencionar la falta de sensibilidad de las autoridades al saber que la mayoría de los migrantes pertenecen al sector laboral expuesto a las peores condiciones de precarización y explotación laboral.

Sabemos que la migración es un fenómeno que no se puede contener, sólo se puede administrar o gobernar. Los gobiernos de los países emisores construyen una explicación falsa de las migraciones eximiéndolos de cualquier responsabilidad política e institucional.

El interés del individuo, la aspiración de acceder a los canales de movilidad de la modernización capitalista y el señuelo de la vida próspera del Primer Mundo son algunos ingredientes de esta subjetividad migratoria.

Los migrantes son agentes del desarrollo y sus recursos, principalmente las remesas, generan una paradoja; ya que ante una inminente descomposición socioeconómica de los países expulsores estos se sostienen principalmente de las remesas que envían a sus familias. Las políticas públicas migratorias descontextualizadas y abaladas por los organismos internacionales, se postulan como herramientas suficientes para detonar procesos de desarrollo en zonas de alta migración, sin embargo, no están acompañadas de una estrategia de diversificación de recursos públicos, privados y sociales, ni de políticas alternativas de desarrollo que se propongan revertir las causas profundas de la migración forzada.

La economía política de la migración constituye un mirador teórico para el estudio de las migraciones asociadas a las dinámicas de acumulación mundial de capital, la generación de sobrepoblación, la mercantilización de la fuerza de trabajo y la procreación de espacios de insustentabilidad social.

El punto crítico es el papel de las migraciones como fuente de abastecimiento de fuerza de trabajo barata para el capital de los países centrales, se parte del supuesto de que la migración no es una variable independiente, un fenómeno que se reproduce a sí mismo, sino que es una variable dependiente de las dinámicas del desarrollo desigual que caracterizan al sistema capitalista contemporáneo. Por tanto, la unidad de análisis principal es el sistema capitalista mundial, que para efectos analíticos se descompone en los niveles global, regional, nacional y local, y dentro de esa configuración se estudian los vínculos entre las dinámicas del capital y la movilidad resultante de la fuerza de trabajo. Es importante señalar que algunas de las causas estructurales de la migración en el marco de la problemática derivada de la acumulación de capital, la carencia de una eficiente normatividad, el deterioro ambiental, la expansión de las desigualdades sociales y la diferenciación entre zonas desarrolladas y subdesarrolladas, las prácticas institucionales y políticas que los Estados miembros del “Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales”⁴ por sus siglas (PIDESC) establece que, “los derechos económicos, sociales y culturales se consideran derechos de igualdad material por medio de los cuales se pretende alcanzar la satisfacción de las necesidades básicas de las personas y el máximo nivel posible de vida digna”.

CONCLUSIONES

El Estado mexicano tiene un gran reto “controlar, regular y sostener” la migración en nuestro país, si antes México era un país de tránsito hoy se ha convertido en un país destino. La paradoja que enfrenta México es inquietante, a pesar de que ha incrementado el número de tratados, pactos y protocolos que ha ratificado con diversos organismos internacionales protectores de los derechos de los migrantes. Aunado a la reforma

4 <https://www.ohchr.org/es/instruments-mechanisms/instruments/international-covenant-economic-social-and-cultural-rights>

constitucional trascendental del 2011 en la cual impero la protección de los derechos humanos de todo individuo sin importar cualquiera que fuera su condición. Considerando también las reformas a la legislación migratoria. Sin embargo, no dejamos de escuchar noticias alarmantes del maltrato que sufren todos aquellos que sin planearlo y a veces sin desearlo se ven obligados a dejar su país de origen, buscando refugio, protección y amparo en el país destino. A pesar de que las autoridades mexicanas han hecho un gran esfuerzo para que esto suceda, parece que la realidad sigue rebasando toda acción legislativa, social, humana o de coordinación gubernamental acontecimientos como vejaciones, trata y tráfico de personas no han dejado de suceder. Cabe destacar que ha habido personas que manifiestan; ha sido peor el trato en el país destino que el de su país de origen. Debemos sensibilizarnos ante este fenómeno que hoy es un “fenómeno común” lo vivimos día a día, lo vemos diario en las calles, familias enteras de centroamericanos pidiendo un ayuda en las principales avenidas de la ciudad. El Estado mexicano debe comprometerse todavía más y redoblar esfuerzos legislativos, coercitivos (para todas las autoridades que violen los derechos humanos de los migrantes y abusen de su poder), sociales (incluyendo ayuda social voluntaria) y proyectando una coordinación entre los tres niveles de gobierno que fortalezca las buenas prácticas y sea ejemplo de un sistema eficiente de control de migración y resguardo de todas aquellas personas que sean vulnerables, para esto es imperativo promover leyes especiales que regulen y otorguen una mayor protección al resguardo de los derechos humanos y de las garantías que el Estado mexicano se ha comprometido a garantizar.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Gómez-Johnson, Cristina.(2015). De la migración económica a la migración forzada por el incremento de la violencia en El Salvador y México. Estudios Políticos,47, Instituto de Estudios Políticos, Universidad de Antioquia, pp.199-220.
- Riaño y Villa, (2008) Orozco y Yansura, (2014); Castles,(2003); Gzesh, (2008). Los programas Plan Mano Dura (2003), Ley Antimaras (2003) y Plan Súper Mano Dura (2004) integraron a Ejército a los operativos de la Policía para la detención masiva de pandilleros. Los resultados de esos planes y estrategias únicamente evidenciaron el fracaso, pues la violencia y delincuencia continuaron en aumento (Tager y Aguilar, 2013).
- Estévez Ariadna,(2018). *El dispositivo necropolítico de producción y administración de la migración forzada en la frontera Estados Unidos-México*. Universidad Nacional Autónoma de México, Centro de Investigaciones sobre América del Norte, México.
- Pardinas, Juan E. *Los retos de la migración en México. Un espejo de dos caras*. 2008, México, Naciones Unidas México.
- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (CPEUM). Art 33, párrafo segundo, 11 de junio de 2011. (México).

PARTICIPACIÓN CIUDADANA EN EL MARCO DE LA GOBERNANZA Y EL DERECHO HUMANO A UN BUEN GOBIERNO EN MÉXICO

Fátima Rubiselda Flores Ramírez¹

Universidad del Guadalajara
México

fatima.flores5498@ualumnos.edg.mx

ORCID: 0000-0001-6477-4214

Andrés Valdez Zepeda²

Universidad del Guadalajara
México

andres.zepeda@cusur.edg.mx

ORCID: 0000-0002-4287-2638

RESUMEN

La democratización ha ganado poder en el mundo y, como resultado, las sociedades están en constante desarrollo y se vuelven cada día más exigentes, ya que no solo buscan que se proporcionen los servicios básicos en la comunidad, sino que exigen el establecimiento de derechos relacionados con la democracia. Por ello, se planteó como objetivo analizar cómo ha evolucionado la participación ciudadana en México en el marco de la gobernanza en la gestión pública y el derecho humano a un buen gobierno. Se realizó un estudio jurídico descriptivo, basado en el método analítico. Entre los resultados se identificó que, una de las principales características de la gobernanza es que los gobiernos se complementan con mecanismos efectivos, a través de los cuales se pueden desempeñar funciones públicas en interacción con la sociedad, proporcionando así servicios públicos de calidad a los gobernados; asimismo persiste en México el problema de la baja participación pues, todavía se puede encontrar debido a que los mecanismos para ejercitar este derecho son ineficaces para lo cual son necesarios mecanismos más viables, que influyan en la opinión pública, donde los ciudadanos sean los tomadores de decisiones en la agenda pública, contribuyendo al fortalecimiento de la gobernanza y al derecho a un buen gobierno. Se concluye que son necesarios los espacios públicos como requisito previo para que los grupos cívicos se expresen y que sus opiniones logren influir en la gestión pública, para con ello contribuir a que la participación ciudadana se pueda desarrollar dentro de la función pública desde una óptica democrática.

1 Fátima Rubiselda Flores Ramírez, Abogada, estudiante de la Maestría en Derecho en el Centro Universitario del Sur de la Universidad de Guadalajara, fatima.flores5498@alumnos.udg.mx, <https://orcid.org/0000-0001-6477-4214>.

2 Andrés Valdez Zepeda, Doctor en Estudios Latinoamericanos con especialidad en Ciencias Políticas por la Universidad de Nuevo México, Académico de la Universidad de Guadalajara; andres.zepeda@cusur.udg.mx, <https://orcid.org/0000-0002-4287-2638>

Palabras clave: participación ciudadana, gobernanza, derechos humanos, buen gobierno

ABSTRACT

Democratization has gained power in the world and, as a result, societies are constantly developing and becoming more demanding every day, as they not only seek the provision of basic services in the community, but also demand the establishment of rights related to democracy. Therefore, the objective was to analyze how citizen participation has evolved in Mexico within the framework of governance in public management and the human right to good government. A descriptive legal study was carried out, based on the analytical method. Among the results, it was identified that one of the main characteristics of governance is that governments are complemented by effective mechanisms through which public functions can be performed in interaction with society, thus providing quality public services to the governed; Likewise, the problem of low participation persists in Mexico, as it can still be found because the mechanisms for exercising this right are ineffective, for which more viable mechanisms are needed to influence public opinion, where citizens are the decision makers in the public agenda, contributing to the strengthening of governance and the right to good government. It is concluded that public spaces are necessary as a prerequisite for civic groups to express themselves and for their opinions to influence public management, thus contributing to the development of citizen participation within the public function from a democratic point of view.

Keywords: citizen participation, governance, human rights, good government.

Sumario: I. Introducción. II. Contenido. III. Conclusiones. IV. Referencias bibliográficas.

INTRODUCCIÓN

Uno de los principales objetivos de las disciplinas de las políticas públicas, es analizar e interpretar los factores relacionados con el desempeño y la competencia de los diversos asuntos públicos definidos por la administración gubernamental; desde luego también es un centro de críticas de las propias disciplinas. Para muchos, este aspecto es primordial y es uno de los elementos rectores que subyacen al concepto de un buen gobierno.

Es por lo que la legitimidad del gobierno no sólo debe incluir el espacio político basado en los resultados electorales. La propia historia nos dice que, a partir de la década de 1970, se ha tratado de repensar el desempeño de los sistemas gubernamentales en términos de su capacidad para administrar, organizar y asignar recursos.

Así pues, a principios de los años 90, surge un concepto muy importante en la actualidad como lo es “gobernanza”, cuyo objetivo es mejorar la calidad de los servicios públicos que se brindan a la sociedad, a través de la implementación de políticas públicas efectivas, en el que se incluye a los gobernados como parte fundamental para que se pueda llevar a cabo su aplicación. Lo anterior es así, dada la preocupación de que el gobierno no ha podido ser un intermediario que pueda gobernar y guiar a la sociedad a un nivel en donde se garantice, el bienestar, la seguridad y la equidad; todo esto, ante los bajos resultados del gobierno en áreas básicas.

La característica principal de la gobernanza es que los gobiernos se complementan como mecanismos efectivos, mediante los cuales pueden desempeñar funciones públicas en interacción con la sociedad, proporcionando así servicios públicos de calidad a los gobernados. De acuerdo con Gómez (2013) la gobernanza es un proceso que surge de la relación entre gobierno y sociedad, que incluye la gobernabilidad, por la necesidad de un gobierno competente y eficiente, que crea un ambiente en términos de desarrollo y bienestar social.

Para comprender la idea de lo que la gobernanza busca, es fundamental ubicarnos dentro del contexto en que surge la misma; situándonos dentro de un cambio de paradigma a escala mundial a partir de la consolidación de los sistemas democráticos adaptables a las necesidades económicas de liberalización comercial; todo ello en busca de la consolidación de un sistema de corte neoliberal, ante las casi tres décadas de crisis política y económica en América Latina.

La idea principal detrás del concepto de gobernanza es precisamente ampliar la participación de los ciudadanos, asignar sistemas efectivos de gobierno y mantenerlos de acuerdo con los estándares de legitimidad y gobernabilidad, lo que da lugar a la idea de repensar el papel que desempeña cada uno de los diferentes actores en diferentes contextos políticos, es decir, los diferentes modelos institucionales que existen, así como los estándares que el Estado debe mantener para promover una nueva forma de gobierno.

De ahí, que los ciudadanos necesitan contar con un marco jurídico que les permita organizarse para participar dentro de la toma de decisiones de los agentes gubernamentales, pues en muchas ocasiones estas decisiones no han sido las mejores, viéndose perjudicado el bienestar social; de ahí la necesidad de estos mecanismos, para que marquen la dirección de las decisiones donde deberá estar presente la participación ciudadana. Por ello, el papel que juega la participación ciudadana en nuestro sistema político se hace cada vez más importante e imperativo ante la crisis que sufre el papel representativo y democrático de nuestras autoridades.

La premisa de un buen gobierno es el desarrollo humano sostenible y democrático, así como el nacimiento y la sostenibilidad de la buena gobernanza, lo que implica que se deben realizar reformas significativas en el proceso de gobernabilidad para demostrar un modelo de gobernanza transparente, inclusivo, legal y eficaz. La acción de gobernar incluye la integración y participación de diversos actores, que asumen responsabilidades y compromisos sociales y políticos, donde se debe incentivar o motivar a la población a que participe y haga uso de los mecanismos de democracia directa.

La implementación del paradigma de la administración pública con un enfoque liberal en las últimas décadas generó una transformación que llevó a cabo una desburocratización de la gestión de las funciones principales del Estado, aplicando técnicas propias del ámbito gerencial privado. Establecidos estos modelos políticos y económicos, los organismos internacionales tales como el Banco Mundial (BM), el Fondo Monetario Internacional (FMI) o la Organización para la Cooperación y Desarrollo Económico (OCDE), comenzaron a utilizar e implementar la gobernanza dentro de estos modelos a finales del siglo XX.

Así pues, es importante traer a colación que la administración pública tiene como objetivo a través de las diversas instituciones que conforman este sector, dirigir directamente las preocupaciones generales, administrar los recursos públicos y garantizar la implementación de los derechos humanos. Por lo tanto, la buena gestión de los asuntos públicos alcanza este resultado principalmente eliminando el abuso de poder, la corrupción y, especialmente, prestando la debida atención al Estado de derecho, donde el papel que juega la participación ciudadana en el sistema político mexicano se hace cada vez más importante e imperativo ante la crisis que sufre el papel representativo y democrático de las autoridades.

Por lo tanto, el papel de la gobernanza en la ciencia administrativa como modelo de gestión pública trasciende en gran medida la construcción del derecho administrativo en el siglo XXI. Esto puede unir áreas de oportunidad para abolir las reglas que contemplan amplias prerrogativas y facultades de la autoridad. Además, establece una visión colaborativa, incluyente y consciente de las necesidades de la sociedad dentro de la gestión administrativa sobre asuntos públicos.

A partir entonces de establecer las finalidades que toda gestión pública debe tener, y relacionarla con la implementación de la gobernanza y la participación ciudadana, se pueden establecer las aspiraciones que toda administración pública debe contemplar; esto es, la consolidación de un buen gobierno, entendiendo a éste como la forma en que se debe ejercer el poder en una administración pública, la que debe estar caracterizada por la transparencia, la participación social civil, la eficiencia, la rendición

de cuentas, y el dominio del Estado de derecho; además de la creación de una cultura de participación ciudadana de manera formal, para que con el tiempo se convierta en un acto de naturalidad jurídica, en donde los mecanismos de participación ciudadana, faciliten la implementación de diversos procesos donde la sociedad ejerza su derecho de participación sobre los asuntos que consideren de interés público.

No obstante lo anterior, nuestra actualidad refleja diversas contrariedades en algunos casos, la práctica de gestiones que llevan a cabo abusos a través de la corrupción, el otorgamiento de facultades discrecionales para la asignación y aplicación de recursos, la poca transparencia a dichas acciones, la falta de creación de normas jurídicas específicas que den mayor certeza jurídica a la ciudadanía, además de la falta de interés de la sociedad para que participe y haga uso de los mecanismos de democracia directa, así como el desacato a la aplicación del Estado de derecho, desatinan la función de la gestión pública y la finalidad que todo Estado debe tener, como lo es el establecimiento de un buen gobierno y por ende el cumplimiento de generar felicidad y bienestar en las estructuras sociales.

A partir de lo anterior se planteó como objetivo analizar cómo ha evolucionado la participación ciudadana en México en el marco de la gobernanza en la gestión pública y el derecho humano a un buen gobierno. Ello por medio del enfoque metodológico utilizado en el presente estudio es cualitativo; al estudiar las cualidades de actividades, asuntos, relaciones, materiales, medios o instrumentos de un problema o situación precisa, Daniels et al. (2011); se eligió este enfoque, al permitir identificar la naturaleza, los elementos y la estructura de la participación ciudadana en el marco de la gobernanza como derecho humano a un buen gobierno, para con ello identificar la incidencia de su implementación en México.

Se utilizó el tipo de estudio jurídico descriptivo, al buscar detallar eventos y situaciones, limitándose a la observación de los hechos tal y como suceden, con el objetivo de describirlos, sin buscar explicarlos ni analizar sus causas, sino solo exponerlos al aplicar el método analítico de manera pura a un tema jurídico, descomponiéndolo de tantas maneras como sea posible, de ahí que el tema debe ser bien delimitado (Santana et al., 2019).

Se utilizó el método documental, con un enfoque cualitativo. Estudio que de acuerdo con Vivero y Sánchez (2018) se realiza a partir de la información hallada en documentos de cualquier especie, como pueden ser fuentes bibliográficas, hemerográficas o archivísticas; además de consultas realizadas en fuentes digitales. El tipo de análisis de datos utilizado es el análisis de contenido cualitativo; al haber realizado una interpretación de los artículos académicos seleccionados, de manera profunda respecto a su contenido y contexto social.

El estudio tiene su base en consideraciones éticas; que de acuerdo con Santana et al. (2019) son aquellos aspectos éticos bajo los cuales se realiza y se guía el estudio; que tiene como base los principios de beneficio para la sociedad, sin el fin de causar perjuicio alguno a los sujetos en que se realiza el estudio, mostrando en todo momento respeto y siguiendo la dirección metodológica establecida, con la finalidad de ser objetiva en el estudio.

CONTENIDO

Para el presente estudio se analizan artículos científicos sobre la participación ciudadana, la gobernanza y el derecho humano a buen gobierno, iniciando con Olvera et al. (2017), quienes realizaron un estudio a partir del modelo metodológico dogmático formalista para el análisis, la sistematización e interpretación de la norma, la jurisprudencia y doctrina; para lo cual aplicaron el método deductivo, esto, con la finalidad de analizar los aspectos más específicos del modelo de gobernanza como forma de administración pública relacionados con el desempeño de la administración pública, a partir de los supuestos más comunes relacionados con el concepto de administración.

Comienzan estableciendo el concepto de gobernanza, aludiendo que el mismo establece nuevos modelos para la administración pública. Entienden no solo cómo se elige al gobierno, sino también cómo desempeña sus funciones organizativa y normativa. Refieren que, dentro de la puesta en marcha de la gobernanza, el proceso implica una variedad de acciones, incluida la gestión del interés público a través de instituciones y procesos eficientes y transparentes que representan el proceso administrativo. La gobernanza, fuera de la esfera política o económica, se considera en términos de análisis jurídico como la forma en que se planifican las acciones administrativas relacionadas con los mandatos jurídicos.

Para ello, señalan que las formas de gestión que cobran cada vez más relevancia en las últimas décadas, siguiendo un modelo burocrático o patriarcal, son la administración y la nueva administración justo antes de la iniciación del modelo de gobernanza. Este cambio aplicó técnicas propias del ámbito de la gestión privada y desburocratización de la gestión pública. Por lo que, de acuerdo con Rodríguez-Arana (2008) la buena gestión de las instituciones públicas se debe basar a partir los derechos de los ciudadanos, es decir, al tener una administración ordenada en la que su trabajo general y colectivo se lleve a cabo de tal manera que se genere un entorno que contribuya al bienestar integral y general de toda la sociedad.

Señala que las aportaciones que confiere la gobernanza a la ciencia administrativa como un modelo de gestión pública, trascienden de

manera contundente para la edificación del derecho administrativo del siglo XXI. Lo que puede unir áreas de oportunidad para abolir normas que contienen amplias prerrogativas, así como privilegios y facultades a la autoridad. Incluso establece una visión incluyente, cooperativa y consciente de las necesidades que tienen los ciudadanos dentro de la realización de la gestión en asuntos del ámbito público y protección de los intereses generales de la sociedad.

Concluyen que la buena administración debe utilizar el derecho como una herramienta para regular su propio comportamiento y, por lo tanto, el derecho debe ser reconocido como un derecho humano en las normas formales a nivel nacional o internacional. Esto significa garantizar la aplicabilidad para con los ciudadanos de protegerlos de la inactividad del Estado y eliminar las injusticias cometidas por los gobiernos en el desempeño de las funciones públicas.

Por lo que, la regulación sobre la inactividad de la administración pública demandaría el esfuerzo del legislador para construir un sistema jurídico congruente. Pues dentro del derecho administrativo, el procedimiento es la única vía de comunicación con la sociedad, por ello la inclusión de los elementos que señala la gobernanza a través de la buena administración resulta imprescindible, pues con ello se establece la protección de los derechos humanos, ya sea a través del derecho de petición para la inactividad de la administración pública, así como la protección de cualquier otro derecho humano que tenga lugar en el procedimiento.

Abellán (2017) quien realizó un estudio sobre los cambios primordiales realizados por el *buen gobierno* y su evolución hacia la *gobernanza*, analiza la historia de la evolución conceptual, pasando de una lógica de la regla a una lógica tecnocrática. La metodología que fue utilizada por el autor combina el enfoque teórico normativo, la revisión de literatura y la remembranza de los principales textos legislativos, así como la interpretación de las lecturas consultadas.

Comienza abordando sobre la noción de buen gobierno, para lo cual establece que la ética, la justicia y la comunidad cívica debe ser gobernada por el imperio de las leyes; por su parte la noción de Estado persigue la preservación de este, como la finalidad que se ha de asegurar mediante cualquier medio para mantener la dominación y el poder. Luego de analizar a diversos autores clásicos cita a Bobbio, el cual explicaba que la dicotomía de mal gobierno y buen gobierno ha generado otra, la de gobernabilidad e ingobernabilidad, considerando al mal gobierno no solo un exceso de poder, sino también un déficit del mismo; además de una autoridad débil que no logra solucionar los conflictos que aquejan a los ciudadanos.

Arguye que las aportaciones al debate político denotan grandes cambios que ha tenido la sociedad y los primordiales déficits democráticos, como la

falta de representatividad de las instituciones democráticas, el repliegue de la tripartita división de poderes, la crisis de racionalidad del Estado de derecho, el incumplimiento de las promesas de la democracia, así como la brecha entre el funcionamiento real de los sistemas democráticos y el ideal normativo. Para ello Cerva (2017) señala que existe una reflexión compartida sobre la necesidad de un buen gobierno, como condición necesaria para un desarrollo humano democrático, lo que conlleva cambios en el proceso de gobernabilidad que indiquen modelos de gestión más eficaces, transparentes, inclusivos y legítimos.

Este paradigma destaca dentro de un contexto donde se originan revueltas sociales a principios de los años ochenta, con la crisis económica mundial de los años setenta, el terrorismo, la corrupción, la inseguridad, las reacciones conservadoras, la creciente aparición de problemas que contribuyen a fortalecer la sensación de ingobernabilidad y la participación de más países en vías de desarrollo dentro de la comunidad internacional.

Concluye que la complicada gobernabilidad de los gobiernos democráticos actuales ha considerado la equivalencia entre buen gobierno y gobernanza. Al percibir a la gobernanza como una impulsora de la gobernabilidad, así como de la coproducción entre los diversos actores políticos, refiriéndose a la participación de la autoridad política, administrativa y económica para la gestión en todos los niveles, en los diversos asuntos de una nación. Por lo que la definición clásica de buen gobierno tuvo un desplazamiento tanto de sentido, como de finalidad y pasó a comprenderse como un método relacionado con la gestión de multiniveles de asuntos públicos y con la gobernabilidad coproducida entre distintos agentes. Con lo que un buen gobierno se genera a partir de la gobernanza, lo que ha favorecido a su expansión en ámbitos académicos y organismos internacionales.

No obstante, la gobernanza no puede evitar el hecho que destaca en nuestra realidad democrática, como lo es el mal gobierno. Pues un gobierno deficiente considera a la democracia, como un simple procedimiento para instituir quién habrá de gobernar, pero no establece como debe hacerlo.

Por su parte hablar de democracia, es reconocer la constante evolución de la sociedad, lo que significa nuevas necesidades día con día, así como las demandas de la sociedad, por ello de acuerdo con Aguilera y Blancarte (2022) quien realizó un estudio sobre la participación ciudadana en México, señala que los procesos de democratización han obtenido mayor fuerza en el mundo, pues no solo buscan el cumplimiento de los servicios básicos en las sociedades, sino que demandan derechos asociados con la democracia sustantiva, a la cual definen como los principios e ideales característicos de la democracia moderna donde se privilegian la idea de igualdad ante la ley.

La cooperación entre la sociedad y el gobierno es fundamental para que pueda existir la participación ciudadana en los términos que marcan los ordenamientos jurídicos. Por ello el autor señala que lograr una mayor participación de la ciudadanía, donde la rendición de cuentas, la transparencia, y la justicia en el ámbito público, administrativo y democráticos del Estado, se deben convertir en una realidad, dándole a la ciudadanía las herramientas y el poder para elegir como quieren que se designe el presupuesto, que proyectos económicos y sociales quieren que se lleven a cabo y cuáles no, con el fin de lograr una participación legal con los mecanismos jurídicos necesarios.

Señala que la participación ciudadana se entiende, se ve y ejerce como una expresión de democracia y encargada de cuidar esta misma con el propósito de que no sea únicamente un derecho escrito en el papel. Pues en décadas anteriores en México el voto del ciudadano era el único mecanismo de democracia que existía, siendo el reflejo de una sociedad intermitente, pasiva y fácilmente domesticada, donde el Estado y sus gobernantes mandaban y la sociedad obedecía ciegamente. Ahora, la democracia se ha conquistado con ayuda de la participación ciudadana, la cual se puede dar en regímenes de libertades, elaborando y aplicando políticas públicas que ayuden a mejorar la democracia, así como una administración pública, que busque satisfacer las prioridades y necesidades de la sociedad, además de que la participación ciudadana ayuda a vigilar el desempeño de las autoridades, tratándose de un control popular, que provoca una gestión gubernamental se vuelva eficiente y eficaz.

Identifica la importancia que el papel que juega el acceso a la información, la transparencia y la rendición de cuentas, pues la eficiencia y la eficacia de la participación ciudadana dependen en gran parte de la información que puedan obtener los ciudadanos. Si la ciudadanía carece de información para poder tomar decisiones de nada sirven los mecanismos de participación ciudadana que existen en el país. Al hacer pública la información señala que suceden tres cosas importantes: la ciudadanía obtiene instrumentos para evaluar el trabajo de sus representantes, logran comprometer a estos a ser más eficientes y responsables y la más importante ganar la confianza de sus gobernados.

Determina que para que la participación ciudadana se ejerza de manera efectiva, los ciudadanos deben estar en posibilidad de adoptar y proponer acuerdos con los organismos públicos, servidores públicos para el mejoramiento de las normas administrativas o jurídicas y toda acción de gobierno de interés público, por tanto, concluye que la participación ciudadana es la manifestación conjunta de los ciudadanos que buscan el bien común y obedecen a la facultad que poseen los ciudadanos de manera racional, consiente y organizada, para que se reúnan con la

finalidad de satisfacer sus necesidades o alcanzar objetivos comunes para mejorar sus propias condiciones de vida, con ello, renuevan la manera en que se ejerce el gobierno, y como consecuencia el impacto en la mejora de la calidad de vida de la sociedad en general.

CONCLUSIONES

A partir de la información expuesta a lo largo del presente estudio podemos realizar diversas consideraciones finales, para con ello puntualizar la importancia de la gobernanza dentro del desarrollo de buenos gobiernos, tanto en su mejoramiento teórico, como en la aplicación de políticas públicas; así pues, debemos tener en cuenta las aportaciones que ésta ha traído a la administración pública, en algunos casos de éxito, pues las mismas trascienden de una forma muy contundente, con ello se ha podido consolidar una oportunidad para eliminar normas que otorgaban facultades y prerrogativas amplias e injustificadas a gobernantes; a su vez, genera una visión incluyente, cooperativa y sensible acerca de las necesidades de los ciudadanos, al momento de que se realiza la gestión en asuntos públicos.

Así, para la gobernanza desde la lógica antes descrita, la construcción de capital social es un requisito previo para llevar a cabo su implementación, para lo cual la apropiación de las instituciones democráticas es un punto importante para considerar. Además, se requiere un ambiente de gobernabilidad que permita materializar las decisiones tomadas desde la esfera política.

Además de la gobernabilidad aparece otro concepto importante que contribuye a generar gobernanza, y es la legitimidad, ya que todas se enlazan directamente al ejercicio de gobernar; esto es, a cómo se gobierna dentro de gobiernos democráticos. Por lo que se percibe como impulsora de la gobernabilidad, esto en la coproducción entre los diferentes actores políticos. Además, engrana dentro de la dinámica en la aplicación de la sana administración pública, podemos arribar a la construcción de un buen gobierno, ya que su definición clásica nos dice que un buen gobierno se comprende como una fórmula relacionada con la gobernabilidad y con la gestión de asuntos públicos coproducida entre varios agentes. Con lo que un buen gobierno se genera a partir de la gobernanza como derecho humano a un buen gobierno.

Donde a partir de la participación ciudadana se logre influir sobre la opinión pública y así ejercer el control sobre las instituciones, que los ciudadanos sean los que marquen la agenda, contribuyendo en la formación de la opinión pública entorno a la sociedad, por ello, es necesaria la existencia de espacios gratuitos para que las organizaciones ciudadanas se expresen y que sus opiniones no dependan de los medios de comunicación.

La democracia no debe verse reducida al votar y ser votado, por lo que, no se puede seguir evitando que los ciudadanos ejerzan los componentes más elementales de la participación; pues para construir la democracia, se requiere del impulso a los derechos de los ciudadanos, de una cultura política alejada de los intereses personales o de partidos, volviéndose necesario de todas y todos, de la inclusión y la reflexión. Donde promover la participación institucionalizada, es decir la reconocida por las normas jurídicas, es que la inserción será posible en la medida que en exista un clima de tolerancia y confianza, debiendo actuar con respeto, ejerciendo los derechos otorgados y cumpliendo las obligaciones que corresponda a los ciudadanos siempre con respeto y con cercanía al gobierno.

Así pues, podemos concluir que el buen gobierno y la gobernanza se complementan hacia un mismo fin, pues como podemos observar desde las diversas teorías clásicas, que la finalidad de todo Estado es procurar el bien común y la felicidad en los ciudadanos; para lo cual, el buen gobierno procura la participación, el consenso, la responsabilidad, la transparencia, la eficacia y la eficiencia, la equidad, todo desde una óptica de inclusión social, imponiendo así estos principios dentro del Estado a través del derecho; tratando de reducir al mínimo la corrupción, y propiciando que las opiniones de las minorías sociales sean tomadas en cuenta al momento de tomar decisiones.

Este concepto de buen gobierno, junto con sus finalidades, se encuentra en su camino con la existencia de la gobernanza, la cual se concentra en la puesta en marcha de procesos de calidad, mediante los cuáles a partir de consultas ciudadanas se toman las decisiones que afectan a los asuntos públicos, lo anterior de manera que dichas decisiones sean alcanzadas y aplicadas en beneficio del colectivo. Con ello, el buen gobierno se asegura a través de la gobernanza que todos, incluidos los grupos menos favorecidos, se incluyan, propiciando los medios para poder participar y tomen decisiones relativas a circunstancias que pudieran beneficiar o afectar en su entorno personal, familiar, social, etc. El buen gobierno, busca garantizar que todos los ciudadanos tengan acceso de una manera adecuada a servicios básicos para la vida.

De tal manera que, para que la participación ciudadana se ejerza de manera efectiva, los ciudadanos deben estar en posibilidades de proponer y adoptar acuerdos con los organismos públicos, servidores públicos para el mejoramiento de las normas jurídicas o administrativas y toda acción de gobierno de interés público, por tanto, se concluye que la participación ciudadana es la manifestación conjunta de los ciudadanos que buscan el bien común y obedece a la facultad que poseen los ciudadanos de manera organizada, racional y consiste para que se reúnan con la finalidad de satisfacer sus necesidades o

alcanzar los objetivos comunes establecidos por ellos mismos para mejorar sus propias condiciones de vida y, con ello, renuevan la forma en la que se ejerce el gobierno y repercuten en el mejoramiento de la calidad de vida de la población en general.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Abellán, M. (2017). Del cielo normativo a la tosca materia. La transformación discursiva del buen gobierno en gobernanza. *Foro Interno: Anuario de Teoría Política*, 17, 55-72. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=6666436>
- Aguilera, G. y Blancarte, R. (2022). Análisis de la participación ciudadana en México. *Ius Comitiālis*, 5(9), 31-47. <https://iuscomitialis.uaemex.mx/article/view/17007>
- Cerva, D. (2017). Análisis introductorio sobre la gobernanza para un buen gobierno. En González, J. D., y Tapia, R. (Eds.), *Derecho y buen gobierno* (pp. 183-205). Universidad Autónoma del Estado de Morelos. <http://riaa.uaem.mx/handle/20.500.12055/2199>
- Daniels, M. C., Jongitud, J., Luna, M., Monroy, R., Mora, R., y Viveros, O. (2011). Metodología de la investigación jurídica. Servicios Editoriales
- Gómez, C. (2013). Nueva gestión pública y gobernanza: desafíos en su implementación. *Daena: International Journal of Good Conscience*, 8(1), 177-194. <http://eprints.uanl.mx/10068/1/Revista%20Daena%20articulo%20Nueva%20gestion%20publica%20y%20gobernanza.pdf>
- Olvera, D., Nettel, A., y Aguado, G. (2017). La gobernanza y buena administración en el contexto del control de la inactividad administrativa. *Ciencia jurídica*, 6(11), 119-136. <http://www.cienciajuridica.ugto.mx/index.php/CJ/article/view/218>
- Rodríguez-Arana, J. (2008). El derecho fundamental al buen gobierno y a la buena administración de instituciones públicas. *Anuario de derecho administrativo*, 15, 113-121. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=2874151>
- Santana, M. A., Guzmán, J. C., Martínez, L., Cantero, M., y Ponce, R. (2019). Orientaciones para investigaciones en posgrado de derecho. *Red Jurídica*
- Vivero, L., y Sánchez, B. I. (2018). La investigación documental: sus características y algunas herramientas. *Unidades de Apoyo para el Aprendizaje*, CUAED/Facultad de Arquitectura-UNAM. http://132.248.48.64/repositorio/moodle/pluginfile.php/1516/mod_resource/content/3/contenido/index.html

NECESIDAD DE REFORMAR LOS PLANES DE ESTUDIO COMO MEDIO DE DEFENSA A LOS DERECHOS HUMANOS DE LAS NIÑAS Y ADOLESCENTES EN MÉXICO COMO UNA CULTURA DE AUTO CUIDADO

Jazmín Lorena Ramírez Aguirre
Universidad del Valle de México
México
jazmin_ramireza@my.uvm.edu.mx

RESUMEN

Actualmente el índice de violencia contra las mujeres en México ha crecido y con ello también la cantidad de feminicidios, delitos sexuales y trata de personas. Lamentablemente, y a pesar de las reformas en materia judicial no se ha logrado controlar a los mismos. Ser mujer en México se ha convertido en un peligro y considero que debemos trabajar desde el punto de vista de la educación.

El artículo 3 constitucional en su párrafo tercero señala:

La educación se basará en el respeto irrestricto de la dignidad de las personas, con un enfoque de derechos humanos y de igualdad sustantiva. Tenderá a desarrollar armónicamente todas las facultades del ser humano y fomentará en él, a la vez, el amor a la Patria, el respeto a todos los derechos, las libertades, la cultura de paz y la conciencia de la solidaridad internacional, en la independencia y en la justicia; promoverá la honestidad, los valores y la mejora continua del proceso de enseñanza aprendizaje partiendo de este precepto los planes de estudio deberán hacer referencia a los derechos fundamentales de las niñas y adolescentes planteando dentro de las materias de historia, civismo, socio emocional u orientación vocacional el engrandecimiento de las mujeres a lo largo de la historia, el auto cuidado y la prevención de los delitos, haciendo énfasis en la solidaridad femenina y el apoyo por género.

La presente propuesta tiene como finalidad que los planes de estudio hagan modificaciones de tal forma, que incluyan los elementos de prevención de delito, auto cuidado y sororidad femenina.

ABSTRACT

Currently in Mexico, the rate crime against women has grown and with it the number of femicides, sexual crimes and human trafficking. Unfortunately, despite the reforms in judiciary matters, it has not been possible to control them. Being a woman has become a danger in Mexico and I consider that we must work from educational point of view.

Article 3 of the constitution in his third paragraph states:

Education will be based on unrestricted respect of the dignity of people, with a focus on human rights and substantive equality.

Will tend to develop harmonically all human faculties and encourage in them, at once, love for the homeland, respect to all rights, freedoms, peace culture and awareness of international solidarity, in the independence and justice; will promote honesty, values and ongoing improvement of the teaching learning process. Based on this precept, study plans must reference fundamental rights of children and teenagers posing within the subjects of history, citizenship, social-emotional or vocational orientation, aggrandizement of women through history, self-care and crime prevention, emphasizing female solidarity and gender support.

The purpose of this proposal is that study plans make modifications in such way that include the elements of crime prevention, self-care and sorority.

Sumario: I. Introducción. II. Conclusiones. III. Referencias bibliográficas.

ANTECEDENTES

Históricamente el papel de la mujer se ha visto supeditado a las labores del hogar, sin embargo, la escuela como promotor de la ideología de cambio en las generaciones tiene un papel fundamental en el logro de nuevas culturas. La prevención de la violencia es un asunto que nos compete a todos, la familia, los medios de comunicación y la escuela como primer medio de acercamiento a los conocimientos. El artículo 3 constitucional señala,

La educación se basará en el respeto irrestricto de la dignidad de las personas, con un enfoque de derechos humanos y de igualdad sustantiva. Tenderá a desarrollar armónicamente todas las facultades del ser humano y fomentará en él, a la vez, el amor a la Patria, el respeto a todos los derechos, las libertades, la cultura de paz y la conciencia de la solidaridad internacional, en la independencia y en la justicia; promoverá la honestidad, los valores y la mejora continua del proceso de enseñanza aprendizaje.

Partiendo de ese contexto analicemos por pasos las etapas del mismo.

“La educación se basará en el respeto irrestricto de la dignidad de las personas, el respeto implica “la consideración de que algo es digno y debe ser tolerado” (Oxford diccionario) y entendemos por dignidad “el respeto y estima que todos los seres humanos merecen” y se afirma “para aquellos que poseen un respeto y calidad humana irreprochables” tomando ese parámetro la educación deberá promover un trato digno y respetuoso respecto a la estima del propio ser humano. La estima de los individuos inicia en casa ciertamente, pero es labor de la escuela que aprendan y valoren sus cualidades como ser humano, iniciando por su propio auto cuidado. Es necesario que los niños detecten situaciones que los pongan en peligro y aprendan solos a prevenir conductas agresivas hacia ellos.

Considero fundamental que en los planes de estudio desde el nivel pre escolar se incluyan materias que explique a los niños las conductas sexuales y físicas que no deben permitir. Aclarando que hace algunos años en la televisión mexicana se realizó una campaña muy intensa de prevención de la violencia hacia los niños y resulta trascendental que se retome el proyecto pero desde el punto de vista de la escuela.

En nivel preescolar los niños aprenden materia como lecto escritura, operaciones matemáticas, cantos y juegos, maduración psicomotriz y debería incluirse también materia de autocuidado.

En dicha materia de autocuidado, los niños aprenderían a través de imágenes, cantos y juegos que la agresión no es buena. Aprender a pedir ayuda y sobre todo no callarse ante alguna situación de violencia. Los maestros por su parte deberán estar más atentos ante cualquier situación por la que los niños muestren signos de agresión. Por lo que, la capacitación ser también para los profesores.

En primaria además de matemáticas, historia, biología, deberá incluirse materias de género, cultura de la paz y auto cuidado, que les expliquen a los niños los derechos básicos, las obligaciones como hijos y estudiantes; pero sobre todo “aprender a decir no”.

Los niños inician los cambios en su fisonomía y deberán aprender mediante diversas actividades ilustrativas, videos entre otras, cuáles son las situaciones de alarma y en las que ellos deberán buscar ayuda. Los profesores entonces, deberán hacer parte de las actividades cotidianas la sensibilización como forma de que el chico identifique sus problemas.

En secundaria además de matemáticas, biología entre otras. La materia de orientación deberá incluir prevención de agresiones físicas, sexuales y sobre todo que identifiquen las cuestiones de peligro o riesgo para su vida o integridad física.

La cultura de auto cuidado implica que los niños y adolescentes sean previsivos y puedan identificar las situaciones que les afectan y los medios de prevención.

El citado artículo 3 constitucional señala que “La educación tendrá un enfoque de derechos humanos y de igualdad sustantiva” es decir, la educación en nuestro país desde el punto de vista constitucional deberá fomentar el reconocimiento a los derechos humanos por parte de los individuos. De acuerdo a J. Jesús Henríquez y Juan Carlos Silva Aldaya y que se encuentra incluido en el documento publicado por la Comisión de Derechos Humanos señala “los derechos humanos- como su nombre lo indica- son todos los derechos que tiene cada hombre o mujer por el simple hecho de serlo y formar parte de la sociedad en

que vive” (derechos humanos y violencia) partiendo de este concepto la educación deberá fomentar, enseñar y lograr que cada individuo reconozca y defienda los derechos que tiene por ser parte del Estado. (Henríquez et. al. *Curso básico de derechos humanos* 2020).

La educación entonces, es el motor principal en el desarrollo de dichas habilidades, partiendo de una perspectiva en que cada mexicano conozca sus derechos fundamentales, teniendo la vida como el valor máspreciado en nuestra sociedad y logrando que los individuos reconozcan sus elementos desde temprana edad. Partiendo de esta idea, cada uno de los individuos debería reconocer las situaciones de peligro en la calle, en la escuela y en la casa. Según el portal de Forbes publicado en enero del 2021 México registró la cifra de 1,004 feminicidios, aumentando en un 2.66% más que el año 2020. Pero además etiqueta a nuestro país como “machista, indiferente con la violencia hacia la mujer y con la mayor tasa de impunidad en el continente” (Forbes, 2020). Ahora bien las cifras de feminicidio evidentemente están asociadas con otros delitos como violencia familiar, secuestro, trata de personas, violación entre otras. Sin embargo, el sistema mexicano se abstiene de indicar las cifras de feminicidio relacionadas con la familia o pareja. Es decir, no se publican las cifras que relacionan a la familia y/o pareja con estos delitos. Y es aquí donde inicia este proceso educativo. Es necesario que las niñas desde temprana edad aprendan a identificar los factores de violencia; y poder detectar aquellos casos en los que se sienta amenazada, pero sobre todo aprender a pedir ayudar, a defender y a decir “no”. Pensaríamos que las familias se encargarían de educar a los niños en base al cuidado, sin embargo, no funciona así.

De acuerdo a la oficina de Naciones Unidas contra la droga y el delito en 2020 en el mundo,

En 2020, aproximadamente 47,000 mujeres y niñas fueron asesinadas por sus parejas u otros miembros de la familia. Esto significa que, en promedio, una mujer o niña fue asesinada por alguien de su propia familia cada 11 minutos en ese año. El asesinato de mujeres y niñas por parte de sus parejas u otros miembros de la familia, personas en las que normalmente se espera que confien, representa una de las manifestaciones más extremas de la violencia de género (UNODC, 2020).

Considerando esta cifra la agenda del 2030 de Naciones Unidas sobre violencia de genero tendrá como factor primordial la prevención de los feminicidios, delitos de odio y discriminación como elementos principales. México entonces, estará ubicado como uno de los países prioritarios y aunque las cifras de nivel mundial son muy parecidas, mi preocupación central se basa en México.

Con base en todos estos datos, es necesario identificar las agresiones en familia como base de la violencia contra la mujer. Lamentablemente,

los bebés (niños y niñas) se encuentran en desventaja para poder defenderse de las agresiones y la escuela debe ser ese motor que sensibilice a la población y aprendan a defenderse. El incluir en los planes de estudio una cultura de auto cuidado desde temprana edad fortalecería en la población una idea de defensa que al paso de las generaciones generaría un cambio importante como sociedad.

La prevención del delito implica que las mujeres aprendan a cuidarse, defenderse y protegerse entre ellas; ya se madre-hija, entre hermanas, maestra-alumna o alumno. Pero también, implica que los hombres desde su perspectiva cambien los actos de violencia a efecto de disminuir el machismo. Es necesario mostrar que la violencia no es algo normal, que agredir, humillar o golpear no es correcto. Por ello, si desde temprana edad logramos sensibilizar a los niños lograremos adultos de excelencia.

Partiendo de estas ideas, es necesario cambiar la idea de educación, cultura y aprender a detectar los actos que son violentos, para los niños y niñas; pero también para las madres y escasamente los padres. Lamentablemente, el machismo es un factor determinante el Latinoamérica y México no es la excepción. Si partimos del concepto machismo “Actitud o manera de pensar de quien sostiene que el hombre es por naturaleza superior a la mujer”. (Oxford diccionario) entonces ese concepto implicaría que la educación machista fomenta esa superioridad del hombre sobre la mujer, superioridad que le da el derecho “según la costumbre” de decidir sobre la mujer.

La educación y vida de las mujeres se convierten en objetos que dependen de las decisiones de sus padres, hermanos y esposos. Y ese mismo machismo provoca que la violencia familiar y las agresiones se conviertan en algo cotidiano. De acuerdo a la página del Instituto Nacional de Estadística, Geografía e Informática (INEGI) publicado en octubre del 2021 señala que

[...] de enero y septiembre del 2021 habría 1.36 millones de hogares en los cuales se declara que ha habido víctimas de violencia en el contexto familiar, con una suma aproximada de 2.76 millones de personas violentadas. Esa cifra representa el 7.5% del total de los hogares que cubre la encuesta” (INEGI, 2021)

Incluso se publica las zonas geográficas en que se presentó en los hogares la mayor cantidad de denuncias por violencia familiar a nivel nacional, incluye municipios y alcaldías en la Ciudad de México.

Resulta interesante analizar las zonas en las que se genera el mayor índice de violencia y verificar que no son solo a nivel de pequeñas ciudades o provincia; al contrario, se detecta que las grandes ciudades el índice de violencia familiar va en aumento. Evidentemente, para los niños que

crecen en estos círculos violentos resulta poco probable que dejen de repetir los patrones que han aprendido y que históricamente caracterizan a cada familia. La escuela es entonces ese medio para que los menores puedan salir de un círculo en el que *se normaliza* la violencia hacia la mujer. Caso contrario las niñas que crecen viendo la sumisión de sus madres y cuyas agresiones se vuelven parte de su día a día. Es entonces que la escuela debe cumplir un rol formativo, por el que, la intención principal es que los menores vayan distinguiendo los actos violentos y dejar de normalizar lo que consideran cotidiano en la familia.

La Constitución política de los Estados Unidos Mexicanos publicada el 5 de febrero de 1917 y que en su momento fue de las más vanguardistas de la época y cuya organización y administración se encuentra protegiendo a los derechos humanos de la segunda generación y que se encuentran ampliamente concentrados en los artículos 1,2,3,4, y 27 de dicho ordenamiento. Derivado de ello, tenemos el derecho a la educación como uno de los principales derechos de los menores. Ahora bien considerando a la educación como un derecho de igualdad, básico y fundamental, es necesario que la educación sea complementaria y que se incluyan todos los valores fundamentales para los menores; es necesario que el Estado proteja a los integrantes de la sociedad, pero considerando a la educación como elemento básico para ello. Tenemos entonces, que los planes de estudio se verían beneficiados con reformas que de fondo incluyan a esa protección y fomento a los derechos humanos. El artículo 1 constitucional de los Estados Unidos Mexicanos señala,

En los Estados Unidos Mexicanos todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en esta Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, así como de las garantías para su protección, cuyo ejercicio no podrá restringirse ni suspenderse, salvo en los casos y bajo las condiciones que esta Constitución establece.

Las normas relativas a los derechos humanos se interpretarán de conformidad con esta Constitución y con los tratados internacionales de la materia favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia.

Ahora bien, nuestro país incluye a la educación como un derecho fundamental, que aunque en 1917 no se consideraba aún bajo el nombre de derechos humanos, esta se ha evolucionado y se ha identificado a los derechos de los individuos en materia de educación como indispensable. Por otra parte, el párrafo segundo del citado artículo hace referencia a la interpretación de las normas relativas a los derechos humanos favoreciendo la protección de los mismos. Es entonces necesario, incluir en la educación esa parte de la promoción y difusión a los derechos humanos considerando la vida como derecho fundamental. Y en ese punto, en que

ya tenemos la relación entre la educación como parte fundamental en la prevención del delito, señalando desde la educación básica la protección a los derechos humanos, pero desde otra perspectiva, como un aprendizaje básico y fortaleciendo los derechos básicos. Evidentemente, requerimos el apoyo de especialistas en educación, pedagogía y psicología e efecto de lograr que los niños, niñas y adolescentes se cuiden y defiendan sus derechos. Sin embargo, aquellos que participen en la elaboración de estos materiales deberán considerar que los derechos de los niños requieren ser tratados desde una perspectiva de fácil acceso para los niños, es decir, con tal sencillez que cada niño aprenda a distinguir los actos que los ponen en peligro y haciendo especial énfasis en las niñas que suelen ser las más vulnerables en relación a otros delitos sexuales que generalmente son cometidos antes del feminicidio. Sin embargo, si tratamos de hacer una cultura de previsión, seguramente iniciaríamos un proceso que a futuro rendiría frutos, considerando a la disminución de los feminicidios y muertes violentas como el mayor de los logros como Estado.

CONCLUSIONES

El Estado mexicano tiene la labor fundamental de promover y garantizar los derechos humanos, garantizando la vida, dignidad y libertad como prioridades.

Es entonces necesario buscar otras alternativas por las que la prevención de los delitos de feminicidio en México sean efectivas y no solo aumentar las sanciones para estos delitos y que a grandes luces no es funcional, no ha logrado disminuir los delitos, y mucho menos proteger a las víctimas, considerando como punto principal que los delitos más que castigarse deben prevenirse. Requerimos entonces de nuevas estrategias de apoyo y prevención del delito y partiendo de este punto la escuela resulta ser nuestro principal medio de acceso a la prevención y disminución del delito.

Mi propuesta básicamente consiste en apostar a la educación como elemento para prevenir el delito, tratando de que los menores de edad aprendan a distinguir aquellas situaciones que ponen en peligro su vida, libertad, dignidad, sexualidad y evidentemente puedan parar cualquier agresión hacia su persona. Si los niños pueden pedir y aprender a defenderse solos entonces, a largo plazo tendríamos generaciones que no ven a la violencia como normal. Que no consideran a la superioridad masculina que las tradiciones les enseñan como cierta. Y mejor aún que las mujeres, desde temprana edad aprendan a defenderse y aprendan a exigir sus derechos. Tendríamos entonces una disminución importante de los delitos sexuales, de los delitos relacionados con la privación ilegal de la libertad contra las mujeres y niñas y evidentemente de los fetidios que se producen entre los cónyuges, en relación al parentesco

(padres, hermanos, hijos) y la mujeres desde una perspectiva de ayuda recíproca verían la violencia como una señal de alarma. El idealizar al matrimonio y a la familia, el lograr que las mujeres detecten situaciones de violencia y agresión con las primeras señales de alarma, lograría grandes cambios a nivel social y sobre todo a nivel penal.

Por otra parte, los niños se convertirían en adultos cuyo respeto a la mujer generaría grandes cambios en su ideología, pero sobre todo en su conducta. Si los niños crecen respetando a las mujeres, entendiendo que no hay superioridad física, ni mental ni emocional, considerando que somos iguales, entonces seríamos una sociedad más civilizada. Pero sobre todo, seríamos una sociedad que se cuida a sí misma, que se apoya entre géneros. Una sociedad que les enseña a los niños a defenderse, a protegerse, pero sobre todo a respetar la vida.

Mi propuesta entonces no va encaminada a aumentar las penas, ni a construir más cárceles, ni a establecer mayores facilidades en el proceso penal. Mi propuesta va dirigida hacia la cultura de la prevención. Va dirigida que cada uno de nosotros tenga una verdadera conciencia de su valor. Que nos cuidemos y dejemos de normalizar la violencia.

Mi propósito es sembrar vida, a través de la más noble labor del ser humano que es la educación.

FUENTES DE INFORMACIÓN

Bibliografía

Diccionario Oxford

Curso de Derechos humanos y violencia. Comisión nacional de derechos humanos.2019.

Cibergrafía

Forbes 2021

<https://www.forbes.com.mx/noticias-ola-de-feminicidios-en-mexico-continua-imparable-con-1004-muertes-en-2021/>

INEGI

<https://www.cdeunodc.inegi.org.mx/index.php/2022/03/08/11-minutos-una-mujer-nina-asesinada-alguien-propia-familia/#:~:text=En%202020%2C%20aproximadamente%2047%2C000%20mujeres,11%20minutos%20en%20ese%20a%C3%B1o.>

México social

<https://www.mexicosocial.org/violencia-en-los-hogares/>

NÚCLEO ESENCIAL DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES

Laura Camila Villa Matajudios
Universidad Cooperativa de Colombia
Colombia
laura.villam@campusucc.edu.co
ORCID: 0009-0007-9503-7891

Jorge Páez Quiñones
Universidad Cooperativa de Colombia
Colombia
jorge.paezq@campusucc.edu.co
ORCID: 0000-0001-8671-1310

RESUMEN

Los derechos fundamentales en la historia no tienen un punto de partida establecido, se podría establecer una línea cronológica estos van adquiriendo participación, empezando por el derecho natural en el sentido subjetivo además, con eventos como la constitución Americana y francesa donde se expresan, como la manera de limitar el poder absoluto del Estado; pero es en Alemania donde se fija la gran influencia y daños que generaron las guerras mundiales por la llegada de la ley fundamental (1939) y con esta se abre la positivización de los derechos fundamentales hasta nuestros días, esto dejando a su paso cada vez más problemas para su interpretación puesto que al ampliar su alcance, se crea más inseguridad con respecto a su delimitación, generando así la importancia de la identificación de su núcleo y es aquí donde la corte por medio de la sentencia C-511/13 establece lo que es el mínimo de contenido que el legislador debe respetar, al punto que le da un carácter determinante, considera que este lo identifica y por ello permite identificarlo de otro tipo de derecho: “Aquel sin el cual un derecho deja de ser lo que es o lo convierte en otro derecho diferente o lo que caracteriza o tipifica al derecho fundamental y sin lo cual se le quita su esencia fundamental.”

Palabras clave: derechos fundamentales, núcleo esencial, limitación del poder.

ABSTRACT

Fundamental rights in history do not have an established starting point, a chronological line could be established these are acquiring participation, starting with natural law in the subjective sense in addition, with events such as the American and French constitution where they are expressed as the way to limit the absolute power of the state, but it is in Germany where after the great influence and damage generated by the world wars the fundamental law appears (1939) and with this the positivization of fundamental rights opens to this day, this leaving in its wake more and more problems for its interpretation since by expanding its scope, more insecurity is created with respect to

its delimitation, thus generating the importance of the identification of its nucleus and it is here where the court through the judgment Judgment C-511/13 establishes that it is the minimum of content that the legislator must respect, to the point that gives it a determining character, considers that it identifies it and therefore allows it to be identified with other types of fundamental rights: “The one without which a right ceases to be what it is or turns it into another different right or what characterizes or typifies the fundamental right and without which its fundamental essence is taken away.

Keywords: fundamental rights, essential core, limitation of power.

Sumario: I. Introducción. II. Concepto III. Garantía y defensa de los derechos fundamentales. IV. Núcleo esencial de los derechos fundamentales. V. Ley estatutaria. VI. Teoría de conexidad. VII. Limitación. VIII. Teoría relativa y absoluta. IX. Principio de proporcionalidad. X. Conclusión. XI. Referencias bibliográficas.

INTRODUCCIÓN

El propósito es identificar históricamente por medio de la doctrina y jurisprudencia como se ha desarrollado los derechos fundamentales desde sus inicios y su implementación en Colombia esto por medio de autores de renombre en el mundo del derecho y pronunciamiento que ha realizado la Corte Constitucional para su regulación y es así como en aras de su protección ubicamos la necesidad de identificar uno de los temas más controversiales y difíciles de abordar como la limitación e identificación del núcleo esencial de los derechos fundamentales, siendo así el estudio de la presente investigación una búsqueda para ayudar a solucionar uno de los temas más importantes del derecho público contemporáneo.

CONCEPTO

Dar un concepto sobre que es un derecho fundamental en cualquier ordenamiento jurídico no es una tarea sencilla de llevar a cabo, empezando por la textura abierta y lo complejo que resulta dar una definición que describa las subcategorías que se derivan, tan así, que autores de la talla de (Alexy, 1993) para conceptualizar que son los derechos fundamentales acude a tres concepciones, entre ellas, se pueden encontrar una primera denominada histórica, una segunda llamada sociológica y finalmente, una tercera denominada filosófica. En Colombia el concepto fue un desarrollo muy particular tal como lo anota Vila Casado (2021):

La cuestión acerca de cuáles son los derechos fundamentales en Colombia ofrece algunas dificultades. Hay que recordar que apenas entró en vigor la Constitución de 1991 y se empezaron a tramitar las primeras acciones de tutela, varios jueces y tribunales se apresuraron a señalar que solo podían considerarse como derechos fundamentales los ubicados en el capítulo 1 del título II de la Constitución Política. (p. 594).

Esto hasta la llegada de la Sentencia No. T-571/92 como el primer acercamiento de la rama judicial donde la corte constitucional se pronuncia en materia de derechos fundamentales como, de carácter inalienable e inherentes al ser humano y por ende los sobrepone al Estado. Luego de varios años de construcción conceptual, aparece la sentencia C-372/11 de la Corte Constitucional Colombiana, en donde se consolidan unos criterios que si bien son muy amplios, al menos, permiten identificar claramente un concepto, en donde la corte encuentra criterios para identificar cuando un derecho es fundamental aparte del catálogo taxativo, entre ellos estaría la protección de la que goza el derecho, además de su cercanía a la dignidad humana (establecida en sentido material, subjetivo y autónomo), se encuentran que estos, son el medio que utiliza el Estado social de derecho para cumplir con las necesidades básicas inherentes a cada persona, lo cual se traduce en un derecho subjetivo, así mismo, debe existir una norma que expresamente permita identificar el derecho para permitir su exigibilidad. (Corte Constitucional, 2011, sentencia C-372/11).

Así mismo la Corte Constitucional establece las propiedades formales de los derechos fundamentales por medio de la sentencia T-095/16 establece “ la existencia de consensos ya sean dogmáticos, legislativos o de derecho internacional” estos siendo los adecuados y competentes a la hora de determinar qué derecho tiene un carácter de fundamental y que sujetos son susceptibles de que se les adjudiquen, esta teoría no muy lejana de lo que en su momento hace referencia Carlos Bernal Pulido, nombrándolas como propiedades formales de los derechos fundamentales.(Corte constitucional, 2016, sentencia T-095/16).

A pesar de que los derechos fundamentales son traducidos a derechos subjetivos no pueden ser objeto de confusión, pues según (Windscheid, 1871) “los derechos subjetivos existen, aunque el titular ignore su existencia y no hay en él un querer orientado hacia ellos” (pág. 120), si bien, esta misma teoría apuntaría hacia los derechos fundamentales, los derechos subjetivos apuntan hacia el hecho involuntario e informal dentro del ordenamiento jurídico, por lo tanto se puede afirmar que todos los derechos fundamentales son subjetivos, pero no todos los derechos objetivos son fundamentales pues el órgano competente quien los lleva a este nivel.

GARANTÍA Y DEFENSA DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES

La protección de los derechos fundamentales y su garantía es uno de los aspectos neurálgicos que pueden ayudar a reducir las desigualdades, con unas acciones constitucionales bien encaminadas a la defensa de los mismos, por ello, por medio del Art. 13 cap. 1 (De los derechos fundamentales) de La Constitución Política de Colombia (1991) se establece que “Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de

los mismos derechos...” así aquí nombre y adjudique no está completo el medio que garantiza su protección, por ende en el Art. 86 de la constitución se estipula la tutela como mecanismo para “la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública.” Y es aquí donde la misma constitución además de indicarnos el mecanismo adecuado para la protección nos lo revela como un medio de defensa de las personas frente al Estado; cabe mencionar que este es uno de los grandes cambios que nos presenta la constitución de 1991, puesto que en la del 1986 carecía de estos mecanismos. (Constitucional, Sentencia C-756/08, 2008).

Igualmente, es por medio del artículo transitorio 5 y 6 de la Constitución Política de Colombia le da facultades al presidente de la república para que en su momento por medio del Decreto 2591 del 19 de noviembre de 1991 regule las condiciones mediante las cuales se aplica la acción de tutela.

NÚCLEO ESENCIAL DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES

Morales (2017), considera que, la tesis del núcleo esencial como herramienta para la protección de los derechos es mejor que preferible una que la teoría de la razonabilidad, en el sentido que la primera asegura la protección de los intereses más urgentes y sensibles, por otro lado el profesor Petit (2017) da entender que hay cierta omisión legislativa a la hora de los parlamentos definir el núcleo de los derechos, si bien el constituyente primario debe fijar unas pautas mínimas, al legislador le corresponde fijar dicha tarea en concreto, dejando simplemente el control de constitucionalidad del mismo a los tribunales constitucionales.

Por tanto, siendo los derechos fundamentales de carácter abstracto, se hace totalmente necesario conocer cuál es una verdadera esencia, hasta donde se pueden ver afectados sin cambiar su sentido material, para su correcta regulación y es así como la Corte Constitucional en la Sentencia C-756/08 se pronuncia respecto a la identificación del núcleo esencial de los derechos fundamentales:

El núcleo esencial se ha definido como el mínimo de contenido que el legislador debe respetar, es esa parte del derecho que lo identifica, que permite diferenciarlo de otros y que otorga un necesario grado de inmunidad respecto de la intervención de las autoridades públicas. En sentido negativo debe entenderse el núcleo esencial de un derecho fundamental como aquel sin el cual un derecho deja de ser lo que es o lo convierte en otro derecho diferente o lo que caracteriza o tipifica al derecho fundamental y sin lo cual se le quita su esencia fundamental. O, también, puede verse como la parte del derecho fundamental que no admite restricción porque en caso de hacerlo resulta impracticable o se desnaturaliza su ejercicio o su necesaria protección.” (Constitucional, Sentencia C-756/08, 2008).

Pero la corte Constitucional no solo establece el concepto, también nombra dos criterios mediante los cuales podemos identificarlos; en primera medida se debe conocer las propiedades y posibilidades de los derechos ya que son parte del núcleo básico sin el cual se produce la desnaturalización del mismo y en segunda medida incluirlas en el núcleo de tal manera que sea posible ejercer estas facultades, haciendo impracticables los derechos fundamentales al limitarlos, generando una delgada línea entre el núcleo esencial y la limitación que tiene el legislador de la misma como consecuencia se reserva su regulación a las leyes estatutarias.

LEY ESTATUTARIA

Las leyes estatutarias adaptadas por la Asamblea Nacional Constituyente “tienen como función principal liberar el texto constitucional de la regulación detallada de ciertos asuntos importantes para la Constitución”; convirtiendo su carácter excepcional a un término mencionado por la Corte Constitucional como reserva de Ley estatutaria el cual se entiende como el hecho de que “procura someter a mayor discusión democrática y control la regulación de ciertas materias que cuentan con un trámite legislativo cualificado, debido a su importancia para el Estado Social de Derecho, por ejemplo los derechos fundamentales y sus garantías.” (Constitucional, Sentencia C-015/20, 2020).

En efecto estas leyes de carácter único están tipificadas en la Constitución Política de Colombia la cual por medio del art. 152 nombra el medio competente para su regulación “Mediante las leyes estatutarias, el Congreso de la República regulará las siguientes materias: a) Derechos y deberes fundamentales de las personas y los procedimientos y recursos para su protección...” y por medio del art. 153 les da características especiales:

La aprobación, modificación o derogación de las leyes estatutarias exigirá la mayoría absoluta de los miembros del Congreso y deberá efectuarse dentro de una sola legislatura. Dicho trámite comprenderá la revisión previa, por parte de la Corte Constitucional, de la exequibilidad del proyecto. Cualquier ciudadano podrá intervenir para defenderla o impugnarla. (Constituyente, Constitución Política De Colombia, s.f.)

TEORÍA DE CONEXIDAD

De igual forma, tal como lo señala Cepeda, el Consejo de Estado en un texto denominado “Observaciones del Consejo de Estado sobre la acción de tutela” considero a los derechos fundamentales como aquellos contemplados en el Título II, Capítulo de la Carta del 91 (Cepeda, 1992) por consiguiente, la Corte Constitucional en su labor interpretativa y hermenéutica fue arreglando dicho problema mediante la tesis de la conexidad de los derechos, según la cual, ante un derecho considerado como no fundamental por la constitución, este podría ser conectado con uno de los así denominados en la constitución para la protección por vía de acción de tutela, dado que, solo los derechos fundamentales son

susceptibles de resguardo por este amparo constitucional, como bien lo explicaba la Corte Constitucional en sus primeros años de jurisprudencia:

Los derechos fundamentales por conexidad son aquellos que, no siendo denominados como tales en el texto constitucional, sin embargo, les es comunicada esta calificación en virtud de la íntima e inescindible relación con otros derechos fundamentales, de forma que si no fueran protegidos en forma inmediata los primeros se ocasionaría la vulneración o amenaza de los segundos. Es el caso de la salud, que no siendo en principio un derecho fundamental, pasa a gozar de esta categoría cuando la desatención del enfermo amenaza con poner en peligro su vida. (Corte Constitucional., 1992, Sentencia No. T-491/92, párr. 14).

No obstante, dicho problema se fue resolviendo de manera paulatina en la medida en que la Corte Constitucional fue creando criterios de identificación de los derechos fundamentales, teorizando fuertemente sobre un concepto de sobre estos derechos, ejemplo de ello son las sentencias: T-406/92, T-462/92, T-227/03, T-423/03, T-1086/03, T-585/06, C-019/07, T-049/08, T-970/09, C-372/11 o la C-283/14.

LIMITACIÓN

Algunos autores como Maldonado (2020), sostiene que existen dos teorías sobre los límites de los derechos una para los límites externos y otra para los límites internos. Respecto a la primera de ellas, los divide en dos momentos, un primer momento en que aparecen ciertos derechos *prima facie*, aun no limitados y en un segundo momento los derechos ya están delimitados o se encuentran definidos. La segunda, la teoría de los límites internos se fundamenta en afirmar que, por su misma naturaleza los derechos fundamentales poseen fronteras inmanentes, razón por la cual, lo que quede por fuera de ella, está por fuera del derecho concebido. A tal efecto, los límites se deben entender como “previos, inherentes y consustanciales a los derechos” (Maldonado, 2020, p. 85).

TEORÍA RELATIVA Y ABSOLUTA

Sánchez (2017) por su parte considera que existen dos teorías sobre el contenido esencial de los derechos fundamentales: una a la que denomina la absoluta y otra a la que llama relativa, frente a la relativa considera:

La teoría absoluta, imaginando el ámbito normativo de los derechos fundamentales como el área de dos círculos concéntricos, entiende la parte formada por el círculo interior como un núcleo fijo e inmutable de esos derechos y, la sección circunferencial exterior, como la parte accesoria o contingente de los mismos; dicho núcleo sería la parte intocable de éstos y cualquier afectación a su respecto sería ilícita, en cambio, en la parte contingente se pueden establecer las restricciones y limitaciones que se consideren necesarias y justificadas. (p. 112).

Por otro lado, frente a la teoría relativa se considera que el contenido esencial ésta no es preestablecido y fijo, se determina de acuerdo con las circunstancias del caso y posterior a ponderarse los beneficios y perjuicios que se produzcan.

PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD

López (2017) ve en el jurista alemán Ernst Wolfgang Böckenförde a uno de los mayores exponentes de la teoría del núcleo de los derechos, a la que denomina teoría interna de los derechos fundamentales, según la cual, parte de esta tesis sirvió para darle transito al Estado de derecho, sin embargo, el autor cree que definir el contenido de un derecho, no ha sido una tarea fácil para los tribunales constitucionales, pero, una buena medida que ayuda a ello, es el principio de proporcionalidad, que se convertirá en un criterio hermenéutico-constitucional en pro de intentar buscar o lograr una concreción de los derechos fundamentales.

CONCLUSIÓN

A partir de las categorías que fueron objeto de esta investigación podemos concluir que a pesar de las diferentes perspectivas nombradas subsiste el hecho de la importancia del núcleo esencial de los derechos fundamentales como mecanismo indispensable para los sujetos del derecho al momento de hacer valer sus derechos y permitir su subsistencia, así mismo que gracias hechos relevantes en la historia como los anteriormente nombrados fueron los hitos que permitieron la creación de tales derechos y su avance cronológico en los diferentes territorio siendo objeto especial de esta investigación su transformación en el derecho colombiano.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Alemana, Ley Fundamental de la República. (2020). *Deutschen Bundestages*. <https://www.btg-bestellservice.de/pdf/80206000.pdf>
- Alexy, R. (1993). *Teoría de los derechos fundamentales*. Madrid: Centro de estudios constitucionales.
- Benavides Villota, M. S. (2012). El control de constitucionalidad a las omisiones legislativas en el contexto del Estado social de derecho. *Revista Facultad de Derecho y Ciencias Políticas*, 455-479.
- Bernal Pulido, C. (2014). *El principio de proporcionalidad y los derechos fundamentales: el principio de proporcionalidad como criterio para determinar el contenido de los derechos fundamentales vinculantes para el legislador*. Universidad Externado. (Constitucional, Sentencia C-511/13, 2013) (constitucional, s.f.) (Constitucional, Sentencia C-372/11, s.f.) (Constitucional, Sentencia T-095/16, 2016) (Constituyente, 1991).

- Constitucional, C. (2008). *Sentencia C-756/08*. Obtenido de Magistrado Ponente HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO: <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2008/c-756-08.htm>
- Constitucional, C. (2013). *Sentencia C-511/13*. Obtenido de Magistrados Ponentes MARÍA VICTORIA CALLE CORREA, JORGE IVÁN PALACIO PALACIO, ALBERTO ROJAS RÍOS, LUIS ERNESTO VARGAS SILVA: <https://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/2013/C-51113.htm#:~:text=C%2D511%2D13%20Corte%20Constitucional%20de%20Colombia&text=El%20n%C3%BAcleo%20esencial%20se%20ha,intervenci%C3%B3n%20de%20las%20autoridades%20p%C3%BAblicas.>
- Constitucional, C. (2016). *Sentencia T-095/16*. Obtenido de Magistrado Ponente GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO: <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2016/t-095-16.htm>
- Constitucional, C. (s.f.). *Sentencia C-372/11*. Obtenido de Magistrado Ponente HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO: <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2011/c-372-11.htm>
- Constitucional, C. (s.f.). *Sentencia T-571/92*. Obtenido de Magistrado ponente JAIME SANIN GREIFFENSTEIN: <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1992/t-571-92.htm>
- Constituyente, A. N. (1991). *Constitucion*. Republica, E. p. (19 de 11 de 1991). Decreto 2591.
- Maldonado Muñoz, M. (2020). Límites y contenido esencial de los derechos (un marco conceptual problemático). *Revista Derecho del Estado*, 79-112.
- Sánchez Gil, R. (2017). *El principio de proporcionalidad*. Universidad Nacional Autónoma de México - Instituto de Investigaciones Jurídicas. Ciudad de México.
- Constituyente, A. N. (s.f.). *Constitucion Política De Colombia*. Obtenido de Art. 152 y 153.
- Republica, E. p. (19 de 11 de 1991). Decreto 2591.
- Petit Guerra, L. A. (2017). La categoría del "contenido esencial" para la determinación de los contenidos mínimos de derechos sociales fundamentales y su problemática aplicación1. *Revista de Derecho (Universidad Católica Dámaso A. Larrañaga, Facultad de Derecho)*, (15), 215-242. http://www.scielo.edu.uy/scielo.php?pid=S2393-61932017000100215&script=sci_arttext
- Peña Freire, A. M. (1996). *La garantía en el Estado constitucional de derecho* (Doctoral dissertation, Universidad de Granada). <https://dialnet.unirioja.es/servlet/tesis?codigo=124805>
- López Sánchez, R. (2017). Indeterminación y contenido esencial de los derechos humanos en la Constitución mexicana. *Cuestiones constitucionales*, (37), 229-363.

CULTURA DE LEGALIDAD DE SERVIDORES PÚBLICOS DE ZAPOTLÁN EL GRANDE, JALISCO DENTRO DEL DERECHO A LA BUENA ADMINISTRACIÓN

CULTURE OF LEGALITY OF PUBLIC SERVANTS OF ZAPOTLÁN EL GRANDE, JALISCO WITHIN THE RIGHT TO GOOD ADMINISTRATION

*José Cruz Guzmán Díaz*¹
Universidad del Guadalajara
México
fjoseg@cusur.udg.mx
ORCID: 0000-0001-6465-2735

*Margarita Cantero Ramírez*²
Universidad del Guadalajara
México
margarita.cantero@cusur.udg.mx
ORCID: 0000-0001-8515-7864

*Martha Patricia García Rodríguez*³
Universidad del Guadalajara
México
martha.grodriguez@academicos.udg.mx
ORCID: 0000-0002-4975-1062

RESUMEN

La gestión pública a nivel municipal enfrenta retos que repercuten en transgresiones a los derechos humanos, siendo el más frecuente el relacionado con la administración pública y actos de corrupción que debilitan las relaciones de confianza con los gobernados, por lo cual el observar el comportamiento de los servidores públicos resulta un área de oportunidad para garantizar el derecho a la buena administración pública. A partir de ello, se planteó como objetivo del estudio indagar respecto a la cultura de la legalidad de servidores públicos en Zapotlán el Grande, Jalisco en el marco del derecho a la buena administración, lo cual se realizó por medio de un estudio cualitativo documental descriptivo basado en revisión de literatura narrativa y un instrumento ad hoc. Entre los resultados se identificó la relación entre estos dos elementos y que la mayoría de los participantes (42%) actúan con valores, pero necesitan mejorar algunas de sus actitudes para ser un referente

1 Doctor en Derecho, profesor de tiempo completo e investigador SNI nivel I, docente de pregrado y posgrado de la Universidad de Guadalajara en el Centro Universitario del Sur. Correo electrónico: joseg@cusur.udg.mx, orcid: <https://orcid.org/0000-0001-6465-2735>.

2 Doctorante en Ciencias Sociales. Profesor de asignatura en el Centro Universitario del Sur de la Universidad de Guadalajara, Departamento de Ciencias Sociales. Correo electrónico: margarita.cantero@cusur.udg.mx, Orcid: 0000-0001-8515-7864.

3 Doctora en Derecho. Profesora del Departamento de Estudios Jurídicos del Centro Universitario de la Costa de la Universidad de Guadalajara. Correo electrónico: martha.grodriguez@academicos.udg.mx, Orcid: <https://orcid.org/0000-0002-4975-1062>.

social como ciudadanos y servidores públicos que permitan fortalecer la cultura de la legalidad y el derecho a la buena administración. Se concluye que es necesario sumar esfuerzos de los diversos actores sociales para desarrollar mecanismos y herramientas de prevención de la corrupción y fortalecimiento tanto de la cultura de paz que deriven en un cambio cultural donde se rechacen conductas fuera del marco legal y con ello contribuir a una adecuada gestión pública municipal.

Palabras clave: Cultura de legalidad, servidores públicos, derecho a la buena administración.

ABSTRACT

Public management at the municipal level faces challenges that have repercussions on human rights transgressions, the most frequent being related to public administration and acts of corruption that weaken relations of trust with the governed, which is why observing the behavior of public servants is an area of opportunity to guarantee the right to good public administration. Based on this, the objective of the study was to investigate the culture of the legality of public servants in Zapotlán el Grande, Jalisco within the framework of the right to good administration, which was carried out utilizing a descriptive qualitative documentary study based on a review of narrative literature and an ad hoc instrument. Among the results, it was identified the relationship between these two elements and that most of the participants (42%) act with values, but they need to improve some of their attitudes to be a social reference as citizens and public servants to strengthen the culture of legality and the right to good administration. It is concluded that it is necessary to join the efforts of the various social actors to develop mechanisms and tools to prevent corruption and strengthen the culture of peace that will lead to a cultural change where behaviors outside the legal framework are rejected and thus contribute to proper municipal public management.

Keywords: culture of legality, public servants, right to good administration.

Sumario: I. Introducción. II. Aproximación jurídica conceptual del derecho a la buenas administración. III. Relación entre cultura de legalidad y derecho a la buena administración. IV. Autodiagnóstico de servidores públicos de Zapotlan el grande, Jalisco respecto a la cultura de legalidad. V. Conclusiones. VI. Referencias bibliográficas.

INTRODUCCIÓN

La administración pública (AP), entendida por Cornelio (2018) como una serie de conductas que permiten alcanzar una finalidad determinada forma parte del poder ejecutivo que busca el desarrollo de la función administrativa para tratar de satisfacer las necesidades colectivas de las sociedades de manera inmediata y directa, forma parte de la gestión pública y contribuye al funcionamiento técnico de estructuras gubernamentales, así como de entidades públicas encargadas de realizar fines igualmente públicos.

Dentro de las actividades de la AP se encuentra el conocer el comportamiento de servidores públicos quienes también son ciudadanos, que realizan actividades de la AP, con el fin de tomar medidas en caso de detectar conductas que contravengan las finalidades antes enunciadas, dado que ellas afectan la organización de la sociedad, así como el adecuado desenvolvimiento y satisfacer las necesidades de los ciudadanos (Cornelio, 2018).

A partir de ello, es posible hablar de una buena administración entendida por Bousta (2020) como una preocupación, deber, exigencia, e incluso obligación de los servidores públicos que es reconocida como un derecho por diversos ordenamientos jurídicos como la Carta iberoamericana de los derechos y deberes del ciudadano en relación con la AP (2013) donde se enuncian diversos derechos que constituyen el Derecho a la buena administración (DBA), entre los cuales resalta el exigir se cumplan las responsabilidades de personas al servicio de la AP de acuerdo con los ordenamientos jurídicos vigentes.

Lo anterior, Moreno (2019) lo relaciona con el principio general de legalidad que a su vez incide en la cultura de legalidad, misma que es definida como antónimo de corrupción que debe estar presente en los diversos ámbitos de la vida diaria a través de cambios en los comportamientos de los actores sociales, entre los cuales se encuentran las instituciones y sus representantes, como en el caso de los servidores públicos.

De tal manera que, la cultura de legalidad es una creencia compartida entre los ciudadanos de su responsabilidad individual para aportar a la construcción y mantenimiento de una sociedad dentro del Estado democrático de derecho. En dicha aproximación, resalta el elemento de transformación que puede incidir en futuras generaciones al tener como referentes a ciudadanos que trabajan por entornos de paz al actuar dentro del marco de la legalidad (Carreón, 2021).

A partir de lo expuesto, resalta el tema de corrupción al afectar la AP en particular la cultura de legalidad, transgredir el DBA y perturbar la cultura de paz. Al respecto, Serra (2020) señaló que la corrupción se ha convertido en uno de los principales problemas de las sociedades en general, dado que incluso se registra dentro de instituciones gubernamentales, debilitando la confianza de los ciudadanos en ellas, así como la cultura de paz que puede derivar en conflictos y violencias. Por ello, se planteó como objetivo indagar respecto a la cultura de la legalidad de servidores públicos en Zapotlán el Grande, Jalisco desde el marco del derecho a la buena administración.

Para lo cual, se realizó un estudio cualitativo descriptivo desde un enfoque socio jurídico, que partió una revisión de literatura narrativa de documentos recuperados de las bases de datos Ebsco, Redalyc y

Jstor que fueron analizados por medio de una matriz basada en una lectura crítica y la técnica de fijación para identificar información pertinente para este trabajo, siguiendo consideraciones éticas de reconocer los créditos de los trabajos a sus autores por medio de citas y referencias para respetar los derechos de terceros (García, 2015).

Asimismo, se recuperaron datos empíricos donde participaron de manera voluntaria 45 servidores públicos de la administración 2021-2024 del municipio de Zapotlán el Grande, dentro de las actividades del curso-taller “Gobernar bien, comunicar mejor” impartido del 7 al 21 de julio de 2021 en las instalaciones del Centro Universitario del Sur de la Universidad de Guadalajara en Zapotlán el Grande, Jalisco, México donde se desarrolló un micro taller denominado “Cultura de la legalidad y la paz en el gobierno municipal” bajo la coordinación del cuerpo académico “Docencia e investigación de violencias, sistema de justicia, construcción de paz y desarrollo humano (UDG-CA-1119) y el “Observatorio ciudadano de Cultura de paz y de la legalidad”. Los resultados de estos acercamientos se presentan a continuación.

APROXIMACIÓN JURÍDICA CONCEPTUAL DEL DERECHO A LA BUENA ADMINISTRACIÓN

El derecho a la buena administración (DBA), Bousta (2020) lo define como concepto polisémico dada la amplitud de aspectos relacionados con la AP, servidores públicos, ciudadanía, derechos, democracia, participación ciudadana, entre otros. Por ello, abordarlo desde la perspectiva del derecho administrativo permite identificar algunas de sus principales características y fundamentos jurídicos.

Algunos antecedentes del DBA se identifican en la jurisprudencia griega como primeras referencias a este derecho, que para 1930 se implantó en el recurso contencioso donde los jueces definieron al DBA como actos de buena fe por parte de servidores públicos. Siendo en 1954 cuando por primera vez aparece el concepto de DBA dentro de una ley nacional, registrándose este acontecimiento histórico en Holanda en una normativa relacionada al procedimiento administrativo general que representó el origen de los principios de la buena administración en la Unión Europea.

Respecto a ello, Moreno (2019) identificó otros ordenamientos jurídicos que contemplan el DBA, entre ellos se encuentra la *Carta iberoamericana de los derechos y deberes del ciudadano* en relación con la AP vigente desde el 10 de octubre de 2013 que fue aprobada por el Centro Latinoamericano de Administración para el Desarrollo (CLAD), el cual es un organismo intergubernamental creado en 1972 por los gobiernos de Perú, Venezuela y México con el fin de mantener actualizadas a las administraciones públicas para contribuir al desarrollo social y económico de las naciones.

Dicha carta consta de un preámbulo y cinco capítulos que albergan 54 apartados, de manera general se puede señalar que el reconocimiento del DBA como un derecho fundamental de las personas, quienes son consideradas actores centrales en el sistema administrativo a sus diferentes niveles que deben exigir a los servidores públicos un actuar favorable al interés general y la dignidad humana de las sociedades.

También dicho ordenamiento enuncia principios generales derivados de la obligación de una buena administración de los poderes públicos; retoma tendencias del derecho administrativo global donde queda reconocido de manera explícita el DBA y los derechos que lo integran. Además de identificar las obligaciones de los ciudadanos para mantener el DBA entre las cuales se encuentra la lealtad, buena fe, respeto, decoro, responsabilidad, veracidad, colaboración, así como el cumplimiento de las obligaciones que imponen los ordenamientos jurídicos, aunado a que da cuenta de aspectos relacionados con la protección procesal y administrativa del DBA.

Sin embargo, otros autores como Lara (2019) han discutido el reconocimiento del DBA como parte de los derechos humanos (DDHH) en sí mismo, al argumentar que no se encuentra de forma explícita dentro del máximo ordenamiento jurídico en esta materia que es la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948 que contiene los derechos que son considerados a nivel mundial como esenciales o de primera generación.

Aunque, el mismo autor invita a reflexionar más allá de lo plasmado considerando el contexto actual que lleva a reconocer al DBA como parte de los DDHH dado su implementación permite fortalecer y garantizar los otros derechos. De tal manera que, el reconocimiento del DBA puede considerarse una consecuencia de la evolución de los sistemas jurídicos alrededor del mundo, los cuales a su vez podrían revalorar la posición del ciudadano frente a la AP desde una perspectiva normativa donde la cultura de legalidad resulta fundamental, lo cual se aborda un poco más en el siguiente apartado.

RELACIÓN ENTRE CULTURA DE LEGALIDAD Y DERECHO A LA BUENA ADMINISTRACIÓN

El reconocimiento y garantía del DBA, son parte importante en el control y vigilancia del actuar de los representantes de la AP dado que faculta al ciudadano a ser parte activa de la supervisión desde una cultura de legalidad de las acciones de los servidores públicos al poder iniciar procesos de control judicial en casos donde identifique acciones fuera de dicha cultura que transgredan la paz social y lleguen a transgredir derechos. De tal manera que la cultura de la legalidad resulta una herramienta para crear contrapesos del ejercicio del poder público representado por los servidores públicos y monitorear se cumpla con el bien común que debe ser el objeto y la razón de ser de dicho poder, así como de los actores que lo ejercen (Lara, 2019; Serra, 2020).

Aunque estas se ven alteradas ante actos de corrupción en el desempeño de las actividades gubernamentales de servidores públicos que buscan un provecho o beneficio personal a través del cargo que desempeñan cayendo en el incumplimiento de ordenamientos jurídicos (Serra, 2020). Al respecto, el Instituto Belisario Domínguez (2021) identificó 13 tipos de actos de corrupción en servidores públicos entre los cuales, para el caso mexicano sobresalen situaciones de soborno, intercambio de favores y extorsión. Para lo cual se deben reconocer las tres dimensiones de la corrupción que son jurídica, moral/institucional y económica que impactan de la relación de las instituciones con la ciudadanía dado que cerca del 90% de los mexicanos consideran que los servidores públicos son corruptos y expresaron no confiar en ellos.

De tal manera que la triada en mención: DBA, cultura de la legalidad y de paz se retroalimentan y fortalecen tanto la figura como el actuar del ciudadano a quien están dirigidos los servicios gubernamentales y abonan al principio general del derecho al promover comportamientos conforme a las normas vigentes de los diversos contextos sociales por medio de los cuales se logre promover una reinterpretación de la participación ciudadana en marcos de legalidad y paz que permita asegurar las garantías básicas de los ciudadanos de un Estado democrático de derecho al promover la participación de los diversos actores sociales de forma equitativa, acertada y legítima en pro del bien común.

Por su parte, Silva (2021) agrega que la cultura de la legalidad abarca la regulación moral, cultural y legal de comportamientos de las personas en su rol de ciudadanos y servidores públicos por lo cual ayuda a reivindicar el cumplimiento de la norma, así como de acuerdos tanto formales como informales para mantener una convivencia sana y pacífica. También, se deben considerar la cultura de los contextos particulares dado que impacta en la manera en que las personas perciben los hechos y las representaciones que hacen de ellos donde la norma establece lo prohibido o permitido además de contener derechos y obligaciones para todos. A partir de esto, es que surgen valoraciones que se reflejan en los comportamientos individuales y colectivos (Antemate, 2019; Silva, 2021).

Por lo cual, la cultura de la legalidad es un tema multidisciplinario que compete a diversas áreas del conocimiento que busca fomentar el conocimiento sobre las libertades y derechos de la población de acuerdo a la norma en los diversos roles que desempeña una persona, como es el de ciudadano y servidor público al ser quienes en mayor medida pueden contribuir al desarrollo y consolidación de la estabilidad y evolución social, siendo uno de las estrategias el garantizar el DBA (Antemate, 2019; Flores, 2020).

Ante ello, resalta también su relación con la cultura de paz al promover el diálogo como base para la resolución pacífica de problemas dentro de una cultura de legalidad en cumplimiento de los diversos ordenamientos legales que a la vez se reflejan en la consolidación de paz, para lo cual es necesario tener un adecuado Estado de derecho, así como del actuar de sus representantes que son los servidores públicos dentro de la AP. Al respecto, en el siguiente apartado se presenta el caso particular.

AUTODIAGNÓSTICO DE SERVIDORES PÚBLICOS DE ZAPOTLÁN EL GRANDE, JALISCO RESPECTO A LA CULTURA DE LEGALIDAD

La actividad se basó en un instrumento ad hoc basado en el desarrollado por el Centro de Estudios sobre la Enseñanza y el Aprendizaje del Derecho (CEEAD, 2015) denominado “corruptómetro”, mismo que constó de dos apartados, en el primero de ellos se recolectó información sociodemográfica de los participantes como sexo, ocupación, nivel de estudios concluido, estado civil y número de hijos. Mientras que el segundo apartado presenta 10 afirmaciones a partir de las cuales se solicitó al participante responder si se identificaba o no con cada una de ellas con la finalidad de realizar un primer acercamiento sobre el nivel de cultura de legalidad presente en ciudadanos que se desempeñan como servidores públicos.

Cabe señalar que se informó sobre la participación era voluntaria, no estaban obligados a responder la totalidad de los ítems, no recibirían ningún tipo de compensación por su participación, que se mantendría la confidencialidad y resguardo de los datos, aunado a que los resultados de este ejercicio serían difundidos en diversos espacios iniciando con el micro taller mencionado para reflexionar sobre el actuar del servidor público en relación a la cultura de la legalidad, de la paz y la buena administración como elementos de un buen gobierno. El análisis de los datos se realizó por medio de una base de datos en el software de Excel 2016 que fue importada al *software* especializado Statistical Package for the Social Sciences (SPSS) versión 25 para realizar un análisis descriptivo.

Los resultados obtenidos permitieron describir a los 45 participantes de acuerdo con sus características sociodemográficas (Tabla 1), identificando que la mayoría (57.8%) fueron hombres, el nivel de estudios concluidos predominó (73.3%) fue licenciatura. Asimismo, gran parte de los participantes (57.8%) refirieron tener un estado civil de casado(a), también se identificó que la mayoría (26.7%) tiene tres hijos.

Tabla 1

Características sociodemográficas de los participantes.

Característica	Frecuencia	Porcentaje
Sexo		
Hombre	26	57.8
Mujer	19	42.2
Nivel de estudios		
Sin estudios	0	0
Primaria	0	0
Secundaria	0	0
Bachillerato/ preparatoria	5	11.1
Licenciatura	33	73.3
Posgrado	7	15.6
Estado civil		
Soltero(a)	15	33.3
Casado(a)	26	57.8
Separado(a)	1	2.2
Unión libre	3	6.7
Número de hijos		
Cero	11	24.4
Uno	10	22.2
Dos	11	24.4
Tres	12	26.7
Cuatro	1	2.2

Nota: Elaboración propia a partir de datos recolectados.

También se identificó la ocupación que desempeñaban los participantes (Tabla 2) antes de ser servidores públicos misma que refirieron continuarán realizando en tiempos libres que tengan durante el desarrollo de la AP 2021-2024. La mayoría de los participantes (27.7%) señaló ser comerciante, aunque se visibiliza que se tratan de ocupaciones donde se requiere profesionalización al manejar conocimientos y habilidades propias de cada una de ellas, resalta que una parte de ellos optaron por ocupaciones que no necesariamente se relacionan con los estudios que cursaron.

Tabla 2

Ocupación de los participantes

Ocupación	Frecuencia	Porcentaje
Sin respuesta	2	4.4
Docente	8	17.8
Comerciante	12	26.7
Desarrollador inmobiliario	1	2.2
Arquitecto	3	6.7
Director de primaria	1	2.2
Abogado	4	8.9
Estilista	1	2.2
Cajero	1	2.2
Desempleado	1	2.2
Empleado	3	6.7
Auditor	1	2.2
Profesionista	1	2.2
Ingeniero Civil	1	2.2
Nutriólogo	1	2.2
Asesor de ventas	1	2.2
Servidor público	1	2.2
Encargado negocio familiar	1	2.2
Jubilado	1	2.2
Total	45	100.0

Nota: Elaboración propia a partir de datos recolectados.

Por su parte, los resultados del segundo apartado del instrumento permitieron identificar el tipo de ciudadano que era cada uno de los servidores públicos que participaron en la actividad, esto de acuerdo con la escala de interpretación y tipología de ciudadanos del CEEAD (2015), donde las respuestas afirmativas valen un punto y las negativas cero puntos, mismos que se suman para identificar el tipo de ciudadano que es el participante (Tabla 3).

Tabla 3

Tipos de ciudadanos

Puntos	Tipo de ciudadano	Interpretación
0 a 2	Mal ciudadano	Cae frecuentemente en actos de corrupción, tiene a este país en una situación lamentable. Tu conducta es inaceptable, debes corregirla y unirte al cambio que tanto necesita México, ¡Decidete de una vez!
3 a 4	Ciudadano “Me vale”	Si queremos una sociedad en la que las leyes se respeten, tenemos que comenzar por cambiar nuestra conducta. La responsabilidad es de todos y nadie debe quedar excluido. Es necesario que hagas un esfuerzo mucho mayor.
5 a 6	Ciudadano “X”	Es necesario que terminemos con las ideas y costumbres que permiten que la corrupción siga creciendo. Trabajemos por un espacio libre de corrupción.
7 a 8	Ciudadano común	Cumples con un nivel muy alto de honestidad, pero tienes que poner atención en algunas de tus actitudes.
9 a 10	Súper ciudadano	Eres un ejemplo para los demás, puedes sentirte orgulloso de estar contribuyendo a vivir en una sociedad honesta y transparente

Nota: Adaptación a partir del instrumento del CEEAD (2015).

A continuación, en la Tabla 4 se presentan los resultados obtenidos del autodiagnóstico de los servidores públicos sobre cultura de legalidad, mismos que se presentan por sexo con la finalidad de identificar diferencias estadísticamente significativas que estuvieron presentes en las afirmaciones nueve y diez con valores de $p= 0.044$ y $p= 0.013$ respectivamente.

Tabla 4

Resultados de las afirmaciones del autodiagnóstico sobre cultura de legalidad

Afirmación	Hombres n= 26		Mujeres n= 19		Valor p
	f	%	f	%	
A1.- Te abstienes de comprar mercancía pirata o productos a vendedores ambulantes.	15	57.7	14	73.7	0.268
A2.- Si conduces un automóvil lo haces siempre con el cinturón puesto, evitas hablar por el celular y respetas los pasos peatonales.	18	69.2	14	73.7	0.683
A3.- Acostumbras dar a conocer la fuente cuando utilizas ideas o material de otra persona para tu trabajo.	23	88.5	15	78.9	0.384
A4.- Todos los servicios que utilizas como internet, televisión por cable, luz, etcétera son legales.	25	96.2	19	100	0.387
A5.- Consideras que el maltrato animal es un problema social que puede llevar a otros más graves.	25	96.2	19	100	0.387
A6.- Siempre que necesitas cruzar una calle lo haces por el paso o puente peatonal.	14	53.8	9	47.4	0.585
A7.- Rechazas conductas que pueden ir en contra de una regla, aunque esto implique “quedar mal” con compañeros, familiares o conocidos.	21	80.8	17	89.5	0.456
A8.- Te interesas por conocer los asuntos públicos y les das seguimiento (reformas, iniciativas de ley, etcétera).	24	92.3	16	84.2	0.461
A9.- Rechazas simplificar procesos que pudieran ser complicados (conseguir un documento, una cita, un trabajo, etcétera) a través de conocidos.	21	80.8	10	52.6	0.044*
A10.- Si te transportas en bicicleta o haces siempre con casco.	10	38.5	2	10.5	0.013*

Nota: n es el número de participantes, % resultado perceptual de la variable descrita A (afirmación). El valor de p se calculó mediante la prueba χ^2 $p < 0.05^*$. Elaboración propia a partir de datos recolectados.

Además, al analizar los resultados obtenidos por sexo se identificó que en algunas afirmaciones estuvieron más participantes de cada sexo estuvieron de acuerdo resaltando las afirmaciones A4 y A5 donde la totalidad de las mujeres respondieron afirmativamente al señalar que los servicios que utilizan los obtienen de manera legal y consideran que el maltrato animal puede derivar en problemas sociales más graves. Dichas afirmaciones también fueron donde la mayoría de los hombres, 96.2% en ambos casos, respondió con un sí al estar de acuerdo con ellas.

Respecto al tipo de ciudadano que son los servidores públicos (Tabla 5) llamó la atención que ninguno se encontró en las categorías de mal ciudadano ni de ciudadano “me vale” lo cual evidencia que los participantes no suelen caer frecuentemente en actos de corrupción, su comportamiento es aceptable dentro de la cultura de legalidad al respetar las leyes y demás ordenamientos jurídicos dado que reconocen que construir un mejor entorno es responsabilidad de todos y para ello aportan su esfuerzo personal.

Tabla 5

Tipo de ciudadano que son los participantes por sexo

Sexo	Ciudadano “X”	Ciudadano común	Súper ciudadano	Total
Mujeres	8	6	5	19
% dentro de Sexo	42.1%	31.6%	26.3%	100.0%
% dentro de Tipo_ciudadano	57.1%	31.6%	41.7%	42.2%
Hombres	6	13	7	26
% dentro de Sexo	23.1%	50.0%	26.9%	100.0%
% dentro de Tipo_ciudadano	42.9%	68.4%	58.3%	57.8%
Total	14	19	12	45
% dentro de Sexo	31.1%	42.2%	26.7%	100.0%
% dentro de Tipo_ciudadano	100.0%	100.0%	100.0%	100.0%

Elaboración propia a partir de datos recolectados.

Los resultados permitieron identificar que 27% de los participantes se identifican en la categoría de súper ciudadano y pueden ser considerados de acuerdo al instrumento como ejemplo para las personas que los rodean al contribuir a la construcción y mantenimiento de una mejor sociedad basada en la honestidad y transparencia. Sin embargo, la mayoría de los participantes (73%) se encuentran en categorías inferiores a la ideal al ubicarse como ciudadano común (42%) y ciudadano X (31%), lo cual lleva a reflexionar sobre su alto nivel de honestidad, aunque existen algunas actitudes, costumbres e ideas que deben reconocer para trabajar en ellas y seguir aportando a la cultura de legalidad de una mejor manera.

Al realizar el análisis por género, se identificó que la mitad (50%) de los hombres participantes se ubicaron en la categoría de ciudadano común, mientras que la mayoría de las mujeres (42.1%) se identificó como ciudadano "X" lo cual lleva a plantear que son ellas quienes tienen menor conocimiento y aplican en menor medida la cultura de la legalidad en sus conductas diarias con relación a los hombres.

CONCLUSIONES

A partir de los resultados presentados respecto a la cultura de la legalidad de servidores públicos en Zapotlán el Grande en particular sobre conductas relacionadas con la corrupción, que ha sido un elemento central en los estudios sobre este tema, se encontró que la mayoría de los participantes se identifican como ciudadanos comunes evidenciando su honestidad, pero que aún tienen que reconocer y atender conductas que se han normalizado en la vida cotidiana.

En este sentido, el presente trabajo representa un primer esfuerzo en el contexto de estudio para identificar aspectos que impactan tanto en la cultura de la legalidad como en el derecho a la buena administración, donde se recupera la visión de servidores públicos quedando pendiente el recuperar las perspectivas de otros actores sociales estratégicos para fortalecer estos aspectos, resaltando que no solo se trata de conocer las responsabilidades y obligaciones para desempeñar puestos de la AP en particular sino que también son ciudadanos que se ven afectados por sus propios actos.

Asimismo, se evidencia la necesidad y pertinencia de realizar esfuerzos para fortalecer la gestión pública que en este trabajo se abordó desde la AP en particular por medio del DBA desde la cultura de la legalidad y de la paz, mismos que resulten creativos e innovadores al tiempo que permitan crear, implementar, dar seguimiento y evaluar medidas preventivas de conductas que afectan estos elementos, poniendo especial atención a los actos de corrupción. Lo cual evidencia la estrecha

relación entre cultura de legalidad y el DBA considerando elementos de índole moral, legal y cultural presentes en el actuar de los ciudadanos en general y en particular de aquellos que se desempeñan como servidores públicos para sumar esfuerzos en el cumplimiento de la norma.

Algunas recomendaciones para fortalecer la cultura de legalidad y con ello el DBA puede ser el educar en valores, la participación ciudadana, el acceso a la justicia, así como el sumar esfuerzos para disminuir actos de violencia. También puede contribuir el reconocer y respetar acuerdos que se realizan de manera informal y formal que abonen a la reivindicación del cumplimiento de la norma.

Lo anterior al considerar prioritaria la protección y garantía de los derechos humanos, donde se tiene como eje fundamental la cultura de la legalidad que además permite la construcción y mantenimiento de la cultura de paz, así como de una mejor convivencia en las sociedades al reflexionar en torno a un actuar dentro de la cultura de paz y legalidad por medio de relaciones sociales sólidas que sean reforzadas en los diversos ámbitos resaltando el vínculo entre instituciones y ciudadanía con buenas prácticas, valores, aunado a una educación cívica y de legalidad.

Es decir, los servidores públicos también son ciudadanos por lo cual el desarrollo de sus actos es referente social que puede promover una mayor participación social y política del resto de los ciudadanos para generar conciencia y visión de las normas, ver la cultura de la legalidad como herramienta de prevención de la corrupción y fortalecimiento tanto de la cultura de paz como del DBA que derive en un cambio cultural donde se rechacen conductas fuera del marco legal.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Antemate, M. A. (2019). Sobre la cultura de la legalidad. *Derecho en Acción*. <https://derechoenaccion.cide.edu/sobre-la-cultura-de-la-legalidad/>
- Bousta, R. (2020). La polisemia del derecho a una buena administración: análisis crítico de los ordenamientos europeo y español. *Revista de Derecho de México*, 70(276), 199-230. <http://dx.doi.org/10.22201/fder.24488933e.2020.276-1.75084>
- Carreón, P. A. (2021). *La cultura de la legalidad hacia la construcción de una cultura de derechos humanos en México* (Tesis de maestría). Universidad Michoacana de San Nicolás de Hidalgo. http://bibliotecavirtual.dgb.umich.mx:8083/xmlui/handle/DGB_UMICH/3651
- Carta Iberoamericana de los derechos y deberes del ciudadano en relación con la administración pública. Centro Latinoamericano de Administración para el Desarrollo, Panamá, 10 de octubre de 2013. https://interconecta.aecid.es/Documentos%20de%20la%20comunidad/Carta_%20Derechos%20y%20Deberes%20Ciudadano.pdf

- Centro de aprendizaje sobre la enseñanza y el aprendizaje del derecho
A. C. (2015). *Jornadas de cultura de la legalidad*. Departamento de Estado de Estados Unidos.
- Cornelio, L. R. (2018). Derecho humano a la buena administración pública. *Perfiles de las Ciencias Sociales*, 5(10), 315-344. <http://ri.ujat.mx/bitstream/20.500.12107/2483/1/434-1866-A.pdf>
- Declaración Universal de los Derechos Humanos. Asamblea General de las Naciones Unidas, París, Francia, 10 de diciembre de 1948. <https://www.un.org/es/about-us/universal-declaration-of-human-rights>
- Flores, Y. I. (2020). *Consideraciones sobre la cultura de la legalidad para la construcción de paz y la convivencia ciudadana*. <https://repository.unad.edu.co/bitstream/handle/10596/33355/yuner.florez.pdf?sequence=3&isAllowed=y>
- García, D. (2015). *Metodología de la investigación jurídica en el siglo XXI*. <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/8/3983/24.pdf>
- Instituto Belisario Domínguez. (2021). Causas y efectos de la corrupción burocrática. *Dirección de Investigación Estratégica, Senado de la República*. <http://bibliodigitalibd.senado.gob.mx/bitstream/handle/123456789/5259/TE%2089%20Causas%20y%20Efectos%20Corrupcion%20BurocraciasVF.pdf?sequence=1&isAllowed=y>
- Lara, M. L. (2019). El derecho a la buena administración en el marco de la protección de los derechos humanos. *Cuadernos Electrónicos de Filosofía del Derecho*, 39, 340-355. <https://roderic.uv.es/bitstream/handle/10550/70995/6995916.pdf?sequence=1&isAllowed=y>
- Moreno, J. A. (2019). *El derecho fundamental a la buena administración y la carta iberoamericana de los derechos y deberes del ciudadano*. https://repositorio.ufc.br/bitstream/riufc/51214/1/2019_art_jamoren Molina.pdf
- Serra, P. (2020). El derecho a la buena administración pública y su resonancia en la prevención de la corrupción. *Revista de Derecho de la Hacienda Pública*, 15, 65-76. <https://cgrfiles.cgr.go.cr/publico/docsweb/documentos/publicaciones-cgr/revista-derecho/15/revista-derecho-15.pdf>
- Silva, S. (2021). Mecanismos comportamentales y cultura de la legalidad. En A. Eslava, S. Silva, S. A. Valencia, E. García, A. M. Peralta, A. Echavarría, y Y. D. Londoño (Eds.), *Sembrar cultura, recoger legalidad. Comportamiento, vida cotidiana y acción colectiva* (pp. 15-35). Universidad Eafit.

LAS ARTESANÍAS Y SU VERDADERO VALOR OLVIDADO EN LA CIUDAD DE IBAGUÉ, COLOMBIA

Juan Diego Culma BarraganUn
Universidad Cooperativa de Colombia
Colombia
juan.culmab@campusucc.edu.co

Ángela Ximena Rodríguez Montoya
Universidad Cooperativa de Colombia
Colombia
angela.rodriguez@campusucc.edu.co

Natalia Arbeláez Gallego
Universidad Cooperativa de Colombia
Colombia
natalia.arbelaez@campusucc.edu.co

RESUMEN

Ibagué, una ciudad de más de 500,000 habitantes en donde la situación laboral es una de las más deplorables del país en donde las tasas de desempleo siguen en crecimiento y en donde las oportunidades no abundan lo cual genera que aproximadamente unos 1,000 habitantes entren en situación de vendedores ambulantes. Del mismo modo encontramos los artesanos quienes venden los artículos que realizaron con sus manos decidiendo expresar su arte a los demás y hacer de sí mismos su mayor instrumento de trabajo.

Dentro de los fines esenciales del Estado se encuentra la protección del trabajo digno y la igualdad, así como los derechos humanos que reivindican el ejercicio de los derechos constitucionales de los individuos del territorio nacional. Así mismo esto no solo genera que los indicadores de desempleo, pobreza y falta de oportunidades tiendan a subir si no del mismo se ve afectada la armonía visual generada por la falta de organización que le brinda la administración municipal a este gremio y en especial a quienes viven del arte, el cual se entienden como olvidado y desatendido por parte de la administración municipal.

La metodología para esta investigación tiene un alcance descriptivo con un enfoque mixto teniendo en cuenta las fuentes primarias y cifras oficiales; realizando del mismo modo entrevistas a los artesanos de las calles de la ciudad para conocer las dificultades que estos poseen y comparar si las soluciones que se implementan por parte de la administración urbana son adecuadas para las necesidades que estos abordan.

Palabras clave: artesano, cultura, arte, sociedad, igualdad.

ABSTRACT

In Ibagué, a city of more than 500,000, the employment situation is one of the worst in the country, where unemployment continues to rise and there are few opportunities, which means that about 1,000 residents are

traders. In the same way, we find artisans who sell their handmade goods and decide to share their art and make their best tool for themselves.

One of the main goals of the state is the protection of dignified work and equality, as well as human rights, which requires the application of the constitutional rights of the individual on the territory of the state. It also means that there is a tendency to increase, not only the indicators of unemployment, poverty and lack of prospects, but also the visual trend created by the lack of organization that brings the municipality to this union and especially to those who live from it's the arts creates. It is understood that city administration is forgotten and neglected.

The methodology of this study is descriptive using a mixed approach, taking into account primary sources and official figures; In the same way, interview the city's street artisans to find out what difficulties they face and compare whether the solutions implemented by the city government are adequate for the needs they are responding to.

Keywords: craftsman, culture, art, society, equality.

Sumario: I. Introducción. II. Contenido. III. Conclusión. IV. Fuentes de información

INTRODUCCIÓN

Uno de los corredores peatonales más importante de la ciudad presentando así, un gran poderío comercial, para que de este modo, se convierta en el corazón comercial de la ciudad, debido a esto es posible que muchas familias posean un sustento diario para sus hogares, del mismo modo, en este mismo espacio se encuentra una parte de la población poco visibilizada por la sociedad, un grupo de personas los cuales presentan de muchas formas la cultura y el arte que de generación a generación ha sido expresado, este grupo de personas mejor conocidos como artesanos ambulantes pasan sus días por la corta carrera tercera mostrando a los transeúntes su arte representada en: collares, gemas preciosas, esculturas, manillas, instrumentos musicales y hasta todo tipo de pipas artesanales, todo objeto que pueda ser creado de cualquier tipo de materia prima puede ser hecho por ellos, personas quienes sus manos poseen un don importante por el cual desafortunadamente muy pocos dan el valor que debería de tener.

Actualmente la población artesana ubicada en la carrera tercera de la ciudad se ha ido manteniendo en una cantidad muy baja, según la *ficha de caracterización de vendedores informales del periodo entre 2016 y 2019* realizada por la alcaldía municipal esta población es de entre 15 y 20 comparando estos valores con la aproximación de la población de la ciudad estos solo hacen parte del 0.0032 por ciento de la población generando así que estos llegan a ser bastante propensos a todo tipo de discriminación desde parte de la administración municipal como por parte de los mismos ciudadanos.

Por lo anterior como semilleristas decidimos llevar esta problemática a la investigación con el fin de determinar el porqué del abandono del estado en cuanto a esta comunidad que por medio de su arte muestran nuestra cultura y su talento.

CONTENIDO

Uno de los principios fundamentales de la Constitución colombiana de 1991 es la dignidad humana, derecho el cual, cada persona residente en el territorio nacional posee, debido a esto es esencial para una vida digna y de este modo para derivar en el uso de los demás derechos fundamentales, entre estos tenemos como fines esenciales del estado la protección del trabajo digno y la igualdad. Como se mencionó anteriormente estos fines son de uso de cada persona de nuestro territorio entre esos se encuentran los artesanos personas que hacen que su propio arte sea su medio de sustento, su esencia y su medio de expresión cultural, el proceso para convertirse parte de esta comunidad puede ser más sencillo de lo que se piensa ya que simplemente con poseer la pasión por este arte es necesario, el simple amor por lo que se hace y la realización de estas acciones sin específicamente querer obtener algo a cambio hace parte de la esencia de las artesanías.

En las múltiples ocasiones que se me ha permitido mantener una conversación con personas de esta comunidad he podido evidenciar la necesidad que estas poseen de ser escuchados, de tener a alguien a quien expresar sus sentimientos y sus necesidades, poder dejar ver al mundo que sobre lo superficial no hay los verdaderos sentimientos y pensamientos sobre alguien, en muchas ocasiones los transeúntes menos precian a estos expresores de arte los dejan aun lado de su visión y se nublan por sus pensamientos *a priori*, por lo superficial y por lo que su falta de conocimiento les puede expresar debido a esto es que se genera una de las problemáticas más visibles hacia los artesanos la segregación social, esa misma que daña corazones y que hace que las personas se pierdan de historias y vivencias valiosas las cuales no tiene otro más camino que perderse en las mentes de personas olvidadas en sus calles y en su arte.

A partir de mi propio punto de vista y desde mi experiencia personal he sido partícipe de esta problemática, anteriormente era yo quien ignoraba de manera constante a estas personas, las dejaba a un lado sin importar su vida, ignoraba por mi propio criterio el cual me cerraba a que las vestimentas diferentes, a que ese estilo de vida desprevenido y efímero era algo a evitar, eran personas a las cuales no debía ni dar mi tiempo ya que simplemente pensaba que no lo necesitaban y que simplemente desde mi ignorancia sentía que no merecían atención cometiendo así un gran error propio en donde deje llevar mi mente por la ignorancia común que se presenta en las calles día a día.

Ibagué, conocida como la capital musical de Colombia, una ciudad acogedora y pequeña en donde las oportunidades laborales cada vez llegan a ser más escasas y en donde el gremio de la informalidad toma cada día aún más poder entre las principales calles de la ciudad, esto de la mano de la gran tasa de desempleo a la que se enfrenta la ciudad en donde entre el 2021, según un reportaje realizado por el medio digital *pulzo* en septiembre del presente año, actualmente hay más de 35 mil personas se encuentran en desocupación laboral ocupando a la ciudad entre los 5 primeros pues en todo el país en tasas de desempleo, esta cifra llega a ser alarmante para la ciudadanía debido a que junto a estos valores se suma la informalidad la cual llega a ser hasta del 51.8% tasas que reflejan de manera directa la fuerte falta de oportunidades laborales que presenta la ciudad, esta introspección de la situación de la ciudad nos puede ayudar a poder entender un poco más la situación de los artesanos informales de la ciudad quienes de manera directa hacen parte de estos valores presentados y que de este modo como lo mencione anteriormente al ser una población tan pequeña hace que sea mucho más fácil vulnerar sus derechos y quitarles esa igualdad que merecen tener frente a la demás población presente en toda esta problemática de desempleo.

Ibagué la llamada ciudad musical de Colombia así conocemos a nuestra ciudad a nivel nacional y por este nombre deberíamos de ser una de las ciudades pioneras en cultura y desarrolló a nivel artístico por el contrario lo que nos encontramos no es nada parecido con esta utopía, en el caso especial que desarrollamos en esta ponencia que son los artesanos de la ciudad, encontramos que la gobernación del Tolima no desarrolla actividades en pro de la comunidad de artesanos, la única actividad que se lleva a cabo es la feria de artesanos pero esta primero no abarca a todos las persona que deberían ayudar, segundo las personas que participan en estas realmente son muy pocas las que llevan a la muestra arte creados por ellos, estos espacios se han convertido en un “todo a cinco mil” que realmente un lugar donde se puedan apreciar muestras artísticas, otro problema que se denota en estas ferias es que son unos pocos los que consiguen estos lugares por favoritismos políticos, algo muy común en nuestro departamento, tal vez la falta de compromiso por parte de nosotros como ciudadanos ha llevado a que la administración realmente no se preocupe por crear espacios idóneos donde la comunidad artesanal muestre sus productos, sean reconocidos por estos y de este mismo oficio se puedan dar una vida digna como cualquier otro comerciante que distribuye su mercancía.

En la ciudad siempre se ha cuestionado de manera muy constante la forma en que la administración municipal lleva a cabo sus proyectos y en como estos generan una aprobación en la ciudadanía, la administración municipal por su parte ha llevado a cabo constantes ferias artesanales

en donde busca dar una mayor visibilidad a esta comunidad tratando de dar visualización a todo este sector y complementando la economía de la ciudad, aun así, estas mismas se han prestado únicamente para los grandes productores de artesanías, dirigida a quienes pueden poseer un gran poder de confección debido a un gran capital y que a pesar de buscar una igualdad se deja a un lado a la población artesana mencionada anteriormente quienes solamente poseen una pequeña cantidad de materia prima con la cual llevar acabo sus manualidades y debido a esto no podrían ser seleccionados para la participación de dichas ferias en donde se solicita que estas personas posean un material suficiente para los días de duración de esta en donde obtener mayor material podría generar una inversión más grande en donde no se garantiza que de manera total se pueda recuperar esta misma y deja a las personas en una posible situación más compleja que la anterior.

Debido a lo mencionado anteriormente estos artesanos ambulantes situados en la carrera tercera prefieren no hacer parte de estas mismas y simplemente acercarse a zonas aledañas a dichas ferias para poder recibir parte de esta captación economía sin afectar su capital de inversión. Pese a que las administración municipal de la mano de artesanías de Colombia que es la principal organización la cual esta para velar por la participación económica de los artesanos en el país y para darles aún mayores espacios de visibilidad a estos en todo el territorio nacional estos solo se han regido por la realización de ferias las cuales pese a su visibilidad no han brindado las verdaderas necesidades de que esta comunidad en muchas ocasiones manifiesta ante las ciudadanía, creación de espacios con mejor ubicación, la formación de un gremio y un mayor apoyo hacia la segregación a la que estos se enfrentan y como en ocasiones estos son dejados a un lado esto debido a que en municipios como coyaima y la vereda la chamba del municipio del guamo son los dos únicos lugares del departamento en donde de la mano de artesanías de Colombia se han formado organizaciones en pro del apoyo de los artesanos de esos territorios dejando así sin una organización formal a la capital del departamento, dejando sin un lugar de apoyo a esta comunidad y dejándolos a la deriva frente a todo tipo de problemas que estos puedan poseer a lo largo de su vida.

Una de la manera más esencial por la cual esta comunidad podría obtener un mayor grado de aprecio y de escucha por cada sector de la población sería creando una agremiación en la cual serían inmersos todos los sectores artesanos de la ciudad, dándoles su espacio de expresión social en donde se puedan acatar todas las necesidades conjuntas que puedan surgir en esta comunidad y así mismo poder preservar de manera más directa el afecto cultural que estas personas poseen y que de esta manera toda la población pueda transmitir este mismo hacia cada personas y que de este modo la valoración hacia este arte sea aún mas significativa en la sociedad.

Uno de los ejemplos mas significativos de esta iniciativa es la asociación de artesanos de la vereda la chamba en el municipio del guamo Tolima, en donde el barro y las manos se juntan para crear todo tipo de implementos desde, ollas, platos y piezas que con la tradición se han vuelto pieza fundamental de la cultura y economía de este pequeño territorio, de este modo múltiples familias han podido generar un medio de sustentación con el cual se sienten felices y con el aprecio que la comunidad les brinda se convierte en un apoyo para seguir adelante con esta excelente profesión. Tomando en cuenta este pequeño ejemplo en donde una pequeña comunidad hace que sus manos den resultado a excelentes obras de arte y en donde se le da ese valor agregado a la dedicación que se le da a cada producción de igual manera podemos apreciar las producciones de la ciudad, no solo de Ibagué sino de cualquiera de las ciudades desde donde me escuchan el día de hoy, cada espacio cada personas y cada confección forman parte de la historia cultural de cada territorio y poder apreciar cada uno de estos es de suma importancia para la formación social de cada uno de nosotros en donde el bienestar social posee mas importancia que las soluciones singulares, crear mentes en donde el “yo” no sea lo mas importante y que pensar en comunidad sea mas normal y significativo de lo que ya es.

En nuestra ciudad poseemos una de las fiestas mas importantes de todo el país, el festival folklórico colombiano en donde la cultura tolimense se junta con las tradiciones culturales del departamento y en donde personas de todo el país y diferentes partes del mundo llegan a la ciudad para las muestras artisticas, desde bailes, conciertos y gastronomía formando así uno de momentos más importantes del país en donde la economía de la ciudad toma un impulso bastante significativo en donde cada sector de la ciudad se ve beneficiado por estas actividades, según la secretaria de desarrollo económico. García. A (2022) *“el éxito de este festival, en el que se movieron cerca de \$ 120,000 millones directamente relacionados con la festividad”* este último informe nos puede demostrar la gran importancia económica que tiene estas festividades para la ciudad siendo un impulso económico para la ciudad.

A partir del conocimiento generado con las cifras anteriores esto me permite demostrar como con una buena organización, buena logística y una inmersión activa de la misma alcaldía municipal se puede lograr que diferentes sectores de la ciudad se vean beneficiados con diferentes actividades alejadas o no de su actividad comercial principal y a lo que busco llegar con este mismo es demostrar que, así como mediante este festival tradicional en donde la cultura es la esencia fundamental de él, podemos también motivar a la administración a intentar desde diferentes sectores un festival mas activo, con diferentes actividades

en pro de los artesanos regionales y dejando a un lado las típicas ferias en donde su participación llega a ser muy variada y en donde el verdadero apoyo a este sector se ve un poco camuflado frente a sus verdaderas necesidades.

En una entrevista para la revista semana la exgerente de artesanías de Colombia nos expresa “yo sabía muy poco de artesanías y yo comencé a investigar por mi cuenta a viajar por todo el país sola en bus, yo fui descubriendo que quien verdad tiene al arte la estética eran los campesinos los artesanos” (canal REVISTA SEMANA, 2015, 0m17s) un ejemplo claro a seguir podemos llamar Cecilia Duque, alguien que se motivó y desde unos años en donde la sociedad Colombia no obtenía ese aprecio a las artesanías en donde no era algo a lo cual pudiesen confiar su economía, ella vio ese futuro, esa innovación y encontró ese sentido de pertenencia por lo hecho con manos del país, ella misma expresa que las artesanías no solo son las tulas wayuu, también entra todo lo que muestre nuestra cultura, cada sombrero, poncho, esculturas de barro, el alambre, las manillas, collares y todo aquellos que solo algunos se atreven a hacer, ese valor que ella brindo a estas personas y por medio del cual logro que las artesanías colombianas se unieran a la moda y logro que estas mismas logran salir de las calles del país y tomaran un poder internacional mostrando una cara diferente pero innovadora del territorio.

Este apoyo que ella mostró es lo mismo que cada uno de nosotros puede hacer cada artesano de nuestras ciudades, cada personas que toma su tiempo y su mente para crear arte de todo tipo y de todas las formas, esa manera de continuar con todo tipo de tradiciones culturales, apoyar y apreciarlos es labor de cada personas y así mismo es posible generar esa empatía en nuestro entorno, generar que no solo nosotros seamos quienes verán de manera mas significativa a los artesanos si no que todo el mundo lo vea igual, que todo tipo de estigmas y de segregación social sea eliminada, que por el contraria les demos sus espacios de conversación, de atención y de expresión para que de este modo ellos vean que ese aprecio es de todos, que su arte posee un valor más allá que el monetario, que ese arte está por encima de cualquier peso que se le asigne, llenando así el alma de su creador dándole un aprecio diferente a lo que acostumbra tener.

CONCLUSIÓN

Como resultado, hay que tener en cuenta todos los puntos de vista anteriores, podemos decir que el arte ha sido la esencia de la comunicación de la sociedad, desde las pinturas rupestres hasta el juego de las formas botero, todo posee un significado y para cada cosa hay un medio de expresión solo que es cuestión de nuestra mente

innovar para sacar esto a flor de piel y que los demás vean lo que nosotros vemos, un idioma diferente pero de completo entendimiento para quienes nos rodea, esas mismas palabras son las que identifican a los artesanos de la carrera tercera de Ibagué, personas que buscan mostrar algo, enseñar cosas diferentes y resaltar entre lo común mediante su arte, por intermedio de sus sonrisas y con la finalidad de impartir conocimientos por sus producciones.

Ser parte de una ciudadanía sostenible en donde las necesidades de los demás sean de igual forma de nosotros y en donde todas las personas tengamos el mismo valor sin importa nada, esa debe de ser una de las prioridades de nuestro entorno y de nuestras administraciones municipales y regionales, velar por una igualdad presente en donde se escuche cada espacio de las ciudades para que de esta manera sea atendida cada necesidad. En estos momentos en la ciudad es bastante importante dar un espacio merecido a los artesanos ambulantes, no quitar esta esencia de está moviéndose de un lado a otro si no establecer puntos estratégicos en donde esta movilidad constante no se vea interrumpida y pueda permitir la total funcionamiento comercial y social. De igual forma que lo he mencionado en repetidas ocasiones sin una comprensión social en donde no existan intereses singulares mayores a los intereses generales será de suma dificultad llegar a una comunidad entendible y tolerante por esto mismo es cuestión de cada ciudadanos velar por los derechos de todos, vernos a todos de manera igualitaria y poder socializar con todas las necesidades del territorio valorando nuestra arte, nuestra cultura y nuestra historia guiándolo hacia ese valor que debemos de ofrecer a nuestra esencia.

FUENTES DE INFORMACIÓN

- N. (2019, 18 marzo). Actividad artesanal reporta gran impacto en la economía del país. *www.20minutos.com.mx - Últimas Noticias*. <https://www.20minutos.com.mx/noticia/493124/0/actividad-artesanal-reporta-gran-impacto-en-la-economia-del-pais/>
- Secretaria de gobierno municipal (2019) CARACTERIZACIÓN DE VENDEDORES INFORMALES EN IBAGUÉ. Alcaldía municipal Ibagué. <https://cimpp.ibague.gov.co/wp-content/uploads/2018/08/CARACTERIZACION-DE-VENDEDORES-INFORMALES.pdf>
- Secretaria de gobierno municipal (2019) CUADERNO DE INVESTIGACIÓN EN CONVIVENCIA Y SEGURIDAD CIUDADANA IDENTIFICACIÓN Y CARACTERIZACIÓN DE ÁREAS DE CONCENTRACIÓN DE LOS VENDEDORES AMBULANTES EN IBAGUÉ 2019. Alcaldía municipal Ibagué. <https://cimpp.ibague.gov.co/wp-content/uploads/2020/01/9.-Identificaci%C3%B3n-y-caracterizaci%C3%B3n-de-%C3%A1reas-concentraci%C3%B3n-de-los-vendedores-ambulantes-de-Ibague%C3%A9-2019.pdf>

- Naciones unidas. (2015). DECLARACION UNIVERSAL DE DERECHOS HUMANOS. Naciones unidas. https://www.un.org/es/documents/udhr/UDHR_booklet_SP_web.pdf
- Revista Semana (2015) una visionaria de la artesanía colombiana (video) YouTube https://www.youtube.com/watch?v=TAgoziRDL10&ab_channel=RevistaSemana
- Siart, A.L.P.S.D.S.C.D.A.-. (s. f.). *Artesanía presente en el “Ibagué Festival”*. artesantiasdecolombia.com.co. Recuperado 15 de octubre de 2022, de https://artesantiasdecolombia.com.co/PortalAC/Ctienda/artesania-presente-en-el-ibague-festival_14848
- Mappe, M. (2022, 17 agosto). *FESTIVAL IBAGUÉ ENCANTA*. Cámara de Comercio de Ibagué. Recuperado 15 de octubre de 2022, de <https://ccibague.org/festival-ibague-encanta/>
- Economía, R. (2022, 2 septiembre). *Ibagué no levanta cabeza: vuelve a ser una de las ciudades con mayor desempleo*. pulzo.com. Recuperado 15 de octubre de 2022, de <https://www.pulzo.com/economia/ibague-ciudades-con-mayor-desempleo-colombia-segun-dane-PP1827584A>
- Tic, S. D. L. (s. f.). *Festival Folclórico Colombiano movió cerca de \$ 120.000 millones en Ibagué*. Recuperado 15 de octubre de 2022, de <https://ibague.gov.co/portal/seccion/noticias/index.php?idnt=12673>

EL DERECHO A LA NACIONALIDAD DE NIÑOS HIJOS DE MIGRANTES VENEZOLANOS: ¿PROTECCIÓN EFICAZ DEL ESTADO?

THE RIGHT TO NATIONALITY OF THE CHILDREN OF VENEZUELAN EMIGRANTS: EFFECTIVE PROTECTION BY THE STATE?

Juan Pablo Serrano Frattali (Docente del semillero)¹
Universidad Cooperativa de Colombia
Colombia
juan.serranof@campusucc.edu.com
ORCID: 0000-0007-8698-4537

Angélica Natalia Mendoza Monsalve
Universidad Cooperativa de Colombia
Colombia
angelica.mendozamo@campusucc.edu.com
ORCID: 0000-0007-7108-4537

Harold Andrés Forero Rueda
Universidad Cooperativa de Colombia
Colombia
nathalia.rondom@campusucc.edu.com

RESUMEN

Colombia ha sido durante los últimos 5 años, el país más receptor de migrantes venezolanos en razón de la problemática social, política y económica que afronta el vecino país. Esta misma situación ha conllevado a que la población se vea obligada a abandonar su territorio y acudir a refugiarse en el Estado colombiano. Derivado del anterior contexto social, se han visto vulnerados también los derechos de algunos grupos en específico, entre estos los niños nacidos en el territorio colombiano que actualmente están en riesgo de *apatridia*.

La presente investigación busca analizar el derecho a la nacionalidad que tienen estos niños, hijos de migrantes venezolanos, que se encuentran en riesgo de *apatridia* en Colombia mediante el análisis jurisprudencial de las altas cortes y las actuaciones administrativas correspondientes.

La temporalidad de la ley 1997 del 2019, Resolución 8470 de 2019 y 8617 de 2021, termina por ser un factor contraproducente para la protección eficaz para los derechos de los niños nacidos en el territorio nacional. De esta manera se concluye que el gobierno colombiano no ha protegido con eficacia y celeridad el riesgo de *apatridia* que enfrenta este grupo social específico.

Palabras clave: migración, nacionalidad, apatridia, derechos, ineficacia y jurisprudencia.

ABSTRACT

During the last 5 years, Colombia has been the country that has received most Venezuelan migrants due to the social, political and economic

1 Docente Director del Semillero

problems faced by the neighboring country. This same situation has led to the population being forced to leave their territory and seek refuge in the Colombian State. As a result of the above social context, the rights of some specific groups have also been violated, including children born in Colombian territory who are currently at risk of statelessness.

This research seeks to analyze the right to nationality of the children of Venezuelan migrants who are at risk of statelessness in Colombia through the analysis of the jurisprudence of the high courts and the corresponding administrative actions.

The temporality of Law 1997 of 2019, Resolution 8470 of 2019 and 8617 of 2021, ends up being a counterproductive factor for the effective protection for the rights of the children of those born in the national territory. Thus, it is concluded that the Colombian government has not effectively and promptly protected the risk of statelessness faced by children born in the Colombian territory.

Keywords: migration, nationality, statelessness, rights, ineffectiveness and jurisprudence

Sumario: I. Introducción. II. La nacionalidad y sus generalidades. III. La migración de apatridia IV. Jurisprudencia relacionada con la nacionalidad y el riesgo de antidia. V. Conclusión. VI. Referencias bibliográficas.

INTRODUCCIÓN

Colombia en su última década se ha caracterizado por ser el segundo país con mayor número de migrantes y refugiados del mundo, con un aproximado de 1.8 millones de migrantes por detrás de Turquía que cuenta con 3.6 millones de migrantes aproximadamente. Las problemáticas internas dentro del territorio colombiano, como la violencia, el conflicto armado, los grupos al margen de la ley y el narcotráfico, han hecho que durante 62 años Colombia, haya puesto su enfoque en la protección de las 32,262 víctimas pertenecientes a 11,205 familias, según nos informa el periódico El Tiempo de Colombia, las cuales se han visto afectadas por el desplazamiento interno y violento abandonando sus propiedades.

Sin embargo, Colombia se ha convertido también en el máximo receptor de migrantes de América Latina, seguido de Perú, en vista de la crisis social, económica y política vivida en Venezuela, que data aproximadamente desde el año 2010. Los contactos territoriales que entre Colombia y Venezuela existen, con una extensión territorial de 2,219 km conformada por los departamentos de la Guajira, Cesar, Norte de Santander, Boyacá, Arauca, Vichada y Guainía. El flujo migratorio en Colombia, según la Cancillería, para el año 2022 es de 2.5 millones lo que están radicados en Colombia,

de los cuales se estima que el 96% de ellos han legalizado su situación y se considera que aproximadamente 300,000 continúan estando irregulares.

La anterior situación ha orientado a Colombia a buscar la protección y garantía normativa de los derechos fundamentales de los migrantes, lo cual supone la necesidad de aplicar no solo la Constitución Nacional sino los tratados internacionales ratificados por Colombia.

De esta forma, transcurre la necesidad de protección de todos los grupos vulnerables, dentro de los cuales encontramos los migrantes venezolanos y el grupo de niños nacidos de padres migrantes venezolanos dentro del territorio colombiano y que no han sido reconocidos como nacionales de ninguno de los dos Estados. Lo anterior, que desprende una extensa problemática, en la cual, se ven afectados, los derechos fundamentales internacionales de los migrantes y especialmente, la vulneración a los derechos universales de los niños en riesgo de *apatridia*.

LA NACIONALIDAD Y SUS GENERALIDADES

En el mundo, las personas cuentan con ciertas características que los individualizan como miembros de sociedades, dentro de estas encontramos; la diversidad de culturas, razas, religiones, idiomas y nacionalidades, que le permiten a cada individuo crear su propia identidad como miembro de una sociedad.

Son tan importantes estas características, que, en los diferentes tratados ratificados por la mayoría de Estados, se han establecido patrones de obligatorio cumplimiento, la garantía de los derechos fundamentales de cada ser humano, entre estos el derecho internacional a tener una nacionalidad, expresó en el art 15 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, que versa:

Artículo 15

1. Toda persona tiene derecho a una nacionalidad.
2. Nadie se privará arbitrariamente de su nacionalidad ni del derecho a cambiar de nacionalidad.

Encontramos también, la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre de 1948 que en su art. 19 nos define que, “toda persona tiene derecho a la nacionalidad que legalmente le corresponda y el de cambiarla, si así lo desea, por la de cualquier otro país que esté dispuesto a otorgársela.”

En la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José) de 1969, en su art. 20 encontramos:

Artículo 20

1. Toda persona tiene derecho a una nacionalidad.
2. Toda persona tiene derecho a la nacionalidad del Estado en cuyo territorio nació si no tiene derecho a otra.
3. Nadie se privará arbitrariamente de su nacionalidad ni del derecho a cambiarla.”

Es tan importante estas normativas que, los diferentes países del mundo, en sus constituciones nacionales, han establecido los diferentes requisitos para ser nacionales o adquirir nacionalidad. De esta forma, encontramos que este atributo de la personalidad se puede dar también de diferentes formas, según lo establece el derecho vigente de los Estados:

- *Por nacimiento*: nacidos en el territorio, hijos de padre y madre nacionales.
- *Nacionalidad por opción*: es un beneficio para aquellos que cumplan determinados requisitos, y de igual manera solicitar la nacionalidad por opción para hijos de naturales nacidos en el extranjero.
- *Por naturalización*: proceso mediante el cual se puede solicitar la nacionalidad a los extranjeros con residencia en el país durante un término establecido por las leyes
- *Nacionalidad por residencia*: se otorga la nacionalidad por haber residido en un país legalmente durante determinado tiempo.
- *Por carta de naturaleza*: se concede en circunstancias excepcionales por parte del Gobierno.
- *Doble nacionalidad*: consiste en permitir que un ciudadano acceda a otra nacionalidad sin renunciar a la propia.
- *Personas jurídicas*: Se determina la nacionalidad del Estado donde fueron constituidas.

Para la Corte Internacional de Justicia, todos los Estados tienen la autonomía y la plena libertad de pactar o exigir los requisitos propios para adquirir la nacionalidad. Con esto, la Corte sintetiza el concepto de nacionalidad definiéndolo así: “La nacionalidad es un vínculo legal que tiene su base en el hecho social del enraizamiento, una conexión genuina de existencia, intereses y sentimientos, junto con la existencia de deberes y derechos recíprocos”.

Así, la nacionalidad surte unos efectos legales relacionados con el Estado al que el individuo se vincula y que implica por ende el cumplimiento de unos deberes internacionales que van intrínsecamente ligados a esa relación entre derecho internacional, derecho interno e individuo. Entre estos efectos, encontramos: la existencia de derechos y obligaciones del individuo frente a su vinculación con el Estado, la capacidad para ejercer funciones públicas o para elegir esos funcionarios, actividad que generalmente no está permitida para los extranjeros, le permite al individuo también desplazarse internacionalmente solicitando los permisos necesarios a los demás Estados y alcanzando ser repatriado en caso de dificultad internacional y finalmente habilita al individuo

a recibir protección en el extranjero en caso de sentir lesionados y ejercer sus derechos como nacional.

Los Estados también, en la necesidad de garantizar de manera especial los derechos de los niños han pactado, por medio de convenciones, diferentes acuerdos protegiendo la nacionalidad de los menores, evitando entre ellos exponerlos al riesgo de *apatridia*, y con esto encontramos, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1996 que en su artículo 24° (3) establece que, “Todo niño tiene derecho a adquirir una nacionalidad”.

De forma especial, también en la Convención sobre los Derechos del Niño en su Art. 7 nos manifiesta una garantía especial, en la cual nos dice:

Artículo 7°

1. El niño será inscrito inmediatamente después de su nacimiento y tendrá derechos desde que nace a un nombre, a adquirir una nacionalidad y, en la medida de lo posible, a conocer a sus padres y a ser cuidado por ellos.
2. Los Estados partes velarán por la aplicación de estos derechos de conformidad con su legislación nacional y las obligaciones que hayan contraído en virtud de los instrumentos internacionales pertinentes en esta esfera, sobre todo cuando el niño resultara de otro modo apátrida.

De esta forma, se pone de manifiesto, la garantía internacional que ofrecen los Estados a los individuos para evitar el riesgo de *apatridia*, y especialmente, la protección característica que tienen los niños, con respecto de adquirir su nacionalidad frente a la comunidad internacional.

En el caso de Colombia, la nacionalidad, reglamentada en el art. 96 de la Carta Política, que reza.

Artículo 96

Son nacionales colombianos:

Por nacimiento

- a. Los naturales de Colombia, que con una de dos condiciones: que el padre o la madre hayan sido naturales o nacionales colombianos o que, siendo hijos de extranjeros, alguno de sus padres estuviere domiciliado en la República en el momento del nacimiento y;
- b. Los hijos de padre o madre colombianos que hubieren nacido en tierra extranjera y luego se domicilien en territorio colombiano o registren en una oficina consular de la República.

Por adopción:

- a. Los extranjeros que soliciten y obtengan carta de naturalización, de acuerdo con la ley, la cual establecerá los casos en los cuales se pierde la nacionalidad colombiana por adopción;
- b. Los Latinoamericanos y del Caribe por nacimiento domiciliados en Colombia, que con autorización del Gobierno y de acuerdo con la ley y el principio de reciprocidad, pidan ser inscritos como colombianos ante la municipalidad donde se establecieran, y;
- c. Los miembros de los pueblos indígenas que comparten territorios fronterizos, con aplicación del principio de reciprocidad según tratados públicos.

Ningún colombiano por nacimiento podrá ser privado de su nacionalidad. La calidad de nacional colombiano no se pierde por el hecho de adquirir otra nacionalidad. Los nacionales por adopción no estarán obligados a renunciar a su nacionalidad de origen o adopción.

Quienes hayan renunciado a la nacionalidad colombiana podrán recobrarla con arreglo a la ley.

LA MIGRACIÓN Y EL RIESGO DE APATRIDIA

Sin embargo, existen constantes fenómenos en el mundo que han puesto en riesgo a millones de personas en el mundo privándolos de derechos fundamentales básicos, como lo es el derecho a la nacionalidad; es por tal razón, que los fenómenos migratorios de éxodo masivo que se estima en el mundo, es de 100 millones de personas, quienes se han visto obligadas a huir de sus países, ocasionándoles el riesgo inminente a la “apatrida”, término que proviene del griego <<apatridas>> que significa “que no tiene nacionalidad”; y la ONU ha definido este término como “toda persona que no sea considerada como nacional suyo por ningún Estado, conforme a su legislación”, lo anterior hace que, los Estados del mundo que tengan que lidiar con esta problemática y surge la necesidad de crear estatutos y convenciones con el fin de dar soluciones específicas a esta cuestión. Actualmente en el mundo, según la Organización de las Naciones Unidas, se estima que para el 2021, más de 4 millones de personas son apátridas, cifras que a la fecha no permiten precisarse, debido a la falta de registros existentes.

Este anterior contexto hace que los países latinoamericanos, que han tenido que enfrentarse en la última década al éxodo masivo de migrantes, en especial de ciudadanos venezolanos quienes han sido víctimas de una crisis social, política y económica, que afronta su país en los últimos años, hecho por el cual, los Estados se vieron en la necesidad y la obligación de crear políticas públicas, con el fin de cubrir las necesidades básicas de los migrantes, como lo son la salud, la educación, la nacionalidad, el trabajo y la vivienda, tanto para la población migrante que está en manera transitoria o permanentemente en los distintos territorios, por lo cual no es solo necesario proteger a los adultos y a los niños que circulen o se establezcan por el territorio nacional sino a cada individuo que nazca en transcurso de este tránsito.

Así las cosas, Colombia, al ser el segundo país con mayor recepción de migrantes en el mundo, promueve acciones y/o actuaciones, que le facilitan el acceso a los migrantes, a ciertos derechos comprendidos no sólo en los acuerdos y convenciones internacionales que el Estado ha ratificado, sino también, por los principios constitucionales

consagrados desde la Constitución Política de 1991 que conllevan no sólo a fomentar iniciativas legislativas de protección y garantía de estos derechos fundamentales de cada individuo, sino a promocionar políticas públicas vinculantes de dicha población migrante.

Por lo anterior, y frente a toda esta problemática afrontada por Colombia, surgen nuevas necesidades con el objetivo de ser garantizados todos los principios constitucionales, especialmente, la protección y cumplimiento del derecho a la nacionalidad de los hijos e hijas de migrantes venezolanos. Sin embargo, las medidas temporales de protección asumidas por Colombia, no han profundizado en todo el contexto social y real, el cual necesitan los individuos que en la actualidad se encuentran en riesgo de *apatridia*. De esta forma, surge el interrogante, con el fin de determinar si las medidas adoptadas por el Estado colombiano son las más objetivas y eficaces para darle cumplimiento a los tratados internacionales y a los principios constitucionales, sumándole a estos últimos la normativa interna en general del Estado colombiano.

Para el 5 de agosto del año 2019, la Registraduría Nacional del Estado Civil, expide la Resolución 8470 de 2019, en la cual se hace modificaciones al término “Válido para demostrar nacionalidad” incluyendo este de oficio en los Registros Civiles de Nacimiento de los niños nacidos en Colombia de forma temporal, con vigencia de dos años. Y esta excepción, únicamente será aplicable a los hijos e hijas nacidos de padres venezolanos en territorio colombiano desde el 19 de agosto del año 2015. Frente a esta situación, la resolución, expone dos escenarios: el primero, corresponde a los niños que ya han sido registrados al momento de la expedición de dicha resolución, a quienes se les hace modificación de oficio, incluyendo los términos “válido para demostrar la nacionalidad” y, frente al segundo escenario será aplicable para aquellos menores que no hayan sido registrados antes de la expedición de dicha resolución; para la solicitud de nacionalidad los padres del infante deberán presentar cédula de extranjería, cédula de identidad venezolana, permiso especial de permanencia incluso si este ya esté caducado luego de este trámite la Registraduría Nacional del Estado Civil entregará copia del registro a los padres de manera física de igual manera permitirá obtenerlo de manera electrónica

Para el 19 de septiembre de 2019 se expide la ley 1997 de 2019 por parte del Congreso de la República, en el cual se adiciona el parágrafo al Art 2° de la ley 43 de 1993 donde se establece un “régimen especial y Excepcional para Adquirir la Nacionalidad Colombiana por Nacimiento, para hijos e hijas de venezolanos en Situación de Migración Regular o Irregular, o de Solicitantes de Refugio, Nacidos en Territorio Colombiano,

con el fin de Prevenir la Apatridia”. Desde el primero de enero de 2015 hasta dos años posteriores a su promulgación.

El 19 de agosto del 2021, la Registraduría Nacional del Estado Civil, modifica la resolución 8470 de 2019 y expide la resolución 8617 de 2021, con el fin de prorrogar el término de vigencia de la medida a dos años, la cual se realizará de manera automática por el mismo término siempre que persistan las situaciones que dan lugar a su expedición.

Dentro de las modificaciones, entra a ser parte el Permiso por Protección Temporal (PPT) mediante el cual los padres pueden autenticar la nacionalidad venezolana y ejercer como declarantes del nacimiento de sus hijos; se integró la autorización a nombre de autoridades indígenas colombianas, como documento previo para la expedición del Registro Civil de Nacimiento.

De igual manera el gobierno colombiano crea el Estatuto Temporal de Protección para Migrantes Venezolanos ETPV el cual se encuentra debidamente regularizado través del Decreto 216 de 2021 el cual se convierte en un mecanismo complementario al régimen de protección internacional de refugiados en el cual se busca generar un registro de información frente a la población migrante venezolana y posteriormente poder otorgar un beneficio temporal de regularización el cual permitirá a disminuir vacíos frente a la capacidad de respuesta gubernamental, social y económica, además de convertirse en un mecanismo institucional para aminorar la xenofobia y la discriminación brindando oportunidades de legalización. Está dirigido a los siguientes casos: en primer lugar, migrantes venezolanos que estén en territorio colombiano de manera regular con Permiso de Ingreso y Permanencia (PIP), Permiso Temporal de Permanencia (PTP), segundo migrantes que hayan solicitado de refugio y con Salvoconducto de Permanencia, tercero aquellos migrantes en condición irregular que demuestren permanencia en el territorio colombiano a 31 de enero de 2021, cuarto migrantes que ingresen de manera regular al país durante los primeros dos años de vigencia del Estatuto Temporal de Protección para Migrantes Venezolanos desde el 29 de mayo de 2021 hasta el 28 de mayo de 2023.

JURISPRUDENCIA RELACIONADA CON LA NACIONALIDAD Y EL RIESGO DE APATRIDIA

En la Sentencia T-006 de 2020, la Sala Séptima de Revisión de tutelas de la Corte Constitucional, tuvo la oportunidad de estudiar y pronunciarse ante la solicitud de protección del derecho fundamental a la nacionalidad de los hijos e hijas de padres venezolanos, a quienes la Registraduría Nacional del Estado Civil les había negado la inclusión de la anotación “válido para demostrar nacionalidad” en sus respectivos registros civiles de nacimiento, alegando que los padres

del menor no tenían acreditado el domicilio en Colombia por lo cual la corte consideró:

[...] esas normas fueron, sin razón justificada, aplicadas por las autoridades, quienes en lugar de hacer una lectura constitucional ajustada a las obligaciones internacionales del Estado (...) hicieron una interpretación restrictiva de las mismas y se limitaron a concluir que no era posible acreditar el domicilio de los ciudadanos venezolanos en el territorio colombiano y por ende consideraron que era imposible reconocer la nacionalidad por nacimiento, sin tener en cuenta la posibilidad de otorgar la nacionalidad por adopción.

La Corte Constitucional de Colombia, en uso de sus facultades se pronunció en la Sentencia C 119 de 2021, con el magistrado ponente Antonio José Lizarazo, en razón de declarar la exequibilidad del art. 1 de la ley 1997 de 2019 que modifica el art. 3 de ley 43 de 1993, en la cual se manifiesta, la expresión “venezolanos”, lo que motivó al demandante a iniciar proceso de inconstitucionalidad, pues él considera que dicha expresión excluye en su interpretación a la demás población migrante allegada al territorio nacional.

Con respecto a la *apatridia*, la Corte constitucional en la misma sentencia nos afirma:

El art. 1 de la Ley 1997 de 2019, que adiciona un párrafo al art. 2 de la Ley 43 de 1993, persigue una finalidad constitucional imperiosa al precaver el riesgo cierto de apatridia que enfrentan las hijas e hijos de personas venezolanas solicitantes de refugio o en situación migratoria regular o irregular, que han nacido en territorio colombiano entre el año 2015 y el término de vigencia de la Ley 1997 de 2019, y, por tanto, proteger el derecho a la nacionalidad de estos niños sujetos de especial protección constitucional.

De lo anterior se puede afirmar, que el art. 1 de la Ley 1997 de 2019, no es una exclusión a la demás población migrante que se encuentra en el territorio nacional, diferente a los migrantes venezolanos, pues en ella, se hace la claridad con respecto de este grupo en específico, en razón, principalmente de la situación que está primando en este momento en Colombia, al ser como ya se había mencionado antes, el primer país en Latinoamérica que recibe más población migrante y el segundo en el mundo por detrás de Turquía que encabeza la lista.

CONCLUSIÓN

Luego del análisis realizado a las resoluciones emitidas por la Registraduría Nacional del Estado Civil, (Resolución 8470 de 2019 y 8617 de 2021) a la Ley 1997 del 2019, legislada por el Congreso de la República, el decreto 216 de 2021, emitido por el gobierno nacional y la jurisprudencia (Sentencia T-006 de 2020- Sentencia C 119 de 2021) emitida por la Corte constitucional con el fin de buscar soluciones

efectivas frente a la crisis migratoria, y con esto evitar el riesgo de *apatridia* buscando la aplicación real y efectiva de las nuevas políticas y mecanismos de protección para la población migrante.

Se evidencia, el proceso y el trabajo intensivo del Estado colombiano, en la preocupación por la garantía y los derechos fundamentales de los migrantes venezolanos, sin embargo, aún se permean casos de irregularidades frente a la situación ya regulada por la normativa interna de Colombia. Se ve reflejado en la falta de protección más profunda y contundente a la situación, especialmente, en la inclusión de los hijos e hijas nacidos de padres venezolanos en territorio colombiano, que actualmente no cuentan con la documentación completa para lograr, solicitar y obtener para sus hijos el derecho a la nacionalidad, lo cual desprende una imprecisión en el trabajo del Estado colombiano en la plena garantía de los derechos fundamentales de esta población.

En el contexto de la jurisprudencia, se permea también, la dificultad que presenta el cumplimiento de la normatividad con la realidad social y el acceso real y efectivo a dichos beneficios. Esto se da, porque la misma normativa establece ciertos límites para obtener la nacionalidad y en la mayoría de los casos que actualmente están en riesgo de *apatridia* se les imposibilita cumplir con dichos requisitos con el fin de obtener para sus hijos la verdadera garantía y protección de sus derechos entre estos, el derecho a la nacionalidad.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Redacción Justicia. (2022, July 11). *El desplazamiento bajó en el primer semestre del año, pero el riesgo no para*. El Tiempo; El Tiempo. <https://www.eltiempo.com/justicia/conflicto-y-narcotrafico/desplazamiento-forzado-balance-primer-semester-de-2022-defensoria-686386#:~:text=Seg%C3%BAAn%20las%20cifras%20de%201a,v%C3%ADctimas%20pertencientes%20a%2011.205%20familias>

Datos migratorios en América del Sur. (2021, October 26). Portal de Datos Sobre Migración. [https://www.migrationdataportal.org/es/regional-data-overview/datos-migratorios-en-america-del-sur#:~:text=A%20julio%20de%202021%20se,455.500%20\[R4V%2C%202021\]](https://www.migrationdataportal.org/es/regional-data-overview/datos-migratorios-en-america-del-sur#:~:text=A%20julio%20de%202021%20se,455.500%20[R4V%2C%202021])

Venezuela vive la peor crisis económica para un país sin guerra, según los expertos (Published 2019). (2022). *The New York Times*. <https://www.nytimes.com/es/2019/05/17/espanol/america-latina/venezuela-crisis-economia.html>

DATOS PERSONALES DE LOS USUARIOS DE PLATAFORMAS DIGITALES Y SUS MECANISMOS DE PROTECCIÓN EN MÉXICO

Karla de Jesús Díaz Santana
Universidad de Guadalajara, Centro Universitario del Sur
México
karlajds@gmail.com
ORCID: 0000-0003-0789-7482

RESUMEN

En México el derecho a la protección de datos personales se encuentra establecido en el artículo 16 constitucional, del cual deriva la Ley Federal de Protección de Datos Personales en Posesión de los Particulares, que establece los lineamientos para proteger los datos personales de los usuarios de plataformas digitales. De acuerdo a la Comisión Nacional para la Protección y Defensa de los Usuarios de Servicios Financieros tan sólo en el segundo trimestre del año 2021 se han reportado 30,321 casos de robo de identidad cibernéticos, un 13% más que los registrados respecto del mismo periodo en el año 2020, lo cual evidencia el problema respecto de la protección de los datos personales. Por lo que el objetivo de la presente investigación es analizar los mecanismos de protección de datos personales en México, para lo cual se hizo una revisión de literatura de tipo narrativa. Se encontró que existen tres instancias a las que puede acudir el usuario, la primera es el Procedimiento de Protección de Derechos, la segunda es el Juicio de Nulidad ante el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, y por último el Juicio de Amparo. Se concluye que los mecanismos que existen en la actualidad para proteger el derecho a la protección de los datos personales, solo tienen aplicación cuando el derecho ya ha sido violentado, por lo que hace falta que se desarrollen mecanismos que busquen la prevención y con ello garantizar a los usuarios de plataformas digitales su derecho a la protección de datos.

Palabras clave: Datos personales, usuarios de plataformas digitales, mecanismos de protección, México.

ABSTRACT

In Mexico, the right to the protection of personal data is established in Article 16 of the Constitution, from which derives the Federal Law for the Protection of Personal Data in Possession of Individuals, which establishes guidelines to protect the personal data of users of digital platforms. According to the National Commission for the Protection and Defense of Users of Financial Services only in the second quarter of the year 2021, 30,321 cases of cyber identity theft have been reported, 13% more than those registered with respect to the same period in 2020, which evidences the problem regarding the protection of personal data. Therefore, the objective of this research is to analyze the mechanisms of personal data protection in Mexico. For this purpose, a narrative literature review was carried out. It was found that there are three instances to which the user can resort, the first is the Procedure for the Protection of Rights, the second

is the Nullity Trial before the Federal Court of Fiscal and Administrative Justice, and finally the Amparo Trial. It is concluded that the mechanisms that currently exist to protect the right to the protection of personal data, only have application when the right has already been violated, so it is necessary to develop mechanisms that seek prevention and thus guarantee users of digital platforms their right to data protection.

Keywords: Personal data, digital platform users, protection mechanisms, Mexico.

Sumario: I. Introducción. II. Contenido. III. Conclusiones. IV. Fuentes de información.

INTRODUCCIÓN

La protección de los datos personales en México se ha convertido en un desafío con el aumento de los usuarios de plataformas digitales y la comisión de los delitos cibernéticos, por lo que las estrategias de seguridad se han visto rebasadas. De acuerdo con el reporte de “Estado Social Media América Latina” elaborado por Comscore en el año 2020, 9 de cada 10 mexicanos acceden a las diferentes redes sociales (Urbán, 2020).

Por su parte la Comisión Nacional para la Protección y Defensa de los Usuarios de Servicios Financieros (CONDUSEF, 2021) tan solo en el segundo trimestre del año 2021 se han reportado 30,321 casos de robo de identidad cibernéticos, un 13% más que los registrados respecto del mismo periodo en el año 2020. Aunque las autoridades han buscado a través de diversos medios garantizar la seguridad de los usuarios de plataformas digitales, no se ha tenido éxito, tan solo con la implementación del Registro Nacional de Usuarios de Telecomunicaciones el delito de extorsión aumentó en un 40% y el secuestro en un 8% (CONDUSEF, 2021; Díaz et al. 2022).

Es por ello que el presente documento contendrá un análisis de la legislación mexicana en materia de protección de datos personales, para lo cual se hizo una revisión de literatura de tipo narrativa, con el objetivo de conocer los mecanismos de protección de datos personales de los usuarios de plataformas digitales en México.

Para ello, este documento presenta 2 apartados: el primero permite describir los antecedentes de la protección de los datos personales en México desde sus primeras aproximaciones y como ha ido evolucionado a través de los años hasta la actualidad, el segundo describe los mecanismos existente en México para la protección de los datos personales, como es el Procedimiento de protección de derechos, el juicio de nulidad ante el Tribunal de Justicia Fiscal y Administrativa, el Juicio de Amparo y finalmente se presentan conclusiones al respecto.

CONTENIDO

Antecedentes del derecho a la protección de los datos personales en México

Al revisar los antecedentes que dieron origen a la protección de datos personales en México, encontramos que desde el año 1917 existía una preocupación respecto de la protección de datos personales, la Ley de imprenta regulaba cualquier ataque a la vida privada, de igual manera la constitución ya contemplaba en su artículo 16 el derecho a la privacidad, protegiendo la propiedad, la familia y el domicilio. Para el año 2002 fue aprobada la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental (LFTAIPG) que reconocía la protección de datos personales, limitando las bases de datos del sector público a nivel federal, la cual fue abrogada en el año 2016 (Comisión Estatal de Información Gubernamental [CEIG], s.f.; Gómez, 2020).

Para el año 2003 en el Estado de Colima se publica la Ley de Protección de Datos Personales que ya tenía como finalidad proteger los datos personales registrados de manera física que permitiera su tratamiento, ya fuese del sector público o privado, esta ley ya reconoce los derechos ARCO (Acceso, rectificación, cancelación y oposición). De igual forma establece infracciones (Higareda, 2012).

Siguieron los cambios a nivel constitucional y en el año 2007 se incorporó a la constitución la referencia del derecho a la protección de datos personales, con la finalidad de regular el acceso a la información pública, estableciendo en el artículo 6 los principios y bases que rigen el ejercicio del derecho al acceso a la información, mencionando que la información que referente a la vida privada y los datos de las personas serán protegidos (Gómez, 2020).

En el año 2009 se añade el párrafo segundo al artículo 16 constitucional, que establece el derecho de cada persona a la protección de datos personales, adición que viene a complementar lo establecido en el artículo 6 constitucional, el cual protege la manifestación de las ideas (Diario Oficial de la Federación [DOF], 2020; Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión [CDHCU], 2020).

La normatividad ya existente no garantizaba los derechos ARCO, por lo que para solucionar la problemática decidieron mediante un decreto expedir una nueva ley, por lo que en el año 2010 fue aprobada la Ley Federal de Protección de Datos Personales en Posesión de Particulares (LFPDPPP), la cual no solo reconoce los derechos ARCO, también reconoce de manera amplia un conjunto de derechos relacionados con la autodeterminación informativa de las personas. Todos estos cambios trajeron consigo que los estados de la república mexicana añadieran a sus legislaciones leyes relativas a la transparencia y protección de datos personales (Gómez, 2020). En la actualidad la ley que protege los datos personales de los usuarios de

plataformas digitales, es la LFPDPPP la cual establece los mecanismos que buscan garantizar el derecho a la protección de datos personales, por lo que en el siguiente apartado se explicará cada uno de ellos.

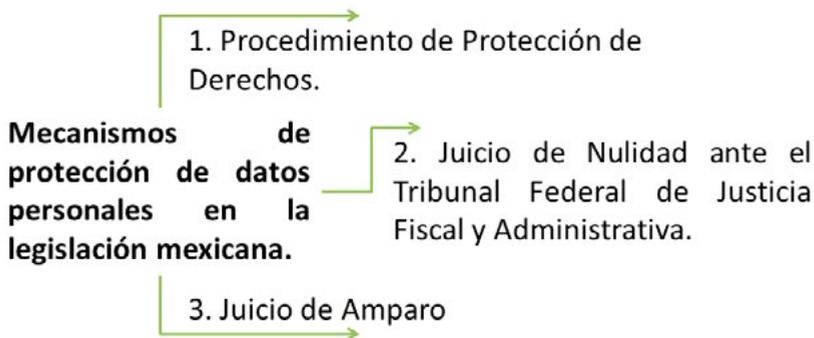
Mecanismos de protección en materia de datos personales en la legislación mexicana

En la práctica jurídica mexicana se deben de seguir todos los procedimientos establecidos en la ley de la materia, en el caso de la protección de los datos personales, la Ley Federal de Protección de Datos Personales en Posesión de los Particulares establece que en caso de que exista una violación a los preceptos de la misma, el titular de derechos deberá de presentar una solicitud ante el Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la Información y Protección de Datos Personales (INAI) para el procedimiento de protección de derechos.

Una vez agotado el Procedimiento de Protección de Derechos la misma ley establece que en caso de que el titular considere que la resolución emitida por el INAI le cause perjuicio, la segunda instancia a la que podrá acudir es el Juicio de Nulidad ante el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa y solo en caso de haber agotado el principio de definitividad, podrá ir al Juicio de Amparo (ver Figura 1).

Figura 1

Mecanismos de protección de datos personales en México



Nota. Elaboración propia a partir de las fuentes revisadas.

El principio de definitividad de acuerdo a Rosas (s.f.) implica que para que el quejoso pueda acceder al juicio de amparo, debe de agotar todos los medios ordinarios que existan para modificar o revocar la resolución judicial, que le causa perjuicio, es por ello que a continuación se explicará brevemente las 3 etapas que se deben de seguir para garantizar el derecho a la protección de los datos

personales, que constituyen los mecanismos de protección previstas en la legislación mexicana.

Procedimiento de protección de derechos

De acuerdo al Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la Información y Protección de Datos Personales (s.f.) el procedimiento de protección de derechos nació para atender inconformidades de los titulares de derechos en contra de las respuestas recibidas por los responsables de la información personal cuando no se respetan los derechos de Acceso, Rectificación, Cancelación y Oposición (derechos ARCO).

La Ley Federal de Protección de Datos Personales en Posesión de los Particulares (LFPDPPP) en su capítulo VII, artículos 45 a 58 establece el procedimiento por el cual el titular de derechos podrá solicitar al INAI la protección de sus datos mediante el procedimiento de protección de derechos, estableciendo como término 15 días a la fecha en que se comunique la respuesta al titular por parte del responsable.

Recibida la solicitud de protección de datos el instituto dará traslado al responsable para que en plazo de 15 días emita respuesta y ofrezca pruebas que estime pertinentes y manifieste por escrito lo que a su derecho convenga. Una vez admitida las pruebas que se consideren pertinentes se procederá al desahogo de las pruebas, y concluido el desahogo de las mismas el instituto notificará al responsable para que de considerarlo necesario presente sus alegatos dentro de los cinco días siguientes a su notificación. La solicitud de protección de datos podrá presentarse en escrito libre o través de los formatos que pone a disposición el instituto, podrá ser de manera electrónica o física.

Las resoluciones que emita el INAI serán en dos sentidos: 1) sobreseer o desechar la solicitud de protección de datos por improcedente o 2) confirmar, revocar o modificar la respuesta del responsable. Dichas resoluciones serán susceptibles de difundirse públicamente en versiones públicas, eliminando aquellas referencias al titular de los datos que lo identifiquen o lo hagan identificable.

Contra las resoluciones del instituto (INAI) los titulares de derechos podrán promover el juicio de nulidad ante el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa. Además, la LFPDPPP establece en sus artículos 61 y 62, que se verificaran las resoluciones ya sea de oficio o por petición de parte y en caso de incumplimiento de la resolución por parte del infractor (responsable de los datos) se impondrá una sanción que va desde un apercibimiento, y de 100 y hasta 320,000 días de salario mínimo vigente y si son datos sensibles podrá incrementarse hasta por dos veces los montos establecidos

(artículo 64). De igual forma la LFPDPPP establece en sus artículos 67, 68 y 69 sanciones penales que van desde los tres meses y hasta los 3 años de prisión, y tratándose de datos personales sensibles las penas se duplicarán.

Juicio de nulidad ante el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa

El juicio de nulidad para Rivera y Herrera (2012) es un medio que puede hacer valer como defensa un particular para combatir resoluciones de dependencias descentralizadas de la administración pública federal. El INAI al ser una dependencia de la administración pública federal, sus resoluciones pueden ser combatidas a través de este procedimiento.

Es por ello, que una vez que ya hay una resolución por parte del INAI, en caso de que el particular considere que la resolución le causa un perjuicio en su esfera jurídica, por violación al ordenamiento jurídico aplicado o por falta de aplicación en la disposición debida, el particular podrá presentar ante las salas competentes del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa (TFJFyA) de conformidad con los artículos 1 y 2 de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo (LFPCA), y el TFJFyA podrá:

1. reconocer la validez de la resolución impugnada,
2. declarar la nulidad de la resolución impugnada,
3. declarar la nulidad de la resolución impugnada para determinados efectos, debiendo precisar con claridad la forma y términos en que la autoridad debe cumplirla, debiendo reponer el procedimiento o en su caso, desde el momento en que se cometió la violación,
4. Siempre que se esté en alguno de los supuestos previstos en las fracciones II y III, del artículo 51 de esta Ley, el Tribunal declarará la nulidad para el efecto de que se reponga el procedimiento o se emita nueva resolución; en los demás casos, cuando corresponda a la pretensión deducida, también podrá indicar los términos conforme a los cuales deberá dictar su resolución la autoridad administrativa. En los casos en que la sentencia implique una modificación a la cuantía de la resolución administrativa impugnada, la Sala Regional competente deberá precisar, el monto, el alcance y los términos de la misma para su cumplimiento. Tratándose de sanciones, cuando dicho Tribunal aprecie que la sanción es excesiva porque no se motivó adecuadamente o no se dieron los hechos agravantes de la sanción, deberá reducir el importe de la sanción apreciando libremente las circunstancias que dieron lugar a la misma y

5. Declarar la nulidad de la resolución impugnada y además:
 - a) Reconocer al actor la existencia de un derecho subjetivo y condenar al cumplimiento de la obligación correlativa.
 - b) Otorgar o restituir al actor en el goce de los derechos afectados.
 - c) Declarar la nulidad del acto o resolución administrativa de carácter general, caso en que cesarán los efectos de los actos de ejecución que afectan al demandante, inclusive el primer acto de aplicación que hubiese impugnado. La declaración de nulidad no tendrá otros efectos para el demandante, salvo lo previsto por las leyes de la materia de que se trate. Reconocer la existencia de un derecho subjetivo y condenar al ente público federal al pago de una indemnización por los daños y perjuicios causados por sus servidores públicos (artículo 52 de la LFPCA).

6. Las resoluciones solo admiten los recursos de reclamación y revisión. El primero procederá en contra de las resoluciones del Magistrado Instructor que admitan, desechen o tengan por no presentada la demanda, la contestación, la ampliación de ambas o alguna prueba; las que decreten o nieguen el sobreseimiento del juicio antes del cierre de instrucción; aquellas que admitan o rechacen la intervención del tercero (artículo 59 de la LFPCA). Y el segundo contra las resoluciones emitidas por el Pleno, las secciones de la sala superior o por las salas regionales que decreten o nieguen el sobreseimiento, las que dicten en términos de los artículos 34 de la Ley del Servicio de Administración Tributaria y 6 de la LFPCA, así como las que se dicten conforme a la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado y las sentencias definitivas que emitan.

Juicio de amparo

El amparo contra las decisiones de los tribunales administrativos está destinado a examinar la legalidad de dichas sentencias y resoluciones, de manera parecida al recurso de casación, es decir que todo asunto hubiere sido en un principio planteado ante otro juez. Esto explica por qué, en México, los tribunales judiciales federales examinan en última instancia, por la vía del juicio de amparo que como hemos dicho funciona en este caso como un recurso de casación, las sentencias definitivas dictadas por los tribunales administrativos federales y locales.

Así, de acuerdo al Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM (s.f.), el juez de amparo es al mismo tiempo juez de derecho común y juez constitucional. Todo litigio administrativo puede venir ante él, ya sea directamente cuando no exista otro órgano jurisdiccional competente o bien, por la vía de la “casación”, cuando dicho litigio hubiere sido planteado, en principio, a otro juez o tribunal.

En ocasión del amparo casación (llamado “amparo directo”), el tribunal administrativo (sea federal o local), se coloca en la situación de un tribunal de primera instancia y sus sentencias son susceptibles de ser atacadas por la vía de amparo ante los tribunales del Poder Judicial de la Federación. Este tipo de amparo puede ser utilizado para atacar tanto los errores “*in procedendo*” (las violaciones a las reglas del procedimiento), como los errores “*in iudicando*” (los errores cometidos en el fondo de la sentencia).

Según los artículos 44, 46 y 158 de la Ley de Amparo, las sentencias pronunciadas por los tribunales administrativos y fiscales locales que causen agravio a los particulares pueden ser atacadas por la vía del amparo de una sola instancia ante los Tribunales Colegiados de Circuito (TCC). Dado el caso, el amparo tendrá una segunda instancia que se desarrolla ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación (SCJN). Por otra parte, en los casos de importancia especial, la SCJN puede ejercer su facultad de atracción (intervención), conforme al artículo 107, fracción V, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (CPEUM).

Como se trata de un recurso en casación, la resolución de amparo puede consistir, ya sea en el desechamiento del amparo y por consecuencia en la ratificación de la resolución del tribunal administrativo; o bien, en la anulación de la resolución combatida (brindando la protección de la justicia federal al demandante). En este caso, al igual que en el amparo indirecto, el objetivo de la resolución de amparo es el de restituir al ciudadano el goce de sus derechos violados, y de restablecer las cosas al estado que ellas tenían hasta antes de que se dictara el acto reclamado (en este caso una sentencia).

En todos los casos, existe reenvío hacia el tribunal administrativo que emitió la resolución atacada, ya sea que se le requiera la rectificación del procedimiento; o bien, para que corrija una violación cometida en cuanto al fondo del asunto. El tribunal administrativo está obligado a ejecutar las indicaciones contenidas en la sentencia protectora de amparo. Referente a los recursos procesales en el amparo de una sola instancia en general se aplican las mismas reglas que en el amparo indirecto: recurso de queja, recurso de reclamación y el recurso de revisión, el cual se tramita ante la SCJN y se limita a las cuestiones estrictamente constitucionales.

CONCLUSIONES

A partir de lo expuesto, el análisis realizado respecto de los mecanismos para la protección de los datos personales en México, se encontró que es necesario agotar cada etapa procesal, es decir cumplir con el *principio de definitividad*, para con ello poder hacer valer el derecho a la protección de

datos personales de los usuarios de plataformas digitales. Garantizar la debida protección a los titulares de derechos o dueños de la información personal puede ser un proceso por demás largo y tedioso, lo que origina que las personas se desistan de intentar alguna acción legal que proteja su derecho a la protección de los datos personales.

Si bien existen todos los mecanismos antes descritos y analizados como son: (procedimiento administrativo ante el INAI, el juicio de nulidad y el juicio de amparo), el derecho a la protección de datos personales sigue siendo violado cada vez con más frecuencia, por ello que no solo es importante que existan mecanismos para la defensa, si no también que en la legislación aplicable (LFPDPPP y su reglamento) exista mecanismos que busquen prevenir y con ello disminuir la violación del derecho a la protección de datos personales.

Por lo que considero que esta investigación abre la posibilidad a futuro de trabajos de investigación que busquen los mecanismos necesarios para prevenir la violación al derecho a la protección de los datos personales de los usuarios de plataformas digitales en México y no solo sancionar cuando los derechos de los usuarios de plataformas digitales ya han sido violados.

FUENTES DE INFORMACIÓN

- Acuerdo ACT-OUB/11/11/2020.05. Diario Oficial de la Federación, México, México. 25 de noviembre de 2020. https://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5605789&fecha=25/11/2020#:~:text=Que%20el%20p%C3%A1rrafo%20segundo%20del,informaci%C3%B3n%20personal%2C%20en%20los%20t%C3%A9rminos
- Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión (CDHCU). (2020). *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*. http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/1_080520.pdf
- Comisión Estatal de Información Gubernamental (CEIG). (s.f.). *Protección de Datos Personales*. https://www.ceigqro.org.mx/capacitaciones/datos_personales.pdf
- Comisión Nacional para la Protección y Defensa de los Usuarios de Servicios Financieros (28 de octubre de 2021). *Cifras relevante de Banco de México en comercio electrónico*. <https://www.condusef.gob.mx/?p=estadisticas>
- Díaz Santana, K. J., Cantero Ramírez, M., Gómez Santos, J. C. (2022). Implicaciones legales de proporcionar datos biométricos al padrón de usuarios de telefonía móvil en México. *Aristas en Derechos Humanos y Justicia* (pp. 131-147). Amaya. https://www.researchgate.net/publication/360306282_Implicaciones_legales_de_proporcionar_datos_biometricos_al_padron_de_usuarios_de_telefonia_movil_en_Mexico

- Gómez Sánchez, M. A. (2020). La protección de datos personales en México: cambios evolutivos a 10 años de su inclusión. *Revista Mexicana de Ciencias Penales*, (10), 49-58. <https://revistaciencias.inacipe.gob.mx/index.php/02/article/view/97/98>
- González Rincón, A. C. (2013). Los datos personales en México: perspectivas y retos de su manejo en posesión de particulares. *Cuestiones Constitucionales*, (28), 391-406. <http://www.scielo.org.mx/pdf/cconst/n28/n28a14.pdf>
- Higareda Magaña, L. (2012). *Protección de datos personales. El caso del sector privado en México* (Tesis de Maestría, Universidad Michoacana de San Nicolás de Hidalgo). http://bibliotecavirtual.dgb.umich.mx:8083/xmlui/bitstream/handle/DGB_UMICH/486/FDCS-M-2012-0512.pdf?sequence=1&isAllowed=y
- Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM (s.f.). *El amparo en materia administrativa* [Archivo PDF]. <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/7/3397/10.pdf>
- Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la Información y Protección de Datos Personales (s.f.). *Procedimientos de datos personales ante el INAI* [Archivo PDF]. https://www.cinvestav.mx/Portals/0/sitedocs/tyr/GuiaTitulares-04_PDF.pdf
- López Sánchez, R. (2012). El efecto horizontal del derecho a la protección de datos personales en México. *Cuestiones Constitucionales*, (27), 193-212. <http://www.scielo.org.mx/pdf/cconst/n27/n27a7.pdf>
- Mendoza Enríquez, O. A. (2018). Marco jurídico de la protección de datos personales en las empresas de servicios establecidas en México: desafíos y cumplimiento. *Revista IUS. Revista del Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla*, 12(41), 267-291. <http://www.scielo.org.mx/pdf/rius/v12n41/1870-2147-rius-12-41-267.pdf>
- Meraz Espinoza, A. I. (2018). Empresa y privacidad: el cuidado de la información y los datos personales en medios digitales. *Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla*, 12(41), 293-310. <http://www.scielo.org.mx/pdf/rius/v12n41/1870-2147-rius-12-41-293.pdf>
- Rivera Soriano, E., Herrera Migoya, R. (2012). *Juicio de nulidad, tradicional, en línea y sumario* (Tesina, Instituto Tecnológico y de Estudios Superiores de Monterrey). <https://repositorio.tec.mx/bitstream/handle/11285/632081/33068001106107.pdf?sequence=1&isAllowed=y>
- Rosas López, M. E. (s.f.). *Principios del juicio de amparo* [Archivo PDF]. https://www.te.gob.mx/ccje/Archivos/curso_juicio_amparo/principios_del_juicio_amparo.pdf
- Urbán, A. (25 de marzo de 2020). 9 de cada 10 mexicanos entran a redes sociales. *El Universal*. <https://www.eluniversal.com.mx/techbit/9-de-10-mexicanos-entran-redes-sociales-y-permanecen-37-horas-al-mes-comscore>

LA EUTANASIA LEGAL E ILEGAL: UNA CONTROVERSIA SIN IGUAL

*Leidy Katherine Gonzalez Bernate*¹
Universidad Cooperativa de Colombia
Colombia
Leidy.gonzalezber@campusucc.edu.co
ORCID: 0000-0002-3488-0363

RESUMEN

El objetivo general es investigar sobre el acceso y el funcionamiento de la eutanasia en 3 países Latinoamericanos en los cuales se indaga las causas que originan la situación descrita en los pacientes que padecen de una lesión corporal o enfermedad grave e incurable que prefieren dejar de sufrir y morir sin dolor, y las creencias éticas, religiosas y morales que influyen en la política de un país. El documento no plantea alternativas para demarcar las opiniones y justificaciones de cada sociedad, sino que se limita a presentar la manera en que los países se enfrentan a una problemática de hace tiempo, y trata de justificar las cualidades de la eutanasia más que todo en el ámbito jurídico.

Palabras claves: derecho, muerte, vida, legal, prohibido.

ABSTRACT

The General Objective, to investigate the access and operation of euthanasia in 3 Latin American countries where the causes that originate the situation described in patients suffering from a bodily injury or serious and incurable disease who prefer to stop suffering and die without pain, and the ethical, religious and moral beliefs that influence the politics of a country. The document does not propose alternatives to demarcate the opinions and justifications of each society, but rather limits itself to presenting the way in which the countries face a long-standing problem, and tries to justify the qualities of euthanasia more than anything in the legal field.

Keywords: law, death, life, legal, prohibited.

Sumario: I. Introducción. II. La eutanasia legal e ilegal: Una controversia sin igual. III. Colombia y la eutanasia. IV. México: Ley de voluntad anticipada. V. Argentina: Derechos del paciente. VI. Conclusiones. VII. Bibliografía.

1 Reseña biográfica del autor: Leidy Katherine Gonzalez Bernate, estudiante de pregrado de la Universidad Cooperativa de Colombia y miembro del semillero Cundumi Dembelle, correo Leidy.gonzalezber@campusucc.edu.co, ORCID ID: 0000-0002-3488-0363, cel.3053594108

INTRODUCCIÓN

Este documento no tiene el objetivo de criticar el uso de la eutanasia de forma legal o ilegal de los países cercanos y lejanos de Latinoamérica, más bien tiende a evaluar de forma crítica los conflictos que surgen a través de las medidas que se toman para acceder a la diligencia de la eutanasia y al mismo tiempo contemplar las opiniones a favor y en contra del tema. Por otro lado, el diseño a aplicarse no será experimental por lo que limitará establecer relación causa-efecto y solo establecerá una explicación en las estructuras políticas. Por otro lado la justificación de este escrito se basa en dos factores, la primera en la relación que tiene la política con la influencia de la sociedad; segundo romper los factores que nos ha llevado a considerar la muerte como un tabú cuando se da de forma natural y justa, además la eutanasia no es la única que puede acabar con la vida, también están el homicidio, asesinato y el suicidio.

Para la sociedad la eutanasia puede ser considerada “reflexiva” ya que la vida de un individuo desaparece, considerándose así en “tabú” para la comunidad, desde este punto se transcurre diferentes opiniones sobre este la ilegalidad o legitimación del tema, en la cual influyen en las políticas regionales la legalización de la eutanasia a partir de su querrela, en este documento se busca investigar sobre las causas generales que originan la situación descrita e influencia las leyes de un país.

LA EUTANASIA LEGAL E ILEGAL: UNA CONTROVERSIA SIN IGUAL

¿Nuevo derecho fundamental? La controversia de la eutanasia en Latinoamérica

Antes que nada, hay que entender que la eutanasia no es un suicidio asistido ni tampoco un homicidio ya que la eutanasia es la asistencia de un médico para cumplir al paciente el deseo de morir, en cambio, el suicidio asistido es el acto de acabar su propia vida por sí mismo y finalmente el homicidio es la acción de matar a una persona sin que premedite o tenga otro prejuicio. También se busca justificar la eutanasia como muerte digna, en condiciones humanas, sin sufrimiento, miseria o dolor. La palabra eutanasia viene del vocabulario griego *euthanatos*, donde *eu* significa bien y *thanatos* muerte.

Independientemente de la opinión de cada quien, la muerte digna puede ser estimado bueno o protervo, por lo que se han abierto debates para discutir sobre su legalización y a qué población está dirigida así mismo su modo de empleo.

Conviene subrayar que la eutanasia va en contra del derecho a la vida (derecho inherente²) y desde la jurisdicción es un derecho fundamental del ser humano y la moralidad también se incluye, más que todo la moralidad médica sobre salvar a sus pacientes, pero ¿qué pasa cuando algunos pacientes prefieren acabar con la angustia física y la incapacidad de moverse de una cama? En base de esto se abrieron las puertas para dar como opción la eutanasia para acabar los padecimientos de sus sufrimientos dando una muerte rápida y digna.

Según la Organización Mundial de la Salud (OMS) definen la eutanasia como “la acción del médico que provoca deliberadamente la muerte del paciente” dicho de otra forma en el campo de la medicina el cuerpo médico puede provocar la muerte de un paciente sin sufrimiento, miseria o dolor y ante ello es realizada de forma voluntaria o llegado el caso involuntario, y al mismo tiempo puede ser directa o indirecta.

Tipos de eutanasia

Existen diferentes tipos para ejercer la eutanasia: de forma voluntaria o llegado el caso involuntario, y puede ser directa o indirecta:

- La voluntaria es aquella decisión que es tomada por el mismo paciente y la involuntaria es cuando la decisión es tomada por familiares o pedido de antemano. En otras palabras, la eutanasia involuntaria se da cuando un paciente no está consciente o no tiene capacidades físicas para solicitar la eutanasia, en cambio expresó voluntad con anterioridad, llegado el caso de no cumplir con lo mencionado también se puede realizar el procedimiento.
- La eutanasia directa se divide en dos paradigmas la “activa” que se realiza mediante la acción, según el comentario del Dr. Colombiano Quintana³, “se bloquea el sistema neurológico con la anestesia general para inyectar el cloruro de potasio que hace que el corazón se relaje y deje de latir”, la segunda es la “pasiva” o “adistanasia” se ejecuta por la omisión de tratamientos médicos. La eutanasia indirecta es con ciertos tratamientos paliativos para acortar la vida siendo este tratamiento ilegal.

2 Los derechos Inherentes son aquellas facultades fundamentales del ser humano, no se puede renunciar, ni transferirlos, ni separar, convirtiéndolo así en derechos inseparables por su naturaleza.

3 El Dr. Gustavo Quintana fue conocido como el ‘doctor muerte’ vallecaucano, estudio medicina en la Universidad Nacional, decidió dedicarle su vida al derecho a la muerte. El 2021 falleció tras haber sufrido un infarto en su residencia en Bogotá a sus 74 años.

La eutanasia en América Latina



Cabe recalcar que el aplazamiento del procedimiento para ejercer el derecho a morir, del compromiso del cuerpo de salud en este asunto, no necesariamente se ven obligados a la realización de esta acción, de manera que el médico pueden ejercer su derecho de “objeción de conciencia” ya sea por diferentes motivos las cuales pueden ser por la inexperiencia, por la moralidad, religión, entre otros. Se debe tener presente que la libertad individual que se tiene como persona, no puede recaer ante la integridad del cuerpo médico ya que para ellos puede significar deponer su rectitud como médico, pero ellos están en la obligación de respetar la decisión del paciente.

Como se puede mostrar en la imagen, en la mayoría de países latinoamericanos es ilegal la eutanasia, sin embargo, en algunos países ponen en duda la ilegitimidad de la eutanasia, por lo que permiten el rechazo de tratamiento médico, como la ley de voluntad anticipada de México a pesar de estar ilícita por su código federal o los derechos del paciente que se establece en el gobierno de Argentina, por otro lado, solo hay un país latino americano que tiene legal la eutanasia en el campo medicinal.

Entre los derechos fundamentales pueden cambiar según los criterios que se establezcan, por ejemplo, en Colombia el derecho del libre desarrollo de la personalidad tuvo gran peso alterando las leyes del país a beneficio de los pacientes con lesiones graves o enfermedades incurables, lo mismo sucede en argentina y México, pero sin alterar su estructura.

En base del párrafo anterior surge diferentes opiniones la cual podemos observar como las dos caras de una misma moneda, por un lado, están a favor para los pacientes que prefieren dejar de sufrir y morir sin dolor como una opción, y por el otro están en contra por temas culturales y éticas que justifican el NO a la eutanasia. No existe una discriminación sino más bien una falta de comprensión entre ambos bandos donde se debe regular las contradicciones.

COLOMBIA Y LA EUTANASIA

Colombia hace parte de los siete países que legalizaron la eutanasia por todo el mundo y el único país oficial en América, ha legalizado la eutanasia en ciertas circunstancias siendo el único país oficial en toda Latinoamérica, pues su Corte explica que no pueden restringir lo exigible a todos, y en este caso quien vive forzosamente por un cargo en función de las creencias religiosas o morales, por lo que se puede vivir con moralidad plena y actuar sin interrupciones.

La legalización de la eutanasia en Colombia se remonta desde 1997 a través de la sentencia C-239 del mismo año, en el momento en que un ciudadano denunció el Artículo 326 del Código Penal vigente del momento, que impone el confinamiento por homicidio por piedad en 1996 proveyendo un cambio en el gobierno, después de su legalización una tempestad de protestas de personas religiosas o de tendencia conservadora alzaron su voz con el fin de erradicar la nueva ley, el tema tuvo que ser postergado hasta el 2014.

Colombia: sentencias y leyes para la eutanasia

Como se ha mencionado al principio del texto las opiniones sobre eutanasia son variadas y en la actualidad no es totalmente aceptada ya que para algunos la eutanasia no es un derecho, sin embargo, en la República de Colombia se ha legalizado la eutanasia en el campo de la medicina con las condiciones que menciona la Sentencia T-970/14 que son:

- i. el sujeto pasivo que padece una enfermedad terminal;
- ii. el sujeto activo que realiza la acción u omisión tendiente a acabar con los dolores del paciente quien, en todos los casos, debe ser un médico;
- iii. debe producirse por petición expresa, reiterada e informada de los pacientes.

Esto se debe al considerar la opinión de los pacientes que quieran renunciar al derecho a la vida ya que es tratada como renunciabile y disponible, así mismo se menciona que se debe estudiar desde un contexto penal y clasificar los consentimientos de los pacientes de la siguiente manera:

- Antijuridicidad.
- Como causal de atenuación punitiva.
- Elemento necesario del tipo legal.

Conjuntamente para realizar la ejecución del homicidio asistido ha estado supervisado y organizado desde el 2021 por la resolución 971 a través de las sentencias C-239/97 y T- 970/14, donde se supervisa las normas para solicitar la eutanasia:

1. Diligenciar el trámite de la solicitud de eutanasia y el trámite de revisión de la solicitud debe cumplir con los requisitos:
 - Manifestar el consentimiento libre, innegable e informado.
 - Ser diagnosticado con una enfermedad grave e incurable o por lesión corporal.
 - Considerar que el sufrimiento secundario a la enfermedad es incompatible con la idea de vida digna.
 - La ayuda para morir debe prestarla un profesional de la medicina, preferiblemente con la autorización del Comité para Morir Dignamente.
2. Se determinan los deberes del médico una vez recibe la solicitud.
3. Se hará un reporte al ministerio de salud la información de la solicitud mediante el Sistema de Reporte de Solicitudes de Eutanasia.
4. Se establecen los deberes del Comité, en relación a la recepción del reporte de en recepción y el reporte del trámite de verificación y realización del procedimiento eutanásico que se debe presentar al Ministerio de Salud.
5. Se forman los cargos de los institutos prestadores de servicio de salud (IPS) y las entidades administrativas de planes de beneficios de la salud (EAPB) en el manejo de la solicitud de eutanasia y su trámite.
6. A partir de la publicación el Sistema de Reporte de Solicitudes de Eutanasia por parte del MinSalud los médicos IPS iniciarán el reporte de información dentro de los 30 días donde deberán ajustar sus procesos y sistemas de información para la implementación de estas disposiciones.

Desde el 2014 se encuentra vigente la Ley Consuelo Devis Saavedra, que establece la regulación de servicios de cuidados moderados para el manejo general de pacientes con enfermedades terminales, crónicas, degenerativas e irreversibles en cualquier etapa de la enfermedad. En el 2015 se realizó aproximadamente unas 175 encuestas sobre la eutanasia realizada por el ministerio de salud y protección social en que el 75% de la población colombiana estaban de acuerdo.

En la corte Constitucional la sentencia C-239/97 evalúa la eutanasia de forma activa, es decir el “derecho a morir dignamente” es evaluada entre dos aspectos: la vida como valor y el principio de dignidad de la persona al ser respetada en todo momento su libertad e identidad.

Además, no es excéntrico aludir la suspensión de procedimientos y atenciones médicas del paciente de forma legal en cualquier nación, cuando no se observan alguna longevidad, aunque en el Art. 326 del

código penal de la corte constitucional, toma como el homicidio por piedad como una sanción, pero el juez puede descartar la posibilidad de inconstitucionalidad del Art. 326 de código penal ya mencionado por los elementos subjetivos ya indicados anteriormente, es decir el artículo es una normativa no interpretada por lo que las sentencias anteriormente dichas pueden invadir la cláusula. No obstante, el artículo 10 de la constitución exige la protección de la vida al estado social y el art 326 código penal permite que el médico o al particular la práctica de la eutanasia hacia un paciente.

Para finalizar hay que explicar que el derecho a la vida se puede entender de manera absoluta sin descuidar los principios y valores de las personas, por lo que las personas que sufren enfermedades terminales o lesiones graves pueden elegir, no necesariamente deben pasar por la eutanasia además es preferible notificar a los parientes y/o realizar los trámites con una empresa funeraria antes de acudir al homicidio asistido sí se tiene una preferencia de ceremonia como el sepelio o la cremación.

MÉXICO: LEY DE VOLUNTAD ANTICIPADA

En México se protege el derecho a la vida y asegurar desde el nacimiento hasta su fallecimiento en base de eso se funda la ley general de salud en su artículo 161 Bis 21 por lo que está prohibida la práctica de la eutanasia como es señalado en el código penal federal que esta defendida por esta ley, sin embargo, en ciertas regiones (Coahuila, Aguascalientes, San Luis Potosí, Michoacán, Guerrero, Nayarit, Estado de México, Colima, Oaxaca, Sonora, Yucatán y Tlaxcala, etc.) esta prohibición puede ser retirada a través de la Ley de Voluntad Anticipada del 2008 ya que tiene como objetivo permitir a un individuo la anticipación y planeación de su tratamiento médico. Se puede hacer directamente o mediante un documento de voluntad anticipada cuando no pueda decirlo directamente. El paciente deja de recibir los procedimientos médicos que ya no le ayudan. Para poder ejercer la voluntad anticipada se tiemplan dos opciones:

- La primera es con la notaría pública a través de un documento, se debe diligenciar ciertos documentos cumplir las siguientes exigencias: ser mayor de edad y debe estar en pleno uso de sus facultades mentales manifestando la petición de forma libre, consciente, indiscutible y redundante en aceptar o rechazar los tratamientos médicos; después se debe elegir dos representantes y dos testigos que deberán estar presentes al firmar los documentos, el siguiente paso es mostrar la identificación oficial, los representantes y testigos ya mencionados y por ultimo cubrir el costo.

- La segunda es el formato que se otorga en instituciones de salud públicas, privadas y sociales: son manejadas por la secretaria de salud suscrito por el enfermo terminal, ante el personal de salud correspondiente y dos testigos, en el que se manifiesta la voluntad de seguir con tratamientos que pretendan alargar la vida o bien la suspensión del tratamiento curativo y el inicio de la atención en cuidados paliativos, preservando en todo momento la dignidad de la persona, para diligenciar el formato se necesita cumplir:
 - a. Completar el formato de Voluntad Anticipada ante el personal de salud.
 - b. Firmar ante dos testigos.
 - c. Nombrar un representante según corresponda.
 - d. Identificación oficial vigente de solicitante, representantes y testigos.
 - e. Se valida con una nota clínica.

Por otro lado, con las personas de adulto mayor no necesariamente requieren de estar dolientes o sufrir un accidente para realizar la voluntad anticipada como menciona el organismo del gobierno nacional:

De manera preventiva, cualquier persona mayor de edad puede hacerlo, acreditando su identidad, eligiendo a sus representantes y expresando su voluntad. Al elaborar el documento, la persona tiene la oportunidad de manifestar si desea o no donar sus órganos después del deceso. (Gobierno de México, 2019)

De igual modo, la secretaria de salud tiene el deber de designar a un representante de examinar los formatos necesarios y llevar a cabo la voluntad del paciente, por otra parte, no puede obligar al equipo médico a aceptar ejercer la acción por lo que pueden declinarse ante tal solicitud, pues no puede agraviar las creencias religiosas, morales o convicciones personales, como dice en la ley de voluntad anticipada.

ARGENTINA: DERECHOS DEL PACIENTE

En el caso de argentina la definición de “eutanasia” y la “muerte digna” tiene dos percepciones diferentes, el primero es un derecho que se define en el artículo 59 del código civil por que indica lo siguiente “Nadie puede ser sometido a exámenes o tratamientos clínicos o quirúrgicos sin su consentimiento libre e informado, excepto disposición legal en contrario.” y es defendida por la ley 26.529, una parte del quinto párrafo en el artículo 2 de esta misma ley menciona: “Autonomía de la Voluntad. El paciente tiene derecho a aceptar o rechazar determinadas terapias o procedimientos médicos o biológicos, con o sin expresión de causa, como así también a revocar posteriormente su manifestación de la voluntad.” (infoleg Salud Pública, 2009).

En la definición de la “muerte digna” tiene una carga simbólica diferente sobre la eutanasia, en base de una entrevista de Ignacio Maglio quien es abogado, diplomado en salud pública y miembro del Consejo Directivo de la Red Bioética de la UNESCO comenta que:

Muerte digna no es dejar, ni hacer morir: es permitir morir.... a diferencia de la muerte digna la eutanasia es la provocación de la muerte de un paciente a su requerimiento a través de la administración de fármacos o tóxicos en dosis letales.

Explica: “Significa evitar el encarnizamiento terapéutico. Y evitar que cualquier interferencia, médica, religiosa o jurídica, pueda impedir eso que cada persona puede concebir como un morir con dignidad”.

Así mismo Gricelda Moreira, psicoanalista, magister en bioética y presidenta de la asociación civil Bioeticar, que busca difundir temas de bioética, destaca lo siguiente: “Lo importante a la hora de hablar de eutanasia es la voluntad expresa del paciente, solicitada en forma clara y sostenida”. (redacción, 2021)

Por otro lado, la reforma de 26.742 resalta de forma descomunal la “autonomía de la voluntad” permitiendo la eutanasia activa... “directivas anticipadas” omite contemplar un tiempo prudencial, pues una persona puede cambiar su pensamiento o lo largo del transcurso de las experiencias de la vida... al mismo tiempo la ley ofrece como elección aquellos en un escenario de vulnerabilidad económico y de salud (redacción, 2021).

Actualmente, de acuerdo con el Sistema Argentino de Información Jurídica (SAIJ) se ha propuesto un proyecto para la legalización de la eutanasia titulada como “la ley de la buena muerte”⁴ ante El Senado y la Cámara de Diputados de la Nación Argentina el 25 de noviembre del 2021. Se estima que regule la eutanasia a favor del valimiento de la libertad de elección y la libre disposición del propio cuerpo se destina en todo el territorio de la República Argentina sin excepción.

En su artículo 2º abren las puertas para aquellos que se encuentren sufriendo una enfermedad grave e incurable o un padecimiento grave, crónico e impotente posibilitando solicitar y recibir la prestación de ayuda para morir; requerir y acceder a la atención de la prestación de ayuda para morir, en los servicios del sistema de salud; acceder a toda la información necesaria para recibir la ayuda para morir a través del Ministerio de Salud de la Nación y los respectivos ministerios provinciales a cargo del servicio de salud. (Proyecto de ley de buena muerte, 2021).

4 El proyecto fue presentado por Alfredo Cornejo (Senador actual de la nación y antiguo miembro de la Cámara de Diputados de la Nación Argentina desde el 2019 al 2021), Jimena Latorre (miembro actual de la Cámara de Diputados de Argentina) y Alejandro Cacace (miembro actual de la Cámara de Diputados de Argentina)

Juntamente se menciona en el artículo 4° los requisitos que se deben cumplir para implementar la ley de “la buena muerte” son:

- a. Sufrir una enfermedad grave e incurable o un padecimiento grave, crónico e incapacitante. Se considerará tal a todos los efectos de esta ley, a la situación que hace referencia a limitaciones que inciden directamente sobre la autonomía física y actividades de la vida diaria, de manera que no permite valerse por sí mismo, así como sobre la capacidad de expresión y relación, y que llevan asociado un sufrimiento físico o psíquico constante e intolerable para quien lo padece, existiendo seguridad o gran probabilidad de que tales limitaciones vayan a persistir en el tiempo sin posibilidad de curación o mejoría apreciable. Si se requiere se puede suponer la dependencia absoluta de apoyo tecnológico.
- b. Ser ciudadano argentino, mayor de edad y plenamente capaz al momento de presentar la solicitud.
- c. Formular dos solicitudes de manera voluntaria y por escrito, en documento fechado y firmado, o por otro medio que permita dejar constancia fehaciente, con una separación de al menos quince días corridos entre ambas. El médico del paciente, podrá disponer la reducción de ese plazo atento a las circunstancias clínicas concurrentes, de las que deberá dejar constancia en la historia clínica.
- d. Prestar consentimiento informado que se incorporará a la historia clínica del paciente.
- e. Una vez cumplidos los requisitos anteriores, el médico responsable, antes de la realización de la prestación de la ayuda para morir, pondrá el caso en conocimiento del presidente de la Comisión Médica de Asistencia y Evaluación.

En el caso de los menores de edad el sr. Alfredo Cornejo señala que “están contemplados hasta los 16 años con su consentimiento y los menores de esa edad con el consentimiento de sus tutores o padres” (Sociedad, 2021)

Así mismo, los médicos de salud no estarán obligados a ejercer la petición de homicidio asistido por lo cual deberá manifestarse anticipadamente por escrito según en el artículo 16 de la misma ley, sin embargo, se deberán prever y disponer los recursos al paciente para que se realice efectivamente la prestación.

CONCLUSIONES

La idea general de la eutanasia se basa en conservar la dignidad humana, mediante la autónoma decisión y el respaldo que les da la ley a ambas partes, no necesariamente tiene que estar arraigada a una las perspectivas sociales, además cuando un paciente hace la

solicitud de morir dignamente debe ser una petición personal, firme, libre, mediata y acorde a los requisitos que se menciona.

México que ha sido un país muy influyente en el continente americano, y a través de su ley de voluntad anticipada permite a cualquier ciudadano recibir o rechazar el tratamiento médico, lo mismo sucede en Argentina donde se está tambaleando la licitud de la eutanasia, por otro lado, Colombia no la tiene penalizada siempre y cuando este acto se realice por medio del cuerpo médico y el consentimiento del paciente.

En otro orden de cosas, al igualar a los tres países mencionados, son semejantes en los requisitos que se deben cumplir para ejercer la eutanasia a pesar de ser diferentes países, se busca contestar a los intereses del tipo de pacientes ya mencionados en su libre desarrollo de la personalidad y dignidad de la persona.

Por lo que podemos concluir que la prohibición de homicidio por piedad no es tan general sino más bien exceptivo evitando la discrecionalidad política y al mismo tiempo justificando las decisiones de aquellas personas que optan a elegir la eutanasia por medio de su libre desarrollo individual sin prejuicio legal.

BIBLIOGRAFÍA

- Centro De Estudios Regulatorios. (2022). Obtenido de Minsalud, Resolución 971 de 2021: <https://www.cerlatam.com/normatividad/minsalud-resolucion-971-de-2021/>
- Cornejo, A., Latorre, J., & Cacace, A. (2021). Proyecto de ley de buena muerte. Obtenido de diputados Argentina: <https://www4.hcdn.gob.ar/dependencias/dsecretaria/periodo2021/pdf2021/tp2021/4597-d-2021.pdf>
- Corte Constitucional Política de Colombia. (1991). Asamblea Nacional Constituyente, sentencia T-970/14. Obtenido de constitución política de Colombia: <https://Www.Corteconstitucional.Gov.Co/Relatoria/2014/T-970-14.Htm#:~:Text=La%20corte%20despenaliz%C3%B3%20la%20eutanasia,Por%20tanto%20no%20hay%20delito>
- Corte Constitucional. (S.F.). Sentencia C-239/97. Obtenido de <https://www.Corteconstitucional.gov.Co/Relatoria/1997/C-239-97.Htm>
- Financiero, E. (9 De 10 De 2021). ¿Es legal la eutanasia en México? Esto es lo que tienes que saber. Obtenido De <https://Www.Elfinanciero.Com.Mx/Salud/2021/10/09/Es-Legal-La-Eutanasia-En-Mexico-Esto-Es-Lo-Que-Tienes-Que-Saber/>
- Gómez Granados, M. (S.F.). Eutanasia: debates, postura y ética. Obtenido De <http://Biblio.Upmx.Mx/Estudios/Documentos/Eutanasia023.Asp>

- Infoleg. (2009). Salud Pública. Obtenido de ley 26.529: <http://servicios.infoleg.gob.ar/infoleginternet/anexos/160000-164999/160432/norma.htm#:~:text=el%20paciente%2c%20prioritariamente%20los%20ni%c3%bls,sexual%20o%20cualquier%20otra%20condici%c3%b3n.>
- México, G. D. (05 De 12 De 2019). Ley de voluntad anticipada: El derecho a una muerte digna. Obtenido de <https://www.Gob.Mx/Inapam/Articulos/ley-de-voluntad-anticipada-el-derecho-A-Una-Muerte-Digna>
- Patricia, M. (2020). Zona Tresite. Obtenido de con el mando hasta el Final: <https://www.zonatresite.com/porsi/con-el-mando-hasta-el-final/2603>
- Pereira Otero, C. A. (2016). Alcance del Principio de libertad individual en la eutanasia activa a la luz de la sentencia C-239 de 1997. Obtenido De <https://revistas.uptc.edu.co/index.php/derecho-realidad/article/view/4841>
- Qué Dice la ley sobre eutanasia en colombia: 4 requisitos que se deben cumplir. (17 de 5 de 2020). Obtenido de <https://Www.Desclab.Com/Post/Requisitos#:~:Text=Las%20personas%20que%20soliciten%20la,Lo%20general%20de%20seis%20meses>
- Ramos, F., & Sjv, C. (05 De 11 De 2014). El 'Doctor Muerte', un defensor de la muerte asistida que ha realizado 200 eutanasias. Obtenido de <https://cnnespanol.cnn.com/2014/11/05/el-doctor-muerte-de-colombia-que-ha-realizado-200-eutanasias-se-declara-enamorado-de-la-vida/>
- Salud Publica. (19 de 11 de 2009). Infoleg Salud Pública. obtenido de ley 26.529: <http://servicios.infoleg.gob.ar/infoleginternet/anexos/160000-164999/160432/texact.htm>
- Significados. (S.F.). Significado e eutanasia. Obtenido de <https://www.significados.com/eutanasia/>
- Sociedad. (28 De 11 De 2021). Obtenido de llega al Congreso "Buena Muerte": Cómo es el proyecto para regular la eutanasia que impulsan diputados radicales de mendoza: https://www.clarin.com/sociedad/-buena-muerte-proyecto-regular-eutanasia-impulsan-diputados-radicales-mendoza_0_yun-kqbgk.html
- Vélez Ramírez, A. (2009). Investigaciones científicas. Universidad de la sabana. Obtenido de la eutanasia: El debate actual: <https://personaybioetica.unisabana.edu.co/index.php/personaybioetica/article/view/619/1793#:~:text=los%20principales%20argumentos%20a%20favor,a%20disponer%20de%20su%20vida>
- Zamora Quiroga, D. (12 De 05 De 2022). Pesquisa Javeriana. Obtenido de el debate de la eutanasia en Colombia: <https://www.javeriana.edu.co/pesquisa/eutanasia-en-colombia-argumentos/>

ELEMENTOS DE LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO ESTUDIO DE CASO EN MÉXICO

Leonardo Daniel Torres de la O.
Universidad de Guadalajara
México

leonardo.torres2828@alumnos.udg.mx
ORCID: 0000-0002-6935-8508

RESUMEN

La problemática que se presenta en el derecho de responsabilidad patrimonial del Estado en México es la manera de hacer efectivo este derecho para evitar que sea un trámite administrativo más.

La responsabilidad patrimonial del Estado es un derecho en México, que faculta a las personas para reclamar los daños en contra de la actividad irregular del Estado. Por lo que es importante determinar la evolución del concepto de Constitución y Estado.

Como resultado se pretende presentar que la normativa que regula este procedimiento de responsabilidad patrimonial del Estado en México necesita una actualización para lograr la efectividad de este derecho.

La investigación se apoya en una metodología cualitativa, así como método principal es el explicativo para abordar el problema de estudio, además se sustenta en la teoría de Kelsen y Heller.

En conclusión, existen elementos teóricos y prácticos para proponer un cambio en el paradigma de la responsabilidad patrimonial del Estado.

Palabras Claves: reforma; constitución; ley.

ABSTRACT

The problem that arises in the procedure of patrimonial responsibility of the State in Mexico is the way to make this right effective to avoid it being one more administrative procedure.

The patrimonial responsibility of the State is a right in Mexico, which empowers people to claim damages against the irregular activity of the State. Therefore, it is important to determine the evolution of the concept of Constitution and State.

As a result, it is intended to present that the regulations that regulate this procedure of patrimonial responsibility of the State in Mexico need an update to achieve the effectiveness of this right.

The research is based on a qualitative methodology, as well as the main method is the explanatory one to address the study problem, it is also based on the theory of Kelsen and Heller.

In conclusion, there are theoretical and practical elements to propose a change in the paradigm of the patrimonial responsibility of the State.

Keywords: reform, constitution, law.

Sumario: I. Introducción. II. Discusión. III. Resultados. IV. Bibliografía.

INTRODUCCIÓN

La responsabilidad patrimonial del Estado se presenta en este estudio, en base a una metodología cualitativa y con apoyo en método explicativo, en primer término, de establecen los antecedentes y generalidades de este derecho. En el apartado de discusión se presenta el reconocimiento de esta figura en el ámbito constitucional con enfoque teórico. En la parte de resultado se concluye con una propuesta se centra en la necesidad de realizar un cambio en el derecho de responsabilidad patrimonial del Estado en México con base a las últimas reformas y políticas públicas para lograr una efectividad de este derecho.

La responsabilidad patrimonial del Estado se puede definir como el derecho que tiene las personas contra los daños que le ocasionen derivados de los actos del Estado, con el objetivo de recibir una indemnización por concepto de pago a partir de la afectación causada. Es decir, desde la teoría se ha planteado que el derecho administrativo se han establecido las formas en que el Estado tiene una responsabilidad frente a las personas en otras palabras la relación jurídica que surge busca un equilibrio en el actuar de la administración pública.

Para Fraga G. se dividen en tres grupos los derechos que nacen de la responsabilidad del Estado que son:

1. Derechos de los administrados al funcionamiento de la Administración a las prestaciones de los servicios administrativos.
2. Derechos de los administrados a la legalidad de los actos de la Administración.
3. Derechos de los administrados a la reparación de los daños causados por el funcionamiento de la Administración. (2012, p.409)

En este orden de ideas el Estado puede ser sujeto a responsabilidad por las prestaciones de los servicios públicos; es decir, esto se debe aplicar de una manera que cause un beneficio, evitando por lo tanto un perjuicio a la sociedad.

La segunda postura sostiene que los actos de la administración están sujetos a la ley, por lo tanto, los actos de las autoridades deben estar conforme a las normas vigentes, en consecuencia, evita la arbitrariedad en su actuar.

También, existe la responsabilidad patrimonial del Estado para responder por los daños causados a las personas, en el derecho administrativo y el mismo Fraga se plantea la limitante que tiene el concepto de soberanía que deriva del Estado, esta se aplica sin el consentimiento de los gobernados, como solución a este principio se señala que es el funcionario quien tiene que responder por la responsabilidad que cause su actuar. (Fraga G., 2012).

De esta forma se planteó colocar la figura de responsabilidad patrimonial del Estado en el derecho civil, imponerle al servidor público la obligación de responder a los particulares por la responsabilidad patrimonial del Estado, el Estado solo en caso de que este no pueda pagar entraba de una forma subsidiaria. (Fix-Zamudio Héctor y Valencia Salvador 2012, p.52).

En este sentido la concepción de la responsabilidad patrimonial del Estado se encuentra en el derecho civil, causando que este procedimiento fuera más complejo para el acceso a este, ya que primero se tenía que demandar al servidor público y solo en caso que este no tenga los recursos se le reclama al Estado; sin embargo, esta figura se replanteo en la reforma a la constitución mexicana del 14 de junio de 2002, al reconocer la responsabilidad del Estado por la afectación que cause a las personas por su actividad, de forma directa y objetiva. (Fix-Zamudio Héctor y Valencia Salvador 2012). De esta manera se deja atrás la concepción civilista de este derecho, con un reconocimiento constitucional, dejando atrás el modelo subsidiario de manera directa; es decir, el Estado es el responsable directo para reclamar este derecho y se realiza por medio de un procedimiento administrativo.

Con lo que se sientan las bases para la ley que regula a la responsabilidad patrimonial del Estado en el orden federal con la Ley federal de responsabilidad patrimonial del Estado; Por medio de esta ley se establece el procedimiento administrativo, responsabilidad patrimonial del Estado.

DISCUSIÓN

La responsabilidad patrimonial del Estado se establece como un derecho constitucional, por el cual se instituye en el orden normativo; es decir, el legislador refiere este derecho en la norma fundamental del orden jurídico mexicano.

Para Kelsen (1998) la norma básica; es decir, la constitución forma por el poder constituyente establece los lineamientos en la ley fundamental, las normas que surgen de esta deben respetar bases de que estableció el legislador porque son la base de un orden jurídico nacional, por ello funcionan como precedente para las leyes posteriores que establezcan como normar reglamentarias, donde se reconocen derechos y obligaciones.

De esta manera función de las normas básicas depende de los primeros legisladores que se han conferido el poder de establecer estas leyes, es decir estas normas se aplican desde un enfoque práctico, tienen reconocimiento para la forma de Estado, su forma de gobierno, así como los derechos que reconocen.

La creación de estas leyes ordinarias requiere un procedimiento establecido en la propia ley fundamental, en este orden de idea la norma básica en el orden jurídico es válida es la base del pacto establecido, por lo que cualquier acto de las personas tienen que ser aplicadas y ejecutadas conforme a esta norma. (Kelsen H., 1988, p.136).

La norma básica o ley fundamental construye todo un sistema jurídico, donde se reconocen las normas con una validez reconocida por la sociedad, para crear una conciencia jurídica establece los límites que se aplican estas normas jurídicas.

Igualmente, las normas jurídicas pueden ser limitadas por el tiempo y está determinada por el orden jurídico, aún pueden ser afectadas por los cambios sociales, ya sea que un orden social puede sustituido por otro.

Por consiguiente, desde un punto jurídico las reformas a la constitución, no siempre afectan la validez de las leyes anteriores, en esta nueva estructura solo se puede dar este fenómeno si la nueva constitución lo permite. En México las reformas a la constitución sentaron las bases para una nueva forma de aplicar los derechos, con base en el derecho internacional de los derechos humanos.

Los cambios constitucionales permiten la sobrevivencia de las leyes antiguas solo si estas consideran valiosas a estas o se producen nuevas normas que confieran las mismas reglas que las anteriores, no son idénticas porque es una nueva constitución la que otorga este poder, pero no se debe buscar en la antigua carta magna sino en la nueva que es la que permite estas facultades, sin embargo, un cambio en el ámbito constitucional debe tener un impacto en las normas anteriores, uno con el fin de adecuar estas normas a los nuevos paradigmas.

De igual importancia es necesario el estudio del poder del Estado; El poder que ejerce el Estado, tiene un sustento en el pueblo y sus normas, pero en la historia de la humanidad nunca ha existido una sociedad sin criterios precisos de división de obligaciones, sin normas de organización y más tarde sin una Constitución, que les ayudado a organizarse y a poder mediar en conflictos, buscando una cooperación entre los pobladores de las regiones en cuestión. (Heller H., 2012).

Los Estados modernos buscan la continuidad normativa, histórica y sistemática del control político, administrativo y judicial, pero este orden cerrado es casi imposible de conseguir ya que la independencia de los poderes siempre es la búsqueda de la sociedad.

Igualmente, la responsabilidad patrimonial del Estado es una forma que busca un control del aparato administrativo para evitar que su actuación rebasa lo permitido por la ley fundamental y las leyes ordinarias.

La Constitución y los derechos que reconocen, se consideran las bases del Estado, en México existe la necesidad que estén escritos, para ser transmitida como una idea hacia las personas por el medio oral y el derecho busca la trasmisión de su contenido, y es un gran cambio en la estructura del poder. Es por lo que el reconocimiento del derecho de responsabilidad patrimonial del Estado a un nivel constitucional debe ser conocido por las personas, dejando atrás las concepciones que el Estado no está sujeto a responsabilidad.

La ley fundamental tiene una validez más allá de la su forma escrita, es una forma en que toda la organización del Estado tiene un fundamento para dividir competencias, es de suma importancia para el reconocimiento de los derechos y obligaciones de las personas, la constitución es un documento base para las instituciones y principios del propio Estado. (Heller H., 2012).

Las características de las normas jurídicas en las constituciones son las normas fundamentales y es este factor es el que le brinda una longevidad. Este documento debe ser flexible y debe tener conceptos sociales y jurídicos para poder asegurar una mayor permanencia.

En general el concepto de Constitución más amplio se refiere a las estructuras del poder, la existencia de la actividad del Estado, esto hace referencia a la unidad de la organización política, incluyendo las condiciones naturales, así también culturales de los elementos que caracterizan a un Estado, sin hacer una distinción de clases. Por estos factores se debe considerar a la Constitución como una estructura básica del Estado y también debe de verse como un órgano permanente si se espera una unidad Estatal.

Esto es algo similar que surgió con la reforma de derechos humanos en México del 2011, la constitución amplía el catálogo de derechos para las personas; la responsabilidad patrimonial del Estado es derecho que se tiene que aplicar a la luz del nuevo orden constitucional y en paradigma de los derechos humanos.

Para Kelsen (1998) señala que los hechos y la eficacia de un orden jurídico, determinara las leyes y permiten su continuidad, pero siempre y cuando sea creado y aplicado al orden que pertenece, no se requiere que la conducta real de los individuos se ajuste al sistema establecido, porque la conducta real de la persona es que se aplicara al derecho, porque busca que se adecue al tiempo en los que se vive.

La eficacia del derecho radica en la naturaleza real de los hechos, que podría considerarse como el poder del derecho, ya que el derecho es un organismo o extensión del poder y este poder no surge del derecho, si no que el poder es el que establecerá las normas jurídicas de un sistema.

Como ya se ha mencionada antes es la eficacia de un orden lo que permite la estabilidad de una constitución, en el sentido internacional el apoyo a este sistema solo se dará si se encuentra establecido en la eficacia. De este modo las normas básicas de los órdenes jurídicos nacionales se encuentran sustentadas en las normas generales del orden internacional, estas normas internacionales son las únicas que no se encuentran sometida a un orden nacional en concreto.

De esta forma la responsabilidad patrimonial del Estado debe ser un derecho efectivo para lograr un actuar de las autoridades este apegado al orden nacional e internacional, los límites a la organización del Estado, por lo tanto es un derecho fundamental para la sociedad.

Para Sartori (2012) la legislación ordinaria puede aportar los elementos para la operatividad del sistema jurídico, la constitución señala claramente las regulaciones y promesas que deben cumplirse. La nueva concepción de ley es que deben buscar la justicia, así como la igualdad.

Los cambios constitucionales en México, es necesario reformar a la responsabilidad patrimonial del Estado, por lo tanto este derecho debe actualizarse, con base a el nuevo orden constitucional, la concepción de este derecho debe buscar la eficacia de esta norma es decir al ser derecho reconocido en una ley fundamental este debe ser accesible a las personas por medio de un procedimiento apegado a los derechos humanos.

En Constitución Mexicana reconoce a la responsabilidad patrimonial del Estado, en el artículo 109, establece como el derecho a la indemnización que tiene los particulares contra la afectación que cause el Estado, bajo el procedimiento que se establece en su ley reglamentaria.

La Ley federal de responsabilidad patrimonial del Estado establece el derecho que tienen las personas contra la afectación que le cause el Estado, se entra al estudio de la norma para establecer los lineamientos para acceder a este derecho.

En sus primeros artículos menciona una serie de planteamientos generales, como son: es una ley de orden público, como finalidad de la determinada los elementos y el procedimiento administrativo para que el gobernado afectado por los daños que sufra por la función irregular del Estado, para en resolución se niegue o se declare a favor una indemnización por la afectación o afectaciones que le causo la actividad estatal.

Es una norma que establece este derecho de responsabilidad patrimonial del Estado, como directo es decir se tiene que promover directamente con la autoridad que causo la afectación.

En esta legislación se establece una serie de conceptos necesarios para el abordaje, como es la actividad irregular del Estado, se puede definir como la actuación del Estado que no se encuentra apegado a los lineamientos establecidos por la ley, por lo tanto, esta es capaz de generar un daño directo a la cualquier gobernado.

Por ello es necesario que la autoridad administrativa actúe con base a lo que le permite la ley, esto evita la arbitrariedad de su actuar. La afectación por su actuar genera una responsabilidad de los agentes del Estado.

La carga de la prueba se le impone al gobernado, ya que este tiene la obligación de acreditar que la afectación tanto las prestaciones personales y morales, son acreditables a comprobación, que pueden ser determinadas en dinero, sea a una persona o una población.

Para Vargas L. (2016) la responsabilidad patrimonial del Estado es una forma para evitar la arbitrariedad de la autoridades administrativas en el ejercicio de su funciones, reconoce los lineamientos para este procedimiento, por lo tanto es un derecho para lograr la relación de la lesión causada por el Estado, por medio de una garantía para el pago de los daños, sin embargo pesar de esto, el procedimiento tiene elementos formales propios del derecho administrativo, como es el concepto de acreditar el nexo causal es decir la persona afectada tiene que acreditar en el procedimiento como le causó daño la administración pública y como este afecto sus derechos o bienes, es decir establece una carga mayor a las personas contra el aparato gubernamental.

En sentido contrario para Fernández Ruiz (2012) la responsabilidad patrimonial del Estado a pesar de tener un reconocimiento el sistema normativo mexicano, es procedimiento ha tenido una escasa utilidad por los que es importante es facilitar el acceso a este derecho.

De esta manera la ley federal de responsabilidad patrimonial del Estado no tuvo ninguna reforma que la adecuara a las nuevas exigencias sociales, por lo tanto, la norma sigue siendo técnica, por lo tanto, esta norma debe ser adecuada al nuevo orden constitucional, para una mayor conciencia jurídica de este derecho.

Es pertinente señalar que para la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (2016) una solución para lograr un mayor acceso a los tramites y procedimientos administrativos, es la política pública de mejora regulatorio, que busca el que los servicios que presta el Estado sean de mayor facilidad para las personas, es decir los órganos del gobierno deben mejorar los procedimientos administrativos, para evitar un gastos excesivos en los procedimientos administrativos, la mejora regulatoria busca la efectividad y la eficacia los trámites administrativos del gobierno, para una consagración del Estado de derecho.

RESULTADOS

La responsabilidad patrimonial del Estado es un derecho constitucional, cuenta con una garantía para poderlo hacer efectivo, sin embargo existen elementos teóricos para proponer una reforma a esta figura constitucional.

La adecuación normativa a la mejorar regulatoria puede ampliar la forma en que se puede hacer efectivos los derechos, por ejemplo, la responsabilidad patrimonial del Estado debe ser derecho accesible para las personas la mejora regulatoria puede simplificar este procedimiento administrativo.

BIBLIOGRAFÍA

- Constitución Política de los Estado Unidos Mexicanos, Diario Oficial de la Federación, 2021, México, 28 de mayo 2021.
- Fernández Ruiz, J. (2012). *Derecho Administrativo del Estado de Jalisco*. México: Porrúa.
- Fix-Zamudio H. y Valencia Carmona S. (2012). *Derecho Constitucional Mexicano Comparado*. México: Porrúa.
- Fraga, G. (2012). *Derecho Administrativo*. México: Porrúa.
- Heller H. (2012). *La Constitución del Estado. Teoría del Estado*. México: Fondo de Cultura Económica.
- Kelsen H. (1988). *Teoría General del derecho y del Estado*. México: UNAM
- Ley de Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado, Diario Oficial de la Federación, 2017, México, 12 de junio 2009.
- Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico. (2016) *El ABC de la mejora regulatoria para las entidades federativas y los municipios: Guía práctica para funcionarios, empresarios y ciudadanos*. México: OCDE.
- Sartori G. (2012). *Ingeniería Constitucional Comparada*. México: Fondo de Cultura Económica.
- Vargas Gil L. (2016). *Responsabilidad Patrimonial del Estado: Instrumento eficaz de justicia*. México: Porrúa.

EL IMPACTO SOCIAL-ECONÓMICO DEL ENDEUDAMIENTO DEL CRÉDITO EDUCATIVO EN EL DERECHO FUNDAMENTAL DE ELEGIR PROFESIÓN LIBREMENTE

Liyei Mairena Misas Quiñonez¹
Universidad Cooperativa de Colombia
Colombia
liyei.misas@campusucc.edu.co
ORCID: 0000-0001-6583-0695

RESUMEN

La economía de la educación es una relación entre capital humano y desarrollo económico que racionaliza la inversión del financiamiento de la educación superior, siendo relevante para reestructurar el modelo de otorgamiento de créditos en el sector privado en aras de una demanda de invertir en carreras rentables, consecuente al riesgo social para las entidades prestamistas del no pago de los préstamos estudiantiles por la escasez de oferta laboral de ciertas profesiones. Bajo esta premisa se vulnera el derecho fundamental de elegir profesión u oficio libremente contemplado en la constitución de 1991. Es así, que se analiza ¿cómo el Estado concilia los intereses individuales con la estabilidad del mercado del crédito?, alejándose del pensamiento tradicional donde ubica los derechos fundamentales de primer orden en la toma de decisiones. Los objetivos específicos, consiste primero en determinar el enfoque de la educación en Colombia y su justificación, segundo, describir el riesgo social del endeudamiento de los créditos educativos en la economía, tercero identificar como se efectúa el rol del Estado frente a los derechos fundamentales vs económicos. Esto, realizado bajo un método inductivo-descriptivo con un enfoque cualitativo. Concluyendo que se configura la economía de la educación cambiando la responsabilidad del riesgo, beneficiando los intereses individuales como colectivos.

Palabras claves: capital humano, riesgo social, crédito educativo, interes general

ABSTRACT

The economics of education is a relationship between human capital and economic development that rationalizes the investment of higher education financing, being relevant to restructure the credit granting model in the private sector for the sake of a demand to invest in profitable careers, consequent to the social risk for the lenders of non-payment of

¹ Técnica en contabilización de operaciones comerciales y financieras (SENA), estudiante de derecho de la Universidad Cooperativa de Colombia-Bogotá, Integrante del semillero de derecho procesal CUNDUMI DEMBELE, participado en diferentes foros, congreso e instancias de investigación a nivel nacional e Internacional.

student loans due to the shortage of labor supply in certain professions. Under this premise, the fundamental right to choose a profession or trade freely contemplated in the 1991 constitution is violated. Thus, how the State reconciles individual interests with the stability of the credit market is analyzed, moving away from traditional thinking where it locates fundamental rights as superior in decision-making. The specific objectives are first to determine the approach to education in Colombia and its justification, second, to describe the social risk of indebtedness of educational credits in the economy, third to identify how the role of the State is carried out against fundamental rights vs economic. This, carried out under an inductive-descriptive method with a qualitative approach. Concluding that the economy of education is configured by changing the responsibility of risk, benefiting individual and collective interests.

Keywords: Human capital, social risk, educational credit, general interest.

Sumario: I. Introducción. II. La rentabilidad del futuro. III. Desaceleración económica. IV. ¿Prescindir de una formación profesional humana? V. Educación vs. Economía desde un punto legal. VI. Conclusiones. VII. Bibliografía.

INTRODUCCIÓN

En economía existe un término denominado “la eficiencia interna” Editorial Grudemi (2018), donde se centra en la relación entre la asignación de recursos y la rentabilidad de estos, es así como la educación superior constituye en la actualidad un factor clave para asegurar el desarrollo de los países. Por diversos factores, entre ellos la alta tasa de desempleo de jóvenes profesionales en el país, ha percutado el no pago de créditos estudiantiles el cual es el mecanismo financiero más viable en Colombia para acceder a la formación de una profesión, es así como se estudia aplicar una técnica de costo-efectividad bajo la teoría del capital humano. Pensamiento positivista que surge de las corrientes del liberalismo, de la mano de autores como Adam Smith y John Stuart-Mil que consiste en “medir las tasas de retorno por inversión, convirtiéndose en el estándar de las políticas de desarrollo de los países” (Acevedo Andrés, 2018, p.64).

Un modelo totalmente basado en el mercado, donde la intervención del Estado es mínima, no es tan lejana en el ordenamiento jurídico del país. En Colombia la educación superior es un derecho de la persona y un servicio público esencial que tiene una función social,

esto contemplado en el artículo 67 de la constitución política de 1991. La característica de función social se da en el entendimiento de que la educación está limitada ya que crea una responsabilidad, esto analizado jurisprudencialmente en diversas sentencias, pero en el presente se cita la C-595/99 que expresa que va en consonancia con el principio de solidaridad de un Estado social de derecho, por lo tanto, lo que afecta a uno trasciende a los demás, teniendo prevalencia lo colectivo sobre lo individual contemplado en artículo 1 de la constitución de 1991.

Se hace énfasis en lo último ya que la sociedad exige una oferta de carreras en ciencias aplicadas, provocando diluir lo humano en una categoría de la función productiva, cosificando al sujeto, “excluyéndolo de aspectos como el desarrollo personal, el bienestar y el ocio” (Maluenda Albornoz, 2022, p.27), entrando en conflicto con la protección del derecho a elegir libremente una profesión u oficio.

La solución más viable es por medio de una acción de tutela, pero la problemática es más profunda debido que los problemas de la deuda de los préstamos estudiantiles desaceleran el crecimiento económico, afectando al país en todos los sectores. Es así, que la magnitud creciente del endeudamiento da un rol más protagónico a los acreedores en la discusión sobre las políticas públicas, requiriendo no un aumento de recursos sino una asignación más eficaz de los mismos, impulsando una reforma administrativa que reconozca que el mercado desempeña un papel fundamental para la asignación de los préstamos estudiantiles.

LA RENTABILIDAD DEL FUTURO

En un sistema neoliberal, el enfoque de la educación desde la primaria hasta secundaria va dirigida en el desarrollo de habilidades que logre preparar a los estudiantes para la vida laboral (Franco Rincón, 2016) donde se afianza a través de una carrera técnica o profesional, un ejemplo de ello es el Instituto de Servicio Nacional de Aprendizaje (SENA) una entidad de enseñanza laboral y técnica que forma la mano de obra para contribuir en la economía y al desarrollo del país.

Los egresados o técnicos deben lograr entrar con mayor facilidad a los sistemas productivos, teniendo las competencias tendientes del momento, debido a que la educación antes se constituía en un espacio de instruir modales, hoy en día es el de desarrollar destrezas de adaptaciones en la industria, a raíz del avance vertiginoso de la tecnología. Es así, como la inversión y la focalización de otorgamiento de créditos depende de la demanda de programas requeridos por la

propia sociedad, estas características son en base de la teoría del capital humano,

[...] fundamento más representativo y extendido para explicar la influencia de la educación en el crecimiento económico de las sociedades. Esta teoría sustenta el valor primordial de la enseñanza para potenciar el desarrollo económico y productivo, en los ámbitos individual y colectivo. Tanta ha sido su importancia, que en la actualidad tienen un rol protagonista en las acciones de los Estados para financiar la educación (Acevedo Andrés, 2018, p.54).

Además, un requisito fundamental para la consecución de los Objetivos de Desarrollo Sostenible (ODS) es contar con una educación de calidad, accesible e inclusiva (Objetivo 4), ya que permite tener un trabajo estable accediendo a una mejor calidad de vida. Con estos argumentos se justifica “una mayor inversión en este tipo de enseñanza, tanto en términos de lograr objetivos sociales clave como de generar beneficios económicos positivos” (Hanni Michael, 2019).

En el Estado colombiano el derecho al trabajo es uno de los principales elementos estructurales del orden político social, teniendo consonancia con el resto de los principios y derechos consagrados en la constitución de 1991, siendo base material asimismo democrático del Estado social de derecho. Por ello su importancia de configurar medidas (educación estratégica) para proveer empleo en el país. Conjuntamente, el objetivo 8 de los ODS que consiste con el trabajo decente y el crecimiento económico, una de las metas es lograr niveles más altos de productividad mediante la diversificación de la economía centrándose en los sectores más demandados y un uso intensivo de mano de obra.

La rentabilidad de las profesiones en el actual y futuro momento es ajustarse en la transformación digital, debido que la demanda impulsa a perfiles asociados a la incorporación de ciencias aplicadas, la educación superior en estos sectores “son el boleto de entrada mínima para acceder a la clase media” (FORBES, 2022). Carreras derivadas de las ciencias sociales, como los abogados, psicólogos, filósofos, también artes escénicas entre otras, el mercado les está exigiendo un cambio para centrarse en desarrolladores de software, científicos de datos, automatización robótica, marketing digital, gestión administrativa, auxiliar de sistemas, diseño gráfico y administración de sistemas informáticos, etc. (Ministerio del trabajo, 2021), siendo relevante un cambio de paradigma.

Por otro lado, los mayores afectados por no estudiar en las tendencias del mercado laboral son los jóvenes entre 18 a 28 años, donde la Cámara de Comercio de Bogotá (2022) indica que representan una tasa de desempleo del 19.9%. Es así como ante la problemática de falta de generación de empleo para jóvenes recién graduados, el mercado exige centrarse en adecuarse en la formación para el trabajo en base a las necesidades de las empresas.

DESACELERACIÓN ECONÓMICA, UN RIESGO SOCIAL

La intervención por parte del Estado tiende al bienestar general de la sociedad por prevención de un peligro social, siendo el resultado de medir el impacto que pueda generarse. Es así, que los recortes que el legislador pueda imponer en el ejercicio de una determinada profesión u oficio, “se hallan principalmente justificados en el hecho de que no existen en el ordenamiento jurídico, derechos subjetivos de naturaleza absoluta” C 568-2010. La libertad de elección de profesión u oficio contemplado en el artículo 26 de la constitución política de 1991, debe comprenderse bajo un marco de libertad, igualdad y dignidad humana, pero con limitaciones.

Para la definición de un riesgo social la Corte Constitucional en la C-166 de 2015 en la sala plena precisó que el concepto admite lidiar con el aumento de las incertidumbres generadas por los cambios sociales, permitiendo a las instituciones responder ante ellas de manera eficaz y eficiente. El manejo de los riesgos debe ser proporcional como razonable, siendo un deber del Estado la prevención de peligros, por ende, se debe diseñar, implementar, ejecutar y monitorear las medidas pertinentes.

Es así, que, frente a las turbulencias actuales en los mercados financieros, la persistente amenaza del cambio climática, sumado de la guerra de Ucrania y la crisis alimentaria, configura una exponencial preocupación frente a una recesión económica. Esto sucede cuando el crecimiento del Producto Interno Bruto (PIB) se contrae durante dos trimestres consecutivos ([Simonetti](#) y [Chokshi](#), 2022). Siendo fundamental ya que las empresas juzgan si deben contratar o no trabajadores, los gobiernos toman decisiones frente a impuestos y es un indicador clave para los bancos si suben o no las tasas de interés. Esto último, desencadena un problema de solvencia que afecta el riesgo patrimonial de todos los adeudados de un préstamo, en otras palabras, el crédito será más costoso por lo que no es factible (Barria, 2022).

Por lo tanto, la educación en Colombia que se base en el otorgamiento de créditos debido al acceder a una mayor oferta académica, teniendo así una mayor vinculación laboral, sigue asociándose a una inversión de alto riesgo, donde momentos actuales presentan aun más altos niveles de endeudamiento por falta de empleo al culminar la profesión, cayendo en el endeudamiento que, representa una crisis social por su posibilidad de un colapso sistémico, convirtiéndose en créditos de escasa solvencia.

Justamente, empresas como el Instituto Colombiano de Crédito y Estudio Técnicos en el Exterior Mariano Ospina Pérez-ICETEX donde sus principales fuentes de recursos provienen en el recaudo de la cartera tradicional, es decir, de los pagos de los beneficiarios en

etapa de amortización o durante etapa de estudios (ICETEX, 2018), hace relevante el análisis de un mecanismo que reduzca una crisis de liquidez para seguir prestando sus servicios, porque ya el Banco Mundial (2022) presenta que hay recortes presupuestarios en el mundo aunque han sido relevantemente pequeños, sin embargo, se corre el riesgo de que sean mayores en el futuro, a medidas de que empeore los perjuicios económicos y las posiciones fiscales actuales.

Por consiguiente, un sistema que prevenga el derrumbe del mercado de crédito, debe tener presente como indica Baum Sandy (2016), el problema del crédito no es el “endeudamiento *per se*” si no en la manera de relacionarse con las demandas de la sociedad y de asumir dichas transformaciones sociales, tecnológicas y ambientales, pues teniendo una correlación entre la conciencia del crédito con la dimensión de la utilidad de la inversión frente al mercado laboral, cambia el concepto de ser una inversión de alto riesgo y más en épocas de un preocupante desaceleración y recesión económica.

Como ha indicado la Organización Internacional del Trabajo (2022) la crisis mundial del empleo es uno de los riesgos más grandes para la seguridad en estos tiempos. De seguir este rumbo se corre el riesgo de la escasez de oportunidades de trabajo decente y en una democracia se necesita de una economía estable para la realización de los derechos fundamentales.

¿PRESCINDIR DE UNA FORMACIÓN PROFESIONAL HUMANA?

No obstante, lo anteriormente mencionado no es aceptado fácilmente debido que desde la psicología se ha declarado peligroso este sistema basado en el capital humano porque como afirma Maluenda Albornoz (2022) genera un vacío funcional en aspectos clave de la vida humana como son el desarrollo personal, el potencial humano y el valor de las relaciones. El hombre mismo sólo actúa como ejecutor del papel preparado, como medio funcional de producción de cosas.

Por consiguiente, según la Organización Mundial de la Salud (OMS) la depresión es una de las causas principales de la pérdida de productividad, lo que afecta la integridad de las personas, siendo la salud mental relevante en el campo laboral donde problemas de salud como el *burnout* síndrome de desgaste ocupacional que es “resultado del estrés crónico en el lugar de trabajo que no se ha manejado con éxito” (OMS, 2019), trae consigo consecuencias para ambas partes. Teniendo en cuenta que una persona escoge una profesión sin vocación y solo por rentabilidad no funciona de la misma manera. Pero al estar desempleado también traen problemas de salud mental.

DERECHOS FUNDAMENTALES VS ECONÓMICOS

¿Cuál es más relevante?, el derecho a la educación superior recae en la responsabilidad del Estado, la sociedad y la familia. Pero como servicio público esencial, la Constitución no deja en manos del Estado el monopolio en la prestación de los servicios educativos, sino a través de un sistema mixto al otorgarle a los particulares la libertad de crear establecimientos educativos que se rigen bajo los parámetros que establece la ley, la supervisión y la vigilancia estatal. Teniendo presente que esas condiciones no pueden violar la libertad económica y la iniciativa privada.

Sin embargo, la libertad económica no es un derecho ilimitado regulado en el título XII de la constitución “Del régimen económico y de la hacienda pública”, en su artículo 333 donde señala que debe conciliarse con los demás principios contenidos en la Constitución.

El derecho a escoger libremente una profesión u oficio siendo fundamental, tiene dos direcciones, que se explica en la sentencia C 518 de 2010, la primera es proyectada hacia la sociedad, es decir, le da al legislador el poder de regular los requisitos para aspirar a ejercer ciertas profesiones que son un riesgo social y lo segundo que se debe proteger el núcleo esencial del derecho a la escogencia sin injerencia por parte del Estado. Pero no es inmune a que el Estado intervenga. La Corte Constitucional en la sentencia C-516 de 2001 ha indicado que es posible bajo profundas razones de orden y seguridad social, requiriendo de una determinación concreta, probada y razonable.

Además, los derechos fundamentales vs los derechos económicos están en la misma balanza esto contemplado en la sentencia T-016 de 2007 que indica que todos los derechos son fundamentales pues se conectan de manera directa con los valores de la Constitución. La diferencia radica en las vías que se utilicen para hacerse efectivos. Los derechos fundamentales son por vía de tutela, mientras los segundos, vistos como derechos de orden prestacional requeridos (de segunda generación), por medio, de una acción legislativa o administrativa, que no obstante si se logra demostrar un nexo inescindible con otro derecho fundamental son amparados directamente por vía tutela.

Asimismo, para Forsthoff (1984), el Estado social es un Estado que garantiza la subsistencia y, por lo tanto, es un Estado de prestaciones y de redistribución de la riqueza, que debe concentrarse en tres fines fundamentales, primero, garantizar una relación adecuada entre salarios y precios, segunda, regulación de la demanda de la producción y del consumo. Por lo tanto, los derechos sociales tienen una dimensión prestacional y jurídico-procesal.

Es así, que se debe construir un pacto social-económico alrededor de la educación, estableciendo los parámetros para estructurar la educación frente a las coyunturas actuales. Frente a esta situación se plantea la libertad solidaria en la cual no se atribuye ningún papel absoluto entre los derechos aquí expuestos, siendo una función de garantías de los derechos y libertades que son la esencia del derecho administrativo, teniendo una comprensión del ejercicio de intervención por parte del Estado, armonizando la dimensión individual con las consideraciones sociales económicas.

Por lo tanto, el sector privado puede intervenir en una reforma administrativa en el otorgamiento de créditos, entendiendo que instituciones principales del país como el SENA que sus fondos son del Estado (ley 119 de 1994) y el ICETEX es mixto puede realizarse sin ninguna vulneración de los derechos fundamentales.

Esto, teniendo presente que es beneficioso que el mercado-Estado asuma la responsabilidad de determinar el riesgo de una profesión y no en el individuo, teniendo que fortalecer el mercado laboral en los sectores configurados como rentables, beneficiando los intereses individuales como colectivos.

CONCLUSIONES

Siempre se ha configurado un debate sobre la esencia del ser humano y no codificarlo no solo en la educación, si no en todos los aspectos de la vida, pero siguiendo las posiciones del economista y ganador del premio nobel Gary Becker, hay que analizar siempre los costó-beneficios, y el éxito de la economía depende de la efectiva inversión que se hace sobre la persona, que se beneficia individualmente como colectivamente.

El conflicto de la relevancia de la supremacía de derechos sociales frente a los fundamentales donde en primer lugar se intuye que no hay injerencia por tener estos últimos la jerarquía, se deslumbra que no es así, las sociedades viven bajo números que representa el bienestar económico y por ende social.

Por ello, el análisis es más un cuestionamiento si realmente las personas toman decisiones autónomas sobre su educación sin tener otros factores como los beneficios frente a los costos. Lo cual no es así por la metáfora de la mano invisible de Adam Smith. Es así como da una ilusión de libertad de escogencia de profesión u oficio, pero de una y otra manera la economía mueve los hilos, pero el detalle va en cómo se efectúa.

La constitución de 1991 permite este tipo de iniciativas, admite políticas económicas, aunque con ciertos límites normativos, pero que no se han permeado de manera directa.

BIBLIOGRAFÍA

- Acevedo Andrés (2018). la teoría del capital humano, revalorización en educación: Análisis, evolución y críticas a sus postulados. *Revista Reflexiones y Saberes* 58-72. <http://34.231.144.216/index.php/RevistaRyS/article/view/971/1420>
- Banco mundial. (2021). *Education finance watch 2021*. <https://thedocs.worldbank.org/en/doc/507681613998942297-0090022021/original/EFWReport2021219.pdf>
- Barria (6 de mayo de 2022). Cómo te afecta el gigantesco aumento de las tasas de interés en el mundo (y quiénes se pueden beneficiar). *BBC News Mundo*. <https://www.bbc.com/mundo/noticias-61342556>
- Baum, S. (2016). *Student Debt. Rhetoric and Realities of Higher Education Financing*. Palgrave Macmillan.
- Cámara de comercio de Bogotá. (2022). Análisis económico. *Observatorio de la región-Bogotá Cundinamarca*. <https://www.ccb.org.co/observatorio/Analisis-Economico/Analisis-Economico/Mercado-laboral>
- Castellanos Salazar. (06 de abril de 2022). Icetex: ¿es viable la propuesta de condonar créditos educativos en Colombia? *Revista Bloomererg*. <https://www.bloomerglinea.com/2022/04/06/icetex-no-descarta-otras-fuentes-de-fondeo-ademas-de-bonos-sociales-en-colombia/>
- Editorial Grudemi (2018). Eficiencia económica. Recuperado de Enciclopedia Económica (<https://enciclopediaeconomica.com/eficiencia-economica/>). Última actualización: junio 2022.
- Forbes. (2022). 'Todos los trabajos van a ser trabajos de tecnología': Freddy Vega, CEO de PLATZI, en la Cumbre de las Américas. *Revista Forbes*. <https://forbes.co/2022/06/08/capital-humano/todos-los-trabajos-van-a-ser-trabajos-de-tecnologia-freddy-vega-ceo-de-platzi-en-la-cumbre-de-las-americas/>
- FORSTHOFF E(1984). Problemas constitucionales del Estado social. In: ABENDROTH, Wolfgang; FOSTHOFF, Ernst; DOEHRING, Karl (Orgs.). *El Estado social*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1986, p. 48-49
- Franco Rincón José Luis. (2016). La mutación de la formación profesional a la educación terciaria en Colombia: Caso SENA. *Rutas de Formación* No 3 Julio. PP 42 -<https://revistas.sena.edu.co/index.php/rform/article/view/633/719>
- Hanni Michael. (2019). Financiamiento de la enseñanza y la educación y formación técnica y profesional en América Latina y el Caribe. *serie Macroeconomía del Desarrollo*, N° 200 (LC/TS.2019/29), Santiago, Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL). https://repositorio.cepal.org/bitstream/handle/11362/44635/1/S1900322_es.pdf

- ICETEX. 2018. Manual de riesgo de liquidez, https://web.icetex.gov.co/documents/20122/469769/manual_riesgo_de_liquidez.pdf/85605959-9cd2-cf66-4532-4d7116d6679a?t=1631021473264
- Maluenda Alborno, Jorge (2022). Virtudes y debilidades en la mirada del Capital Humano en las instituciones de educación superior. *Revista de Estudios Psicológicos UCR*. <https://revistas.ucr.ac.cr/index.php/wimblu/article/view/49499/49598>
- Ministerio del trabajo. (2021). *Resultado del estudio de identificación de brechas de capital humano para el sector TIC: con enfoque en la explotación de datos y prospectiva*. <https://herramientas.datos.gov.co/sites/default/files/2021-12/Brechas%20TICS%20VDefinitiva%20.pdf>
- Organización Mundial del Trabajo [OMS]. (2019.). *Burn-out an “occupational phenomenon”*: *International Classification of Diseases*. <https://www.who.int/news/item/28-05-2019-burn-out-an-occupational-phenomenon-international-classification-of-diseases>
- Piñero, M.L; González, F. & Ávila, E. (Eds.) (2021). *Experiencias educativas en el contexto universitario latinoamericano*. UPEL IPB. <https://doi.org/10.46498/upelipb.lib0008>
- Simonetti y Chokshi. (2022). ¿Qué son las recesiones y cuánto duran? *The New York Times*. <https://www.nytimes.com/es/2022/06/30/espanol/recesion-economica-2022.html#:~:text=En%20pocas%20palabras%2C%20una%20recesi%C3%B3n, trimestres%20consecutivos%2C%20o%20un%20semestre>.

NORMATIVIDAD

- Corte Constitucional. (1999). Sentencia C-595 [M.P: Carlos Gaviria Diaz].
- Corte Constitucional. (2001). Sentencia C-646 [M.P: Manuel José Cepeda Espinosa].
- Corte Constitucional. (2010). Sentencia C-568 [M.P: Nilson Pinilla Pinilla].
- Corte Constitucional. (2012). Sentencia C-197 [M.P: Jorge Ignacio Pretelt Chaljub].
- Corte Constitucional. (2015). Sentencia C-385 [M.P: Alberto Rojas Ríos].
- Constitución política de Colombia [C.P.]. (1991). Artículo 1 [De los principios fundamentales].
- Constitución política de Colombia [C.P.]. (1991). Artículo 26 [De los principios fundamentales].
- Constitución política de Colombia [C.P.]. (1991). Artículo 67 [De los derechos sociales, económicos y culturales].

ANÁLISIS DE LOS FACTORES PARA EL DESARROLLO DE NORMATIVA CORRESPONDIENTE A LA CIBER-VIOLACIÓN DE LA INTIMIDAD SEXUAL

Manuela Narayani Rivera Terán¹
Universidad Guadalajara Cutonalá
México
narayani.rt@gmail.com
manuela.rivera7970@alumnos.udg.mx
ORCID: 0000-0001-6583-0695

RESUMEN

El presente trabajo presenta un análisis del desarrollo de la denominada *Ley Olimpia* tomando como ejes de análisis los recursos simbólicos y teóricos empleados por el movimiento feminista detrás de su elaboración, y los instrumentos internacionales en derechos humanos que abordan el tema de la *ciber-violencia* de género. A partir de dicho análisis se presentan los diversos factores involucrados en la elaboración de dicha normativa que operan en la búsqueda de la protección del derecho de las mujeres a una vida libre de violencia frente a la *ciber-violación* a la intimidad sexual.

Palabras clave: Ciber- violación a la intimidad sexual, Ley Olimpia, derecho a la vida libre de violencia.

ABSTRACT

This paper presents an analysis of the development of the so-called Olympia Law, taking as axes of analysis the symbolic and theoretical resources used by the feminist movement behind its elaboration, and the international human rights instruments that address the issue of gender cyber-violence. Based on this analysis, the various factors resulting from the elaboration of such regulations are presented, which operate in the search for the protection of the right of women to a life free of violence against cyber-violation of sexual intimacy.

Keywords: Cyber-violation of sexual intimacy, Olympia Law, right to live free of violence.

Sumario: I. Introducción. II. Contextualización del fenómeno. III. La Ley Olimpia: La transformación de una narrativa. IV. Alcance de la normativa para la protección de los derechos de las mujeres. V. Conclusiones. VI. Fuentes de Consulta.

1 Maestra en psicología social de grupos e instituciones por la Universidad Autónoma Metropolitana de México, doctorante en el programa de Doctorado de Derechos Humanos de la Universidad de Guadalajara Cutonalá Orcid: 0000-0001-6375-7842

INTRODUCCIÓN

Entre las formas de *ciber-violencia* de género identificadas por la Comisión Interamericana de las Mujeres, se encuentra la creación, difusión y distribución por medios digitales de fotografías, videos y/o clips de audio con contenido sexual o íntimo sin el consentimiento de la persona que aparece en los mismos (Organization of American States [OAS], 2021), que en el presente trabajo será denominado como *ciber-violación* a la intimidad sexual, con el objetivo de abarcar los diferentes escenarios en los que se manifiesta esta forma de violencia y enfatizar la naturaleza dañina de la misma.

A pesar que la *ciber-violación* a la intimidad sexual puede ser dirigida tanto a mujeres como varones, esta problemática presenta notorias diferencias en función al género de la víctima; por un lado se observa el alto porcentaje de víctimas mujeres en relación a las víctimas varones, en donde el 90 por ciento de las víctimas son mujeres (European Institute for Gender Equality [EIGE], 2017); mientras que por otro lado se observa la intensidad del daño que genera en la vida de las víctimas mujeres, de las cuales, algunas llegaron a atentar contra su propia vida.

Esta problemática se acentúa con el incremento global en el acceso al Internet y a la aparición de páginas web dedicadas a promocionar y difundir videos e imágenes íntimas de mujeres sin su consentimiento. De este modo, al tomar en cuenta que la *ciber-violación* a la intimidad sexual tiene la capacidad de generar daño a nivel psicológico, social y físico, se considera que este fenómeno atenta contra los derechos de las mujeres (Bates, 2017).

En 2015, la Comisión de Banda Ancha por el Desarrollo Digital (BCDD) por sus siglas en inglés, realizó el primer reporte a nivel global sobre la *ciber-violencia* en contra de mujeres y niñas, en donde se indicó que, a pesar que el 73% de las mujeres usuarias de Internet de 86 países habían experimentado alguna forma violencia online, apenas el 26% de dichos países habían tomado medidas apropiadas para atender esta problemática. Si bien, se puede afirmar sin temor a equivocarse, que desde el 2015 hasta la fecha actual (2022) hubo un incremento en el número de países que han desarrollado normativa especializada en este tema, esto sigue siendo una tarea pendiente en muchos países.

En México, el 29 de abril 2021, se aprobó a nivel federal el conjunto de reformas legislativas conocidas como *Ley Olimpia*, con el objetivo de sancionar la violación a la intimidad sexual, sin embargo, pese a que la normativa es un elemento decisivo para enfrentar la violencia de género de cualquier tipo o modalidad, incluyendo la *ciber-violencia* de

género (Pérez Vallejo, 2019), es necesario reconocer que la aprobación y sanción de normativa no necesariamente garantiza su implementación, ni la solución a la problemática de la *ciber-violación* a la intimidad sexual y por lo tanto es necesario considerar los diferentes aspectos sociales, culturales, políticos y jurídicos alrededor de este fenómeno.

Por este motivo se considera de gran importancia analizar la normativa existente en México con relación a los factores que generaron su desarrollo, cómo fue recibida la Ley Olimpia, cuál es la discusión pública con relación al derecho a una vida libre de violencia en el entorno digital y cuál es la discusión actual con relación a los alcances obtenidos con esta ley.

CONTEXTUALIZACIÓN DEL FENÓMENO

El fenómeno de la *ciber-violación* a la intimidad sexual, se encuentra en un marco más amplio, que es el de la *ciber-violencia* de género, que puede ser definido como el acto realizado por una o más personas que genera daño a otros por su identidad sexual, de género o por imponer estándares dañinos de género (OAS, 2021) y que sean realizadas dentro del espacio *online* y/o que sean facilitados por la tecnología como *software*, entre otros (Group of Experts on Action against Violence against Women and Domestic Violence [GREVIO], 2021). Por su parte, la *ciber violencia* de género también debe ser abordada desde una problemática mayor, como lo es la discriminación y la desigualdad en base en el género.

Debido a la complejidad de este fenómeno, se considera necesario estudiar la *ciber-violación* a la intimidad sexual desde una postura multidisciplinaria, que permita abordar los diferentes factores sociales, jurídicos, políticos y psicológicos que operan. Aún así, existen diversos obstáculos que dificultan su estudio y la medición de su prevalencia, entre los cuales se resalta los siguiente: 1) la falta de una definición universal sobre lo que implica la *ciber violencia* de género y 2) la falta de datos cuantitativos en diversos países.

Respecto al primero, se observa que debido a la acelerada transformación de las TIC y del espacio virtual, es difícil llegar a una definición exacta y universal sobre *ciber-violencia* de género que abarque todas las dimensiones y manifestaciones de dicha violencia, tanto presentes como futuras.

Se puede observar esta falta de denominación universal en el tema de la difusión no consentida de contenido íntimo de naturaleza sexual por medios digitales, puesto que este fenómeno es conocido por diferentes terminologías, entre las cuales se encuentra: *revenge porn* (porno venganza), que enfatiza el escenario de difusión de contenido sexual

no consentido por una ex pareja; porno no consentido (Mania, 2020), que abarca tanto la difusión no consentida de imágenes sexuales reales como manufacturadas; *outing* (Peña Cárdenas, Rojas Cárdenas, & García Sanchez, 2018), que implica exposición de información de naturaleza privada por medios digitales; *sexting* (Alonso Ruido, 2017), que se refiere a la práctica de compartir contenido sexual por medios digitales; entre otros.

Debido a la novedad que implica las diferentes formas de *ciber-violencia* de género, las denominaciones empleadas por la academia surgen de la sociedad civil (Fernández & Ortiz, 2019) que, según el nombre que se emplee, incluyen ciertos aspectos mientras que dejan de lado otros, generando diferentes resultados al momento de medir su prevalencia. Del mismo modo, en el campo jurídico también se asume estas denominaciones como base para el desarrollo de normativa especializada, generando el riesgo de excluir escenarios específicos en donde la intimidad sexual de una persona se ve violentada, como se puede observar en el caso del código penal del Reino Unido (Sección 33 del *Criminal Justice and Courts Act 2015*) que, al abordar la problemática de la difusión no consentida de imágenes íntimas desde el término de *revenge porn*, incluye y sanciona únicamente los casos en donde exista una motivación de dañar a la víctima, dejando sin protección a las víctimas que no puedan comprobar la presencia de dicha motivación.

Con relación al segundo punto, se observa que hay muchos países que no tienen bases de datos que den cuenta de la cantidad de víctimas de *ciber-violencia* en sus correspondientes poblaciones. Esta ausencia de datos es más común en países donde no se haya penalizado la *ciber-violación* a la intimidad sexual, (Paz Peña, 2017).

Sin embargo, incluso en países donde existe normativa, se presentan diversas dificultades en la recopilación de datos, puesto que el número de denuncias de *ciber-violación* a la intimidad sexual no necesariamente refleja el número de víctimas, tal como lo muestra una investigación realizada en India en donde se encontró que a penas el 35% de las mujeres que habían sido víctimas de *ciber* crimen y *ciber* acoso habían levantado una denuncia, mientras que el 46,7 por ciento no reportaron los casos y el 18.3% no eran conscientes de que el caso constituyera un crimen (Broadband Commission for Digital Development [BCDD] 2015).

El motivo detrás del bajo porcentaje de denuncias, podría deberse a una falta de confianza en el sistema judicial y un sentimiento generalizado de impunidad con relación a la *ciber-violación* a la intimidad sexual. Tomando como ejemplo una investigación realizada en el Reino Unido

se observó que el 61% de los casos reportados de *ciber-violación* a la intimidad sexual (1160) son abandonadas durante los primeros 6 meses de su criminalización (EIGE, 2017). También se observa que las autoridades judiciales toman medidas menos efectivas y diferentes con relación al trato que se da en función de la violencia *offline*; sin embargo, a pesar de las dificultades para identificar los porcentajes de mujeres y niñas víctimas de *ciber-violencia* a la intimidad sexual, existen diversos reportes, regionales e internacionales (APC, 2017; BCDD, 2015; EIGE, 2017; WWF, 2020; INEGI, 2020), que dan un panorama general del fenómeno de la *ciber-violencia* de género.

En el reporte de *Ciber Violencia en Contra de Mujeres y Niñas*, realizado por la BCDD (2015), en la que se evidencia la magnitud de esta problemática. En el estudio de Plan Internacional se encontró que 58% de las mujeres usuarias de internet sufrieron acoso *online* (Plan International, 2020). World Wide Web Foundation (WWWF, 2020), realizó una encuesta en donde se determinó que el 52% de las mujeres usuarias de internet han sufrido algún tipo de *ciber-violencia* y el 30% de las mujeres encuestadas afirmaban que su principal preocupación era que se difundiera algún video, foto o mensaje suyo sin su consentimiento.

En México por lo menos 9.4 millones de mujeres fueron víctimas de *ciberacoso* en 2019, lo que corresponde al 24.2% de la población de mujeres en total, de esta población, el 40.3% indica que el acoso era de naturaleza sexual y el 24.2% indicaron que se publicó información personal sin su consentimiento (Instituto Nacional de Estadística y Geografía [INEGI], 2020).

Otro aspecto que se puede rescatar de los informes mencionados son las características que hace más susceptible a una mujer a sufrir *ciber-violación* a la intimidad sexual, entre las cuales se encuentran: la edad (siendo más susceptibles las poblaciones jóvenes), la participación en la esfera pública, la participación política, especialmente si está vinculada con actividades feministas y defensa de derechos humanos y la identificación con el colectivo LGBTQ+ (Van Der Vilk, 2018). Sin embargo, nuevamente se resalta que estas características no son determinantes y que muchas mujeres han sido violentadas por medios digitales sólo por el hecho de ser mujeres.

LA LEY OLIMPIA: LA TRANSFORMACIÓN DE UNA NARRATIVA

El 26 de abril de 2021 se aprobó a nivel federal en la cámara de diputados el dictamen realizado por las Comisiones Unidas de Igualdad de Género y Justicia correspondiente al expediente 9844, en la que se analizó y dictaminó la minuta con proyecto de decreto que proponía una serie

de reformas legislativas encaminadas a reconocer la violencia digital y sancionar los delitos que violen la intimidad sexual de las personas a través de medios digitales. La aprobación de estas reformas, también conocidas como la ley Olimpia, se lleva a cabo en un contexto en donde la *ciber-violencia* se encuentra muy extendida en México.

La implementación de esta reforma implica el reconocimiento de la violencia digital en la Ley General de Accesos para las Mujeres a una Vida Libre de Violencia (LGAMVLV), y la tipificación del delito de la violación a la intimidad sexual en el Código Penal Federal, que es sancionado con una pena de tres a seis años de prisión y una multa de quinientas a mil unidades de medida y actualización. La pena aumenta si el delito es cometido por cualquier persona con la que la víctima tenga o haya tenido una relación sentimental o si el delito es cometido por un servidor público en ejercicio de sus funciones. De igual manera se aumenta la pena si la víctima no tiene capacidad de entender o resistir el hecho, y cuando el victimario reciba algún tipo de beneficio lucrativo o de otra naturaleza.

Si bien la Ley Olimpia se aprobó con casi la totalidad de votos a favor, su existencia se debe a las acciones coordinadas de diferentes colectivos feministas (Defensoras Digitales, Frente Nacional para la Sororidad, Colectiva Luchadoras, Mujeres contra la violencia virtual, entre otras) quienes, no solamente exigieron que se reconociera el tipo penal de violación a la intimidad sexual, sino que redactaron las propuestas de reforma (Igualdad de Género UNAM, 2022. 3m 50s).

De esta manera, el movimiento por la Ley Olimpia, al igual que otros movimientos feministas contemporáneos de la denominada cuarta ola del movimiento feminista (Lozano & Méndez, 2019), asumió la tarea de exponer la magnitud de una forma de violencia en contra de las mujeres ante una sociedad que la minimizaba, y en el peor de los casos, la justificaba; tal como se observa en la historia de la activista Olimpia Coral Melo, a quien se le debe el nombre mediático de las reformas mencionadas, y cuya vivencia, al ser víctima de *ciber-violación* a la intimidad sexual, se convirtió en el caso paradigmático que permitiría darle forma al movimiento que engendró la Ley Olimpia.

De este modo, a partir de la vivencia y lucha de Olimpia, no sólo se logró visibilizar el fenómeno de la *ciber-violación* a la intimidad sexual, como una forma de violencia que genera efectos similares a los vividos en casos de violencia sexual, poniendo en riesgo la integridad física y emocional de las mujeres; pero también logró hacer un cambio de narrativa que giraba en torno al cuerpo de la mujer como objeto de consumo, tal como el nombre *revenge porn*, lo sugiere; y pasó a visibilizar la violencia que representa la *ciber-violación* a la intimidad

sexual, llevando la mirada hacia la persona quien difunde imágenes íntimas oculto detrás de una pantalla.

En el documental, *La culpa NO es mía: Olimpia, la de la Ley Olimpia*, Olimpia hace referencia a la transición desde el sentimiento de culpa a la pérdida de miedo a sus agresores, evidenciando la existencia de un aparato de dominación sobre el cuerpo femenino, en donde la sexualidad de las mujeres es apropiado como objeto de consumo para hombres, mientras que el disfrute de la sexualidad desde lo femenino sigue siendo castigado y rechazado.

El camino que Olimpia y sus compañeras de colectivos feministas recorrieron para crear e implementar las propuestas de reformas que visibilicen y sancionen este fenómeno, inició el 2014. Cuatro años más tarde, el tres de diciembre de 2018, se aprobó por primera vez a nivel estatal en el estado de Puebla, con unanimidad de votos, la reforma para castigar la violencia sexual en Internet y para reconocer la violencia digital; posteriormente 28 Estados de México harían lo propio. El 4 de noviembre de 2020, se efectúa la reunión de las Comisiones Unidas para la Igualdad de Género y Estudios Legislativos Segunda, en la cual se aprueba el dictamen con unanimidad de votos. Finalmente, el 29 de abril de 2021, se aprueba en la Cámara de Diputados el dictamen sobre las reformas mencionadas con 434 votos a favor y uno en contra (Damián, 2021).

ALCANCE DE LA NORMATIVA PARA LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS DE LAS MUJERES

A partir de lo mencionado anteriormente se reconoce el papel fundamental que jugaron los colectivos feministas para generar normativa especializada en *ciber-violación* a la intimidad sexual, exigiendo, de este modo, la protección del derecho de las mujeres a una vida libre de violencia, que está reconocido por la Constitución mexicana, como por diversos tratados Internacionales.

Se observa que tanto en la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación en contra la Mujer (CEDAW), la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Convención Belém do Para) se reconoce la violencia contra la mujer como una forma de discriminación y vulneración a los derechos de las mujeres.

Con relación a la *ciber-violación* a la intimidad sexual, en la recomendación 35, párrafo 14 de la CEDAW se indica que la violencia por razón de género contra la mujer se ve afectada y a menudo agravada por diversos factores, entre los cuales se encuentran factores tecnológicos. Añadiendo a esto, el párrafo 20, indica que el espacio

público y privado se ve redefinido a través de entornos tecnológicos, como las formas contemporáneas de violencia que se producen en línea y en otros entornos digitales. Por otro lado, el Mecanismo de Seguimiento de la Convención Belém do Pará, MESECVI, publicó en 2020 un informe en que se reconoce la violencia cibernética, como otra forma de violencia que no ha sido contemplada con anterioridad.

Del mismo modo, en la cuarta revisión de la Declaración de Beijing, se reconoció la necesidad de esfuerzos intensificados para afrontar los nuevos retos que surgen en la actualidad, entre los cuales se encuentra la prevención, eliminación y respuesta apropiada a toda forma de violencia, incluyendo en el contexto digital.

Por último, el convenio 190 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) sobre la erradicación de violencia y el acoso en el mundo laboral, establece que ambas formas de violencia pueden manifestarse en el marco de las comunicaciones relacionadas con el trabajo, incluidas las realizadas por medio de las TIC.

A partir de todos los artículos de los instrumentos internacionales mencionados es posible afirmar dos aspectos: primero, que el derecho de las mujeres a una vida libre de violencia, es un derecho reconocido y propiamente fundamentado en el sentido que la violencia es uno de los principales factores que vulnera los derechos de las mujeres en los diferentes espacios de su existencia, y por lo tanto, las medidas asumidas para atender la *ciber-violación* a la intimidad sexual, se alinean a las acciones necesarias para garantizar la no violencia en el espacio digital.

En segundo lugar que la *ciber-violencia* de género implica la vulneración de una serie de derechos de las mujeres, entre los cuales se encuentran el derecho a la vida, derecho a la salud, derecho a la igualdad, derecho a la autodeterminación, derecho a la libertad de expresión, derecho a la libertad de asociación, derecho a la privacidad, derecho al honor y reputación y los derechos sexuales.

En este sentido, se reconoce que la Ley Olimpia se encuentra, sin duda, dentro del marco de las acciones para garantizar el derecho a una vida libre de violencia, sin embargo, en palabras de los colectivos feministas que la impulsaron, no se trata de una panacea y que por lo tanto su mera implementación no significa la erradicación de esta forma de violencia.

Entre las primeras limitaciones para la adecuada implementación de normativa en México es la falta de información estadística que permita dar cuenta de la prevalencia del fenómeno de *ciber-violación* a la intimidad sexual, tomando en cuenta que el Banco Nacional de Datos e Información sobre Casos de Violencia contra las Mujeres (BANAVIM, 2022), no presenta datos sobre los casos de violencia

digital, y en el módulo sobre ciberacoso (MOCIBA) del INEGI no se presenta la categoría de *ciber-violación* a la intimidad sexual. Esta limitación ya fue reconocida en el tercer informe del MESECVI, y en el noveno informe de la CEDAW² en el que se señalan los escasos datos estadísticos sobre la violencia contra la mujer, desglosados por tipo de violencia y relación entre el autor y la víctima.

Por otro lado, en tema de prevención también es necesario reconocer la necesidad de difusión de los recursos legales con los que cuenta una persona para protegerse de la *ciber-violación* a la intimidad sexual, a la vez que la implementación de política pública destinada a la alfabetización digital. Sin embargo, el principal esfuerzo para la difusión es generada por colectivos feministas, que tienen alcance limitado.

Con relación a la investigación y sanción, también se encuentran diferentes obstáculos, comenzando por las dificultades que puede presentar atender la *ciber-violencia* de género en un contexto de altos niveles de inseguridad, violencia y delincuencia organizada que afectan negativamente al ejercicio de los derechos humanos de las mujeres y las niñas. Este panorama se agrava ante la falta de un código penal único, de mecanismos eficaces y por la insuficiencia de los presupuestos estatales asignados a la aplicación de las leyes sobre la igualdad de género y el derecho de las mujeres a una vida libre de violencia.

Finalmente, uno de los principales obstáculos para garantizar el acceso a la justicia y reparación del daño de las víctimas de *ciber-violación* a la intimidad sexual es garantizar la no repetición del daño, que se dificulta por la permanencia del contenido subido al Internet, y por la facilidad de trasladar dicho contenido a páginas con menos restricciones.

CONCLUSIONES

Si bien se puede afirmar que la aprobación del conjunto de reformas denominadas como la Ley Olimpia, es en sí un gran logro puesto que se alcanzó el reconocimiento de la *ciber-violación* a la intimidad sexual como una forma de violencia hacia las mujeres, como también el reconocimiento de la intimidad sexual como un bien jurídico que debe ser protegido, lo que implica la responsabilidad de parte del Estado de emplear diferentes recursos para garantizar dicha protección.

Sin embargo, asumir que la incorporación de un nuevo tipo penal que tipifique el delito de *ciber-violación* a la intimidad sexual automáticamente elimine esta forma de violencia es incorrecto, puesto que existen

² El Tercer Informe de la Cedaw fue emitido el 25 de junio de 2018, por lo que no contempla el fenómeno de Ciber-Violación a la intimidad Sexual, de manera explícita, sin embargo, sus observaciones en material de violencia en contra de las mujeres son lo suficientemente amplias para considerarse pertinentes al tema.

diferentes factores que limitan la correcta implementación de la leyes destinadas a proteger la integridad de las mujeres, por lo tanto se considera que si bien la Ley Olimpia es necesaria, no es suficiente.

Por un lado se puede observar que la Ley Olimpia es perfeccionable, tomando en cuenta que no abarca las diferentes formas de *ciber-violencia* de género, a pesar que estas formas también representan una vulneración a los derechos de las mujeres y que las diferentes formas de *ciber-violencia* de género, por lo general operan en conjunto.

Sin embargo, el principal obstáculo que se presenta para la eficaz protección de los derechos de las mujeres frente a la *ciber-violación* a la intimidad sexual, es el mismo que se presenta ante todo esfuerzo de erradicar toda forma de violencia en contra de las mujeres, y es el fuerte cimientó de una cultura patriarcal en el cual se disponen de diferentes mecanismos para dominación y conformación de cuerpos femeninos pensados para el disfrute de los hombres.

Por lo tanto, si bien la creación de un nuevo tipo penal, que identifique la *ciber-violación* a la intimidad sexual como un delito, ha sido de gran importancia, es necesario reconocer que el castigo de los agresores no garantiza necesariamente el alcance de justicia de la víctima, en parte por la dificultad de eliminar el contenido una vez que ha sido subido a las plataformas digitales, pero por otra parte, por la dificultad que representa identificar al agresor, tomando en cuenta que la difusión se puede volver masiva.

Por otro lado, debido al poco tiempo transcurrido desde la aprobación de la Ley Olimpia, no hay suficientes datos cuantitativos que den cuenta de la efectividad de esta normativa, y por lo tanto se considera de gran interés profundizar, en futuras investigaciones, en el porcentaje de los casos de *ciber-violación* a la intimidad sexual llegan a una resolución, cuáles son las dificultades que las mujeres víctimas de este tipo de violencia enfrentan para acceder a una justicia pronta, efectiva y que garantice la no repetición del daño, el alcance en la difusión de estas reformas, especialmente en poblaciones juveniles, que tal como se mencionó anteriormente, son más susceptibles a sufrir este tipo de violencia y los mecanismos generados desde la población civil, para procurar la protección de la intimidad sexual en los espacios digitales.

FUENTES DE CONSULTA

Association of Progressive Communications (2017). Online gender-based violence: A submission from the Association for Progressive Communications to the United Nations Special Rapporteur on violence against women, its causes and consequences. <https://www.apc.org/en/pubs/online-gender-based-violence-submission-associacion-progressive-communications-united-nations>

- Alonso Ruido, P. (2017). *Tesis doctoral: Evaluación de fenómeno del Sexting y de los Riesgos emergentes de la Red en Adolescentes de la Provincia Ourense*. Vigo, España: Universidad de Vigo: Departamento de Análisis e Intervención Psicoeducativa.
- Bates, S. (2017). Revenge porn and mental health: A qualitative analysis of the mental health effects of revenge porn on female survivors. *Feminist Criminology* , 12 (1), 22-42.
- Broadband Commission for Digital Development. (2015). Cyber violence against women and girls: A world-wide wake-up call. Editorial UNESCO. <https://en.unesco.org/sites/default/files/genderreport2015final.pdf>
- Clarke-Billings, L. (16 de septiembre de 2016). Revenge Porn Laws in Europe, U.S. And Beyond. *Newsweek*.
- Damián, F. (29 de abril de 2021) Diputados aprueban en lo general y particular Ley Olimpia; pasa al Ejecutivo. *Milenio*. <https://www.milenio.com/politica/ley-olimpia-aprueban-particular-camara-diputados>.
- European Institute for Gender Equality [EIGE]. (2017). *Cyber violence against women and girls*. EIGE.
- Group of Experts on Action against Violence against Women and Domestic Violence. (2021). GREVIO General recommendation No.1 on the digital dimension of violence against women. Editorial Council of Europe. <https://rm.coe.int/grevio-rec-no-on-digital-violence-against-women/1680a49147>.
- Instituto Nacional de Estadística y Geografía. (2020). *Módulos sobre Ciberacoso MOCIBA 2019: Principales resultados*. Ciudad de México.
- Lozano, T., & Méndez , Z. (2019). Redes feministas y patriarcado virtual. *Acceso de las Mujeres al espacio público* (134), 85-91.
- Mania, K. (2020). The Legal Implications and Remedies Concerning Revenge Porn and Fake Porn: A Common Law Perspective . *Sexuality & Culture* , 24, 2079-2097.
- Organization of American States. (2021). Online gender- based violence against women and girls: Guide of basic concepts, digital security tools, and response strategies. Editorial OAS-CIM-MESECVI. https://www.oas.org/en/media_center/press_release.asp?sCodigo=E-094/21
- ONU MUJERES (2020). *Violencia contra mujeres y niñas en el espacio digital: lo virtual es real*. <https://mexico.unwomen.org/es/digiteca/publicaciones/2020-nuevo/diciembre-2020/violencia-digital>
- Paz Peña, O. (16 de noviembre de 2017). *Reporte de la situación de América Latina sobre la violencia de género ejercida por medios electrónicos*. Recuperado el 22 de mayo de 2022, de Internet Lab: <https://internetlab.org.br/pt/biblioteca/relatorio-es-reportede-la-situacion-de-america-latina-sobre-la-violencia-de-genero-ejercida-por-medios-electronicos/>

- Peña Cárdenas, F., Rojas Cárdenas, J., & García Sánchez, P. (2018). Uso Problemático de Internet, Cyberbullying y Ciber-Violencia de Pareja en Jóvenes Universitarios. *Diversitas: Perspectivas en Psicología*, 14 (2), 205-219.
- Peréz Vallejo, A. (2019). Ciberacoso Sexualizado y Ciberviolencia de Género en Adolescentes. Nuevo Marco Regulador para un Abordaje Integral. *REDS Revista de Derecho Empresa y Sociedad*, 14, 42-58.
- Plan International. (2020). Free to be online? Grils' and young women's experiences of online harassment. Editorial The State of the World's Girls. <https://rm.coe.int/grevio-rec-no-on-digital-violence-against-women/1680a49147>
- Rubio, M. J; Donoso, T; Vilá, R y Aneas, A. (2017) Experiencias y respuestas ante la ciberviolencia de género de adolescentes de Barcelona en AIDIPE Actas del XVIII Congreso Internacional de Investigación Educativa AIDIPE 2017, 987-995.
- Van Der Wilk, A. (2018). *Cyber violence and hate speech online against women*. Editorial del European Parliament. [https://www.europarl.europa.eu/thinktank/en/document/IPOL_STU\(2018\)604979](https://www.europarl.europa.eu/thinktank/en/document/IPOL_STU(2018)604979)
- West, M., Kraut, R., & Ei Chew, H. (2019). *I'd blush if I could: closing gender divides in digital skills through education*. UNESCO- libro digital.
- World Wide Web Foundation (2020, 03 de marzo) *Survey: Young people's experience of online harassment*. Web Foundation. webfoundation.org/docs/2020/03/WF_WAGGGS-Survey-1-pager-1.pdf

CIBERGRAFÍA

- BANAVIM (10 de mayo, 2022) Banco Nacional de Datos e Información sobre Casos de Violencia contra las Mujeres- Información Pública. <https://banavim.segob.gob.mx/Banavim/InformacionPublica/InformacionPublica.aspx>
- CIM (08 de abril 2022). *Lanzamiento de informe Ciberviolencia y Ciberacoso contra las mujeres y niñas*. [Archivo de vídeo] <https://www.facebook.com/ComisionInteramericanaDeMujeres/videos/350886117067880/>
- Igualdad de Género UNAM(29 de abril 2021). *Ley Olimpia: Orígenes alcances y prospectivas de una ley para la protección de todxs frente a la vida en virtualidad*. [Archivo de vídeo] <https://www.facebook.com/igualdadUNAM/videos/702430774214886/>
- Job, V., Palma, C.(Director). (2021). *La culpa NO es mía: Olimpia, la de la ley Olimpia*. [Documental]. Producciones Canal 14. [Archivo de vídeo] https://www.youtube.com/watch?v=90ax_KAo8Jw

LEGISLACIÓN

Código Penal Federal [CPF]. Artículo 199.8-10. 01 de junio de 2021 (México)
Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la
Violencia contra la Mujer (Convención Belém do Para) Art. 6. 14
de agosto de 1995.

Convenio 190 sobre la Violencia y el Acoso de la Organización
Internacional del Trabajo. Artículo 3. 2019.

Ley General de Acceso de las Mujeres a una Vida Libre de violencia,
capítulo IV (De la violencia digital y mediática) del 01 de junio
2021 (México)

Recomendación 35 de la Convención sobre la Eliminación de Todas las
formas de Discriminación en Contra de la Mujer. 26 de julio 2017.

Recomendación 19 de la Convención sobre la Eliminación de Todas las
formas de Discriminación en Contra de la Mujer. Emitido en 1992.

EL DERECHO FUNDAMENTAL AL VOTO DE LAS FUERZAS MILITARES

Melvin Daniel Sáenz Nieto
Universidad Cooperativa de Colombia
Sede Ibagué - Espinal
Colombia
melvin.saenz@campusucc.edu.co

Santiago Santos Alemán
Universidad Cooperativa de Colombia
Sede Ibagué - Espinal
Colombia
santiago.santosale@campusucc.edu.co

RESUMEN

Los miembros de las fuerzas militares colombianas, por su condición de servicio activo no tienen la posibilidad de ser partícipes en las elecciones populares de Colombia, pues, desde 1930 se instauró en el país la prohibición a ellas de ejercer el derecho al voto con el fin de mantener una neutralidad luego de una época oscura y marcada por la violencia; hoy, convertida en un precepto constitucional, se lleva a replantear desde la parte reflexiva como dicha restricción no solo desfavorece la construcción de paz que tanto ha buscado a través de distintos mecanismos sino que, actúa como una barrera para la garantía plena de ciertos derechos fundamentales de aquellos miembros, desconociendo dos tratados pertenecientes al bloque de constitucionalidad, y consolidando así una transgresión a las normas Internacionales de protección a los DDHH.

Acudiendo a una visión en el Derecho comparado frente a otros Estados latinoamericanos resalta que Colombia es uno de los pocos países que en este sentido aún avala políticas que resultan arcaicas, generando una imagen contraria en la salvaguarda y protección social en un país jactado de una Constitución tan progresista.

Palabras clave: derechos fundamentales, fuerzas militares, derecho al voto, bloque de constitucionalidad.

ABSTRACT

The members of the Colombian military, due to their active service status, do not have the possibility to participate in the popular elections in Colombia. Since 1930, they have been prohibited from exercising their right to vote in order to maintain a neutrality after a dark and violent era; today, it has become a constitutional precept, it leads to rethink from the reflective part as such a restriction not only disadvantages the construction of peace that so much has sought through different mechanisms but acts as a barrier to the full guarantee of certain fundamental rights of those members, ignoring two treaties belonging to the Constitutionality block, and thus consolidating a violation of international human rights standards.

Turning to a vision of comparative law vis-à-vis other Latin American States, he stressed that Colombia was one of the few countries that still endorsed archaic policies in that regard, generating a contrary image in the safeguarding and social protection in a country boasting such a progressive Constitution.

Keywords: Fundamental Rights, Military, Right to Vote, Constitutional Bloc.

Sumario: I. Introducción. II. Identificación de los derechos fundamentales vulnerables. III. Alcance del derecho al voto en el bloque de constitucionalidad. IV. Derecho comparado con intención de contraponer los argumentos. V. Conclusiones. VI. Referencias.

INTRODUCCIÓN

El sufragio en Colombia se regula en la Constitución Política por medio de distintos artículos, principalmente el artículo 258 (Colombia, Asamblea Nacional Constituyente, 1991), de allí, se establece que el ejercicio al voto es un derecho-deber del pueblo colombiano, sin embargo, también se incorpora una excepción, la cual, consiste en que a los miembros de la fuerza pública en servicio activo se les prohíbe votar; convirtiéndose aparentemente en algo contradictorio lo cual transgrede derechos y libertades consagrados en la Carta Política.

Dicha prohibición se ubica en el artículo 219 de la Constitución Política (Colombia, Asamblea Nacional Constituyente, 1991), pero su origen se remonta a la Ley 72 de 1930, sancionada por el Presidente Enrique Olaya Herrera, como medida para mantener la neutralidad de las fuerzas públicas en el marco del conflicto bipartidista entre liberales y conservadores experimentado en Colombia, según Moreno et al. (2010) “el momento apropiado para la conformación de dichas ideologías puede ubicarse en un rango que comprende la década del 30 y del 40” (p. 9), lo anterior ubicado en el siglo XIX de los años 1800.

Por otra parte, uno de los puntos más críticos de este conflicto se dio entre el 17 de octubre de 1899 y el 21 de noviembre de 1902, con una de las guerras civiles más devastadoras de la historia colombiana, la de los mil días, de acuerdo con la página Radio Nacional de Colombia:

Sus consecuencias fueron completamente devastadoras para el país en todo nivel: Social, económico, Político. Fue el doloroso intermedio entre el sanguinario siglo XIX, con casi 10 guerras civiles de tipo nacional, y el siglo XX, con una hegemonía conservadora que se prolongaría hasta 1930 y que sería una relativa época de paz para la nación. (Hernández, 2021, p. 1)

En 1991 nace la actual constitución colombiana, ella erige en el país un Estado social de derecho, quien para Younes (2005), “El Estado Social significa históricamente la adaptación del Estado tradicional a las condiciones de la civilización postindustrial con sus nuevos y complejos problemas, pero también con sus grandes posibilidades técnicas para enfrentarlos” (p. 6), siendo así, en la praxis dentro del ordenamiento jurídico, conforme con Quiroga et al. (2018), “el Estado Social de Derecho busca ya no solo que sea el individuo o asociado depositario de Derecho, garantías y libertades sino también se haga un llamado a su verdadero ejercicio” (p. 23), conllevando a expandir esa visión de Estado garante no sólo del derecho rigiéndose únicamente a lo dispuesto por la ley, sino a uno en el cual se consagran derechos de orden social, desencadenando un compromiso estatal para su efectivo cumplimiento, brindando garantías y mecanismos a los ciudadanos; estos son conocidos como derechos fundamentales, definidos por Ferrajoli (2006), como “derechos que están adscritos universalmente a todos en cuanto personas, o en cuanto ciudadanos o personas con capacidad de obrar, y que son por tanto indisponibles e inalienables” (p. 1), por ende, deben ser sujetos de protección, tanto por el ordenamiento jurídico interno, como por el externo, correspondiente al bloque de constitucionalidad.

IDENTIFICACIÓN DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES VULNERADOS

La prohibición del derecho al voto a los miembros de la fuerza pública observado desde la protección constitucional se traduce en una vulneración sistemática de distintos derechos fundamentales arraigados a los colombianos, hallándose la Carta Política en una paradoja entre el artículo 219 y aquellos que promulgan el derecho a la igualdad, a la libertad y especialmente a la dignidad humana, constituyéndose de igual manera en una barrera para la construcción de paz que ha estado buscando Colombia a lo largo de su historia.

La identificación de tales derechos, surge de la relación de los mismos con la dignidad humana, base del Estado social de derecho, pues desde la praxis, con dicha restricción y ahondando en la génesis constitucional, atendiendo a la razón de ser derechos inalienables e inviolables sin distinción de raza, sexo, condición social o cultural a toda aquella persona, se halla el principio de la igualdad como uno de ellos, teniendo en cuenta, que la actual Constitución promulga dicho principio unido al de la libertad en el artículo 13:

Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica. El Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas en favor de grupos discriminados o marginados. (Colombia, Asamblea Nacional Constituyente, 1991, p. 3).

Dicho literal, expone lo necesario para comprender que dentro del Estado colombiano, se debe garantizar plenamente ambos derechos, ya sea desde una concepción separada o unida, plasmando la responsabilidad y el deber estatal que adquiere concordantemente con las personas y sus preceptos, bajo el entendido de no interponer condiciones que den lugar a interpretaciones más allá de lo escrito, sin limitar a cierto tipo de población o grupo, comprendiendo que la ausencia de cualquier trato inequitativo por parte del Estado significa cumplir con el deber jurídico de protección que gozan los ciudadanos, en razón de esto, restringir el derecho al voto (que también posee un carácter fundamental) de los militares, atenta a los principios constitucionalmente consagrados, los cuales rigen el ser y deber ser de la Carta Política, traducido en una constante transgresión a derechos inalienables del ser humano, denotando en la realidad, que la decisión de no buscar un camino con dirección a la igualdad con base en el respeto por la constitución en pro de una democracia firme, promueve la premiación de la omisión y vulneración de los derechos humanos.

Se hace énfasis en la dignidad humana por ser la base del Estado social de derecho colombiano, según lo enunciado por la corte en la sentencia T-881 de 2002 se ha plasmado jurisprudencialmente tres lineamientos referentes al entendido de dignidad humana desde distintas concepciones: (i) vivir como quiera, (ii) vivir bien y (iii) vivir sin humillaciones, tomando en cuenta que cada punto se enlaza a distintas necesidades de la persona, donde el vivir como se quiera va fundamentado al libre desarrollo de la personalidad, el vivir bien hace referencia a las condiciones concretas de existencia y el vivir sin humillaciones abarca la integridad física y moral del ser, respecto a lo anterior, la prohibición del voto a los miembros de la fuerza pública afecta directamente dos lineamientos establecidos por la Corte, el vivir como se quiera, pues no se respeta la libertad de opinión y el vivir sin humillaciones, debido a que, dicha norma restrictiva demuestra una discriminación por parte del Estado a los miembros y ello recae en vulneración de la integridad moral (Corte Constitucional. República de Colombia, 2002, Sentencia T-881 de 2002).

Es bien sabido la historia del conflicto armado vivido en Colombia, así mismo que la fuerza pública es un agente principal involucrado en la guerra, sin embargo, el país en los últimos años ha hecho esfuerzos significativos por reescribir una historia distinta donde prime la paz, entonces la Corte Constitucional a través de su jurisprudencia dejó claro las condiciones que caracterizan el derecho-deber denominado: paz; en la sentencia C-379 de 2016 indica de este que una de las formas de ser percibido es como: “un deber estatal de diseño e implementación de acciones, normativas y de política pública, dirigidas a la superación del conflicto armado y, en

general, el logro de la convivencia pacífica” (Corte Constitucional. República de Colombia, 2016, Sentencia C-379 de 2016, p. 11).

Basado en la característica anterior, sobresale que aún no son suficientes los esfuerzos en materia de superación de conflicto por parte del Estado, ejemplo de ello es el mantener la prohibición del voto a las fuerzas públicas, dado que, aquella normativa atenta directamente en la calidad del ser en el aspecto moral y a la vez vulnera derechos fundamentales de aquel grupo regido a los mandatos estatales, siendo acciones entorpecedoras que no son consecuentes con la construcción de paz que lentamente Colombia supuestamente busca consolidar en el territorio nacional.

ALCANCE DEL DERECHO AL VOTO EN EL BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD

La Constitución política, no se limita únicamente al texto promulgado en 1991, dado que integrado en el mismo nivel de jerarquía se encuentra el bloque de Constitucionalidad, siendo Quinche (2009), quien describe que:

El Bloque de constitucionalidad es usado para incluir las normas internacionales, en el ejercicio del control de constitucionalidad. Como metáfora y como concepto, permite comprender que la Constitución colombiana no se agota en los 380 artículos de su texto, sino que abarca otros componentes, preferentemente de Derecho Internacional, que son también normas constitucionales. (p. 169)

Es allí, respecto a los tratados ratificados por Colombia (artículo 93), en sentido del sufragio, donde se adoptaron al ordenamiento jurídico dos importantes, el primero es el denominado ‘Pacto de San José’, señalado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (2019) como “un tratado internacional que prevé derechos y libertades que tienen que ser respetados por los Estados Partes”, específicamente el artículo 23 consagra las acciones fundamentales dentro de la democracia como lo es la libertad de participar en los asuntos públicos de la Nación, elegir y ser elegido por medio del voto secreto, siendo el Estado quien promueva las condiciones de igualdad que garanticen el cumplimiento de tal derecho, sin embargo, dispone facultades para limitar responsablemente a los ciudadanos la capacidad de ejercer aquellos derechos políticos, teniendo el deber de ser cuidadosos de no transgredir otros derechos y libertades inalienables protegidos por el bloque de constitucionalidad que ampara a las personas.

Ahora bien, ahondando en la equivalencia de aquel artículo con la normativa vigente del ordenamiento colombiano encargada de prohibir la posibilidad de votar a las fuerzas militares, se evidencia la incoherencia que atañe directamente en la desigualdad entre los miembros de las

instituciones castrenses frente a los civiles en relación de los derechos políticos yendo en contravía del tratado y como consecuencia del derecho internacional al cual Colombia está adherido.

De igual forma, se indaga en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, específicamente en los artículos segundo (2) y veinticinco (25), preceptos que generan obligaciones contraídas por el Estado, en razón de coadyuvar al respeto y garantía plena de aquellos derechos ya no solo desde un ámbito nacional, sino con una vinculación y supervisión internacional, función correspondiente a la Corte Interamericana de Derechos Humanos; es de traer a colación, el artículo 93 de la Constitución Política, el cual dicta que los tratados internacionales ratificados por Colombia prevalecerán en el ordenamiento interno, pero se hace énfasis en el inciso segundo (2) de dicho artículo “Los derechos y deberes consagrados en esta Carta, se interpretarán de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia” (Colombia, Asamblea Nacional Constituyente, 1991, Art. 93).

En la praxis, tomando como referencia la prohibición del Derecho al voto de los militares en comparación con lo dispuesto en el inciso anterior, no obstante, se observa un incumplimiento hay contradicción a dichos tratados consagrados en el país respecto a la interpretación integral de la Constitución frente a aquellos convenios adquiridos demostrando el poco compromiso en la manera de actuar del Estado colombiano frente a los organismos internacionales.

DERECHO COMPARADO CON INTENCIÓN DE CONTRAPONER LOS ARGUMENTOS

El desarrollo de las sociedades es cada vez más profundo, conllevando a la evolución de las percepciones en ámbitos referentes al comportamiento de los seres humanos, incluido las normas y leyes que regulan a los Estados, las cuales, se ajustan dependiendo de las nuevas necesidades que surjan basadas en la innovación, de este modo, hoy el mundo se abre al debate, y al cambio por medio del diálogo, razón por la cual se pretende exponer y contraponer los argumentos previstos en los actuales modelos adoptados en otros países de Sudamérica que no mantienen prohibición a las fuerzas militares para el ejercicio del voto en comparación con la república de Colombia, teniendo en cuenta la similitud manejada en los contextos propios de cada país.

Derecho comparado, disputa entre el deber a ejercer el voto respecto al derecho de la igualdad y la libertad.

Perú

Perú, en semejanza con Colombia, ahondando dentro de sus contextos, presentaron diferentes conflictos en materia de partidos políticos, siendo una barrera en la evolución social peruana, volviendo menos accesible lograr acuerdos que aportaran en la reducción de la brecha percibida en la desigualdad al momento de garantizar en pleno los derechos humanos.

Sin embargo, Perú desde el año 2005 tomó la decisión de permitir sufragar a las fuerzas militares; derecho reconocido por una reforma realizada a la Constitución nacional en su artículo 34 por medio de la ley N° 28480-2005, pese a esto, siguió en firme la restricción a postularse en cargos para elecciones o hacer propagandas a partidos por parte de los miembros de las fuerzas; quedando así:

Artículo 34: Los miembros de las Fuerzas Armadas y de la Policía Nacional tienen derecho al voto y a la participación ciudadana, regulados por ley. No pueden postular a cargos de elección popular, participar en actividades partidarias o manifestaciones ni realizar actos de proselitismo, mientras no hayan pasado a la situación de retiro, de acuerdo a ley. (Congreso de la República. República del Perú. 2005, Ley 28480, p. 2)

Es de resaltar que a pesar de las limitaciones aún mantenidas, sobresale la intención del Estado en garantizar y reconocer de manera igualitaria el ejercicio de los derechos políticos a todos sus individuos a fin de contribuir en el fortalecimiento de una democracia participativa e incluyente pues devuelve la calidad de ciudadanos en pleno a todos los peruanos, garantizando la igualdad enlazada con la libertad.

Uruguay

Uruguay con una Constitución del año de 1967, garantiza el derecho al voto a todos sus ciudadanos, sin embargo, existen ciertas condiciones establecidas a ciertos miembros de algunas instituciones estatales, incluida la militar; el artículo 77 es el que promulga el derecho del sufragio a los uruguayos, pero en el numeral cuarto (4) del mismo artículo, se menciona sobre la abstención que deben de tener ciertos servidores públicos, entre ellos los militares, sobre lo relacionado a propagandas o ser miembros de partidos políticos, corriendo el riesgo de ser destituidos e inhabilitados.

[...] Los militares en actividad, cualquiera sea su grado, y los funcionarios policiales de cualquier categoría, deberán abstenerse, bajo pena de destitución e inhabilitación de dos a diez años para ocupar cualquier empleo público, de formar parte de comisiones o clubes políticos, de suscribir manifiestos de partido, autorizar el uso de su nombre y, en general ejecutar cualquier otro acto público o privado de carácter político, salvo el voto... (Normativa y Avisos Legales de Uruguay, 1967, Constitución de la República, p. 4).

A pesar del control instaurado, en caso concreto a las fuerzas militares, se evidencia una gran salvedad demostrando que el derecho al sufragio no está restringido a ninguna persona ni siquiera por la profesión que ejerza, demostrando el respeto y protección hacia los derechos inherentes de los ciudadanos de la república uruguaya, garantizando primordialmente la participación y ejercicio de sus derechos políticos en pleno (Carrillo, 2021).

Chile

Al indagar el caso de Chile, se aterriza en la vigente Constitución de 1980, concretamente, el artículo 13 de la misma:

Artículo 13. Son ciudadanos los chilenos que hayan cumplido dieciocho años de edad y que no hayan sido condenados a pena aflictiva. La calidad de ciudadano otorga los derechos de sufragio, de optar a cargos de elección popular y los demás que la Constitución o la ley confieran. Tratándose de los chilenos a que se refieren los números 2° y 4° del artículo 10, el ejercicio de los derechos que les confiere la ciudadanía estará sujeto a que hubieren estado avecindados en Chile por más de un año. (Diario Constitucional, 2022, p. 1).

Por ende, este artículo es la base del sufragio en dicho país, pues dispone que toda persona con el simple hecho de poseer la ciudadanía chilena obtiene el derecho a sufragar, sumándole, el artículo 16, encargado de enmarcar los casos donde se le suspende al ciudadano el ejercicio del mismo, demostrando que en ningún inciso de este artículo se prohíbe a la fuerza armada ejercerlo; a pesar de que esta constitución pertenece a aquella época en la que Chile afrontaba la dictadura militar de Augusto Pinochet, es de resaltar que luego de superarla, se mantuvo ese respeto a la libertad e igualdad de los derechos individuales de los miembros de las fuerzas públicas, teniendo en cuenta las reformas que experimentó dicha carta política, en razón de restaurar la democracia y para ello se trae a colación un fragmento extraído del artículo titulado 'Reconstrucción democrática' de la Biblioteca del Congreso Nacional de Chile que narra las acciones posteriores al 11 de marzo de 1990, fecha en que culmina la dictadura donde:

El gobierno democrático se ve en la obligación de cumplir su compromiso de hacer verdad y justicia en relación a las violaciones de los Derechos Humanos durante la dictadura. Este conflicto entre demandas ciudadanas y limitaciones políticas desemboca en la denominada "democracia de los acuerdos", es decir, la búsqueda de consensos políticos entre la Concertación y las fuerzas de la derecha, antes que la competencia directa y el enfrentamiento entre ambos conglomerados. Esta estrategia política permite dar estabilidad al proceso de transición, integrar a la derecha al juego democrático y mantener a los militares en sus actividades profesionales, pero al mismo tiempo hace que el avance de las reformas democratizadoras sea gradual y moderado. (Biblioteca del Congreso Nacional de Chile, 2010, p. 1)

Bajo ese entendido se le suma la posición que ha desarrollado Chile respecto a los tratados internacionales, a los que les ha dado ratificación a lo largo de los años, en pro de garantizar una efectiva protección de los derechos humanos a sus ciudadanos consolidando su compromiso de avance en concordancia con otros Estados y organismos internacionales.

Alemania

Al analizar un modelo más desarrollado y desprendido del continente americano, se profundiza en la República de Alemania, quien respecto al tema de estudio, se halla que en aquel Estado rige la Ley “Gesetz über die Rechtsstellung der Soldaten” donde se ha regulado la posibilidad de los soldados alemanes para ejercer el sufragio de manera pasiva, cabe resaltar que los países democráticamente desarrollados no buscan imponer algún tipo de restricción con el derecho al voto.

Del mismo modo en esta Ley podemos encontrar en su Artículo 25 (Soldatengesetz - SG, 1956.) Se les permite presentarse como candidatos a ejercer cargos públicos como lo puede ser en el *Bundestag*, lo cual puede ser comparado a una cámara de representantes, órgano federal supremo legislativo, siendo en Colombia su equivalente al congreso (Bundesministerium der Justiz, 2000).

Si alguno de estos soldados opta a participar como candidato de las elecciones alemanas en este cuerpo legislativo como lo es el *Bundestag* o bien sea otro cargo de representación municipal, deberá informar a su superior disciplinario lo más pronto posible.

En caso de que un militar en servicio activo fuese seleccionado a través del voto popular, deben de separarse de sus respectivos cargos que ocupen dentro del ejército, así también, desligarse de los beneficios que gozan como su retribución monetaria y otros beneficios que se les otorguen al ser miembros de dicha institución militar.

Para motivos de separación de poderes, ingresando al aparato legislativo y retirándose de las fuerzas militares, se le debe de garantizar al soldado los nuevos beneficios a los cuales se le atribuyen como servidor público, en caso de existir un conflicto de intereses entre el jefe militante como la administración local, le corresponderá al ministerio federal de defensa decidir.

De un total de 35 países que conforman el continente de América, señala Rubianogroot (2021) que “los únicos países del continente americano en que los que actualmente no votan los militares son cuatro: Guatemala, Honduras, Paraguay y Colombia” (p. 3), reafirmando la posición del poco avance alcanzado por Colombia en esta materia frente a otros

Estados de la región desentrañando la falta de compromiso persistente con los tratados internacionales y con sus miembros de las fuerzas públicas, denotando que no existen garantías plenas a los Derechos fundamentales de la persona.

CONCLUSIONES

Se concluye que el Estado colombiano no es garante de la protección completa de los derechos humanos a todos sus ciudadanos, teniendo en cuenta, las acciones enmarcadas que ha ejecutado a lo largo de su historia referente a las fuerzas militares, más específico, en lo concerniente al sufragio popular de sus miembros activos, logrando traducirse en una omisión a la protección de los derechos plenamente arraigados a ellos, no por pertenecer a una institución, sino por su calidad de ciudadanos colombianos y más aún por ser personas, sin embargo, desde la práctica, Colombia como propulsor de una de las constituciones más progresistas de Latinoamérica, no actúa en ocasiones bajo esa línea constitucional, permitiendo identificar en ciertos aspectos un incumplimiento parcial de esta, pues, se demuestra como el artículo 219 de la Carta Política va en contravía de la dignidad humana, de la libertad e igualdad y no contribuye a la construcción de paz dentro de un territorio que anhela consolidarla.

Así mismo, se determina la contrariedad entre el bloque de constitucionalidad y la misma Constitución política en materia del sufragio de los miembros pertenecientes a las FF.MM, bajo el entendido que el país ha ratificado tratados internacionales que protegen los DDHH a todas las personas, teniendo en cuenta, que deben ser interpretados acordemente, pues se encuentran en la misma jerarquía constitucional, quedando evidenciada la conducta negligente desarrollada por el Estado al mantener en vigencia tal prohibición donde lo único obtenido es afianzar ante la comunidad internacional una imagen desfavorable, en cuanto a defensa de derechos humanos se versa; a diferencia de otros países de la región que en su búsqueda por adaptarse a los estándares pactados en los organismos internacionales han demostrado un avance significativo en la salvaguarda de sus habitantes con políticas incluyentes dentro de la sociedad a fin de ser pioneros en la materia en cuestión, siendo los cuatro países (Colombia, Honduras, Guatemala y Paraguay) quienes no permiten el sufragio a los miembros de aquellas instituciones reacios a ajustarse a los modelos establecidos en el resto del continente, no obstante, cabe la posibilidad de analizar las razones objetivas que tiene cada país para aun mantener dicha sanción, entablando, de manera comparativa desde una clara contraargumentación las razones que se tienen sobre prohibir o permitir, y así erigir conocimientos para abarcar espacios de entendimiento factibles de debate que permitan modificar su normatividad, por el contrario, si se deja a un lado la

anterior consideración, este tema resultaría directamente proporcional a nunca haberse cuestionado, tal como en su momento se debatió el reconocimiento de la mujer como persona sujeta de derechos con la capacidad de ejercicio libre y autónomo.

Consecuentemente, sobresale dentro de este proceso de suprimir la restricción del voto a los miembros de la fuerza pública como respuesta a garantizar los derechos fundamentales un factor esencial a superar, ello es, el de la desigualdad, la cual, se ha visto aceptada de manera parcial, dado que la igualdad material y la igualdad formal no se hallan en un punto de equilibrio y esto se denota en la altísima brecha social que existe entre los colombianos, razón por la cual se han implementado estrategias de ayudas promovidas por el Estado a los menos favorecidos, en virtud de resguardar y ejecutar lo concerniente a ser un Estado social de derecho y sus implicaciones, objetivando el respeto y la libre participación, siendo proporcionales en el otorgamiento de beneficios para disponer de un país con políticas participativas y pluralistas, planteando desde la reflexión el propósito de afianzar que la igualdad material (ejercicio del voto) coexista con la igualdad formal ya predispuesta en el artículo 13 de la constitución política, como demostración de compromiso al respeto y protección de los derechos de cada uno de los ciudadanos.

Tomando como referencia lo anterior, es deber del gobierno nacional brindar oportunidades de participación a los militares activos, con el fin de hegemonizar en la nación una igualdad efectiva, pretendiendo desarrollar la denominada 'igualdad material', especialmente, sobre los afectados socialmente por el conflicto interno colombiano, generando una contribución más certera a la construcción de paz que por muchas décadas se ha buscado instaurar producto de diferentes acciones como diálogos o procesos de paz con los distintos grupos armados, debido a que, con la materialización de la anulación respecto a la prohibición de voto a los miembros de la fuerza pública, se abriría la oportunidad de integrarlos eficazmente con el resto de la sociedad, desprendiendo esa noción de servir simplemente como peones de guerra y dando paso a la adquisición de un estatus más digno e igualitario con libertades de elegir tal como lo hacen los civiles (Corte Constitucional. República de Colombia, s.f.).

REFERENCIAS

- Biblioteca del Congreso Nacional de Chile. (2010). *Periodo 1990-Reconstrucción democrática*. https://www.bcn.cl/historiapolitica/hitos_periodo/detalle_periodo.html?per=1990-2022
- Bundesministerium der Justiz. (2000). *Gesetz über die Rechtsstellung der Soldaten (Soldatengesetz - SG)*. <https://www.gesetze-im-internet.de/sg/BJNR001140956.html>

- Carcamo, M., y Jiménez, D. (2016). *Limitaciones a derechos políticos y electorales en la convención americana de derechos humanos y en Colombia*. Universidad de Cartagena. Cartagena de Indias D.T. Y C. <https://repositorio.unicartagena.edu.co/bitstream/handle/11227/2859/LIMITACIONES%20A%20DERECHOS%20POLITICOS%20Y%20ELECTORALES%20EN%20LA%20CADH%20Y%20EN%20COLOMBIA.pdf?sequence=1&isAllowed=y#:~:text=EI%20articulo%2023%20de%20la,Estado%20en%20condiciones%20de%20igualdad>
- Carrillo, C. E. (2021). *La restricción del derecho al voto a los miembros de las fuerzas militares en Colombia: argumentos para contemplar su ampliación*. Universidad el Bosque. Bogotá. https://repositorio.unbosque.edu.co/bitstream/handle/20.500.12495/6681/carrillo_gonz%c3%a1lez_camilo_eduardo_2021.pdf?sequence=1
- Colombia, Asamblea Nacional Constituyente. (1991). *Constitución Política de Colombia*, Santa Fe de Bogotá: Legis.
- Congreso de la Republica. República del Perú. (2005, 30 de marzo). *Ley 28480*. Diario de los debates. <https://www4.congreso.gob.pe/dgp/constitucion/Const93DD/reforconst/Ley28480.pdf>
- Contreras, S. (2012). Ferrajoli y los derechos fundamentales. Universidad de los Andes. Revista de la Inquisición (Intolerancia y Derechos Humanos). Volumen 16, 121-145. https://www.boe.es/biblioteca_juridica/anuarios_derecho/abrir_pdf.php?id=ANU-I-2012-10012100145
- Corte Constitucional. República de Colombia. (2002). *Sentencia T-881 de 2002*. MP. Eduardo Montealegre Lynett. <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2002/t-881-02.htm>
- Corte Constitucional. República de Colombia. (2016). *Sentencia C-379 de 2016*. MP. Luis Ernesto Vargas Silva. <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2016/c-379-16.htm>
- Corte Constitucional. República de Colombia. (s.f.). *Acciones afirmativas para una igualdad material*. <https://www.corteconstitucional.gov.co/Transparencia/publicaciones/Igualación%20material%20v2%2071020.pdf>
- Diario Constitucional. (2022, 14 de enero). *Ciudadanos son los chilenos que hayan cumplido dieciocho años de edad y que no hayan sido condenados a pena aflictiva, se propone establecer en la nueva Constitución*. <https://www.diarioconstitucional.cl/2022/01/14/ciudadanos-son-los-chilenos-que-hayan-cumplido-dieciocho-anos-de-edad-y-que-no-hayan-sido-condenados-a-pena-aflictiva-se-propone-establecer-en-la-nueva-constitucion/>
- Ferrajoli, L. (2006). Sobre los derechos fundamentales. *Cuestiones constitucionales*, (15), 113-136. <https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/cuestiones-constitucionales/article/view/5772/7600>

- Hernández, J. (2021). *Guerra de los Mil Días: siete puntos clave para entender este hecho*. Radio Nacional de Colombia. <https://www.radionacional.co/cultura/historia-colombiana/guerra-de-los-mil-dias-siete-puntos-clave-para-entender-este-hecho> <https://doi.org/10.1016/j.flowmeasinst.2016.02.005>
- La Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica. (s.f.). *Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José)*.
- Ley 72 de 1930. Por la cual se deroga el artículo 132 de la Ley 30 de 1992 y se dictan otras disposiciones. 31 de agosto de 1993. DO. No. 21572. El Congreso de Colombia. https://www.redjurista.com/Documents/ley_72_de_1930_congreso_de_la_republica.aspx#/
- Moreno Montoya, Ó. A., García, L., y Clavijo, J. (2010). Nacimiento del bipartidismocolombiano: pasos desde la Independencia hasta mediados del siglo XIX. *Estudios políticos*, (37), 187-205. http://www.scielo.org.co/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0121-51672010000200010
- Normativa y Avisos Legales de Uruguay. (1967, 2 de febrero). *Constitución de la Republica*. <https://www.impo.com.uy/bases/constitucion/1967-1967>
- Quinche, M. F. (2009). El control de convencionalidad y el sistema colombiano. *Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional* núm. 12, pp. 163-190.
- República Oriental de Uruguay. (2019). El Soldado. El voto militar editorial. *Revista del centro militar*. Año XLV No. 196. <http://www.centromilitar.org.uy/Servicios/RevistaElSoldado/RevistaElSoldado196.pdf>
- Rubianogroot, R. (2021). *Voto o sufragio universal*. Universidad Militar NuevaGranada. <https://repository.unimilitar.edu.co/bitstream/handle/10654/38253/VOTO%20O%20SUFragIO%20UNIVERSAL%20%282%29.pdf?sequence=1&isAllowed=y>
- Younes, S. (2005). Estado social de derecho: estructura, crítica y prospectiva. *Colombia, Bogotá, DC: Universidad Autónoma de Colombia*.

EL DERECHO A LA LIBERTAD DE CULTO ES UNA REALIDAD

Mónica Patricia Olaya Montoya
Universidad Cooperativa de Colombia
Colombia
monica.olayamon@campusucc.edu.co

Laura Valentina Varón Cuenca
Universidad Cooperativa de Colombia
Colombia

Mónica Alejandra Pérez Miranda
Universidad Cooperativa de Colombia
Colombia

RESUMEN

El derecho fundamental a la libertad de cultos en Colombia, se encuentra regulado en distintos tratados internacionales, ejemplo de ello, la Declaración Universal de Derechos Humanos, que menciona “Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión;”; la Convención Americana sobre Derechos Humanos “Libertad de Conciencia y de Religión”, y la Resolución 68/169 del 18 diciembre de 2013. Asimismo, este derecho se encuentra integrado en nuestro ordenamiento jurídico, en el artículo 19 de la Constitución de 1991 y en la Ley 133 de 1994 “por la cual se desarrolla el Derecho de Libertad Religiosa y de Cultos, reconocido en el artículo 19 de la Constitución Política, esta regulación que se encuentra hoy en día paso por muchas etapas evolutiva, ya que, con la Constitución de 1886 este derecho no estaba consagrado debido a la opresión de la iglesia católica, en virtud del concordato, luego con la actual Constitución el contexto cambio, es por eso que, unos de los cambios fue la prohibición a todos los establecimientos educativos de instituir la educación religiosa obligatoria, y se otorga a los padres de familia la posibilidad de elegir la educación de sus hijos” (Colombia, Asamblea Nacional Constituyente, 1991, Art. 68), pero aunque esta regulación existe podemos encontrar aun instituciones donde obligan o exigen a cierto estudiante realizar ciertos actos religiosos contrarios a la creencia de cada uno.

Palabras clave: libertad de culto, derecho fundamental, religión, educación.

ABSTRACT

The Fundamental Right to freedom of worship in Colombia is regulated in different international treaties, for example, the Universal Declaration of Human Rights, which mentions: “Everyone has the right to freedom of thought, conscience and religion”; the American Convention on Human Rights “Freedom of Conscience and Religion”, and Resolution 68/169 of December 18, 2013. Likewise, this right

is integrated in our legal system, in Article 19 of the Constitution of 1991 and in Law 133 of 1994 “by which the Right to Religious Freedom and Religious Worship, recognized in Article 19 of the Political Constitution is developed” This regulation that is found today went through many evolutionary stages, since, With the Constitution of 1886 this right was not consecrated due to the oppression of the Catholic Church, by virtue of the concordat, then with the current Constitution the context changed, that is why, one of the changes was the prohibition to all educational establishments to institute compulsory religious education, and parents are given the possibility to choose the education of their children” (Constitution of 1991, Art. 68), but although this regulation exists we can still find institutions where they force or require certain students to perform certain religious acts contrary to the belief of each one.

Keywords: Freedom of worship, fundamental right, religion, education.

Sumario: I. Introducción. II. ¿Cómo ha sido el desarrollo de la libertad de culto en Colombia? III. Conceptualización de la libertad de culto. IV. Conclusión. V. Conclusión. VI. Referencias.

INTRODUCCIÓN

La finalidad es identificar históricamente el desarrollo, concepto y alcance que ha tenido el derecho a la libertad de culto en Colombia, mediante un enfoque cualitativo y explicativo bajo la siguiente problemática: ¿en qué situación puede ser vulnerado el derecho a la libertad de culto?, aunque, este derecho ya ha sido regulado, se ha presentado controversias, teniendo en cuenta la educación inicial y media en Colombia, donde algunos miembros de las instituciones educativas han tenido que presentar la acción de tutela. Otorgando la necesidad de efectuar las reformas al derecho positivo vigente para una mayor eficacia para este derecho.

¿CÓMO HA SIDO EL DESARROLLO DE LA LIBERTAD DE CULTO EN COLOMBIA?

La libertad de culto ha estado involucrada en una serie de cambios desde su aparición en la Constitución política de la República de Nueva Granada de 1853, donde su artículo 5 exponía “La profesión libre, pública o privada de la religión que a bien tengan, con tal que no turben la paz pública, no ofendan la sana moral, ni impidan a los otros el ejercicio de su culto” (Congreso de la República. Constitución Política 1 de 1853, Art. 5), pero este se articuló paso a ser reformado en la Constitución de 1886 debido a que la “hegemonía conservadora” que fue la encargada de devolverle el poder que tenía iglesia católica,

“La Religión Católica, Apostólica y Romana, es la de la Nación; los Poderes públicos la protegerán y harán que sea respetada como esencial elemento del orden social (Art. 38).

Es así como la educación fue envuelta en este ancestral poder de la religión católica, pues era la única educación que se impartía, así había sido estipulada la Educación (Constitución Política 1 de 1886, Asamblea Nacional Constituyente, 1886, Art. 38) destacando que “La educación pública será organizada y dirigida en concordancia con la religión católica. (Constitución Política 1 de 1886, Asamblea Nacional Constituyente, 1886, Art. 41). Sin embargo, se observaba una libertad de culto limitada, ya que se permitían religiones distintas a la católica, siempre y cuando estas no fueran contrarios a la moral contraria, además de la celebración del concordato entre el Estado y la santa sede en 1887 (Concordato Celebrado Entre la Santa Sede y la República de Colombia 1887), otorgándoles una extensa libertad en interponerse en asuntos educativos, económicos, políticos y sociales.

Aunque en la Constitución de 1853 se evidenciaba la intención de ampliar este derecho, con la Constitución de 1886 se estaban realizando proyectos que buscaban la misma finalidad de ampliar la libertad de culto, siendo Alfonso López Pumarejo durante su gobierno (1934-1938, 1942-1945), el encargado de dañar dicha brecha que había entre el Estado y la iglesia, considerando la necesidad de iniciar una nueva etapa que llevara al país a la modernidad, considerando que ya muchos países estaban iniciando nuevas realidades y que además la generación estaban empezando a cambiar día a día y la Constitución del 86 no permitía el avance de la generación (Arias, 2000), estas reformas muy deseadas por Alfonso López Pumarejo se lograron realizar, pero tal situación no duro demasiado tiempo debido a que los conservadores volvieron al poder, en 1946, lo que posibilito al clero imponer de nuevo el catolicismo y poder desenvolver en la comunidad su proyecto global de la sociedad donde está comenzó a mover influencia y crear instituciones educativas religiosas, puesto que la educación fue el eje central del catolicismo integral. Más adelante la Constitución de 1886 en su preámbulo:

El preámbulo de la Constitución de 1886 proclamaba a Dios como fuente de toda autoridad legítima, de manera que el principio de autoridad no aceptaba controversias. Cuestionar el orden establecido se consideraba que era inmoral y que era ponerse del lado de las fuerzas del mal, del pecado. (Desarrollo económico y social en Colombia, 2001, p. 101).

Después de 74 reformas realizadas a la antigua Constitución con una vigencia de 105 años, se dio luz a lo que es la actual Constitución Política de 1991 que tanto fue esperada por los colombianos, realizada

por la Asamblea Constituyente durante el gobierno del presidente Virgilio Barco. Aunque, esta Constitución puede tener para algunos, críticas como para otros no, esta Constitución acabó carácter confesional que vivía el Estado y el reconocimiento a múltiples derechos de personas y grupos étnicos, dando un paso al respeto de creencia y culturas que estaban siendo descalificadas (Martínez, 2010), fue así, considerándose a Colombia en el artículo primero de la Constitución como un estado democrático, participativo y pluralista (Colombia, Asamblea Nacional Constituyente, 1991, Art. 1), al haber considerado a Colombia como pluralista era aceptar y considerar a Colombia con una gran diversidad étnica, cultural, religiosa, diversa en idiomas; explica Gutiérrez (2011), que la clave de este pluralismo es el respeto y tolerancia mutua entre los individuos, ya sea con las ideas, creencias o culturas que cada una presenta y los derechos que se tiene, con el simple hecho de compartir ideologías ya se está presentado el pluralismo y la diversidad que presentamos.

En efecto, para muchos colombianos era de trascendente importancia la regulación de la libertad de culto, fue entonces que se consagraron artículos que buscan proteger este derecho como lo es el artículo 13 que ampara la libertad religiosa sin discriminación alguna (Colombia, Asamblea Nacional Constituyente (1991), también, el artículo 19 de la Constitución que determina la libertad de culto, quedando de esta manera: “Se garantiza la libertad de cultos. Toda persona tiene derecho a profesar libremente su religión y a difundirla en forma individual o colectiva. Todas las confesiones religiosas e iglesias son igualmente libres ante la ley” (p. 5). Así mismo, el 26 de mayo de 1994 se expide por el Congreso de la República la Ley Estatutaria 133 de 1994, ley que desarrolla el Derecho a la Libertad de Culto reconocido en el artículo 19 de la Constitución (Ley 133, 1994). Por otro lado, se instituyó la prohibición de todos los establecimientos educativos de instaurar la educación religiosa obligatoria y que los padres de familia sean los que elijan la educación de sus hijos (Colombia, Asamblea Nacional Constituyente, 1991, Art. 68).

CONCEPTUALIZACIÓN DE LA LIBERTAD DE CULTO

Concepto

La libertad de culto en Colombia alcanzó un gran desarrollo con la Constitución de 1991, siendo de suma importancia preguntarse: ¿qué es la libertad de culto?, durante el desarrollo de este derecho se ha visto sentencias que han hecho énfasis a la definición, límites y el núcleo esencial que este desempeña; teniendo en primera medida la sentencia hito C-088/94, que señala como concepto principal la religión como

un conjunto de creencias que hay sobre la divinidad, que a su vez, esta se compone de múltiples de ritos o actos, lo cual, implica el no estar obligado a realizar actos contrarios a su credo, permitiendo obrar conforme a sus creencias, vivir con la creencia que tiene sin ser molestado o discriminado (Corte Constitucional. República de Colombia, 1994, Sentencia C-088/94).

Por otro lado, la sentencia C-616/97 define este derecho desde la concepción de libertad religiosa, pues si bien es cierto, aunque ambas se relacionan, tiene conceptualización distinta, es así como explica la Corte cuestionando: ¿qué es religión?, siendo esa relación, conexión con Dios, que, por consiguiente, este se dirige a la acepción de culto, siendo el encargado de realizar las distintas demostraciones que hay de esa creencia en un Dios. Sin esta terminología que hay sobre religión y culto no existiría lo que es libertad de culto, puesto que sin una relación con Dios no hay religión y, por lo tanto, el culto de esta (Corte Constitucional. República de Colombia, 1997, Sentencia C-616/97).

Younes (2019), define “la libertad de culto de la misma manera como se explicó en la sentencia anterior, es como una ramificación de la libertad religiosa, pues de ella sale las distintas manifestaciones del sentimiento religioso que trae consigo mismo la persona” (p. 120), por otro lado, para Pérez (1978), define este derecho, como el derecho de practicar públicamente los actos de la religión que cada uno profesa. Es decir, consiste en practicar un culto cualquiera, y que en el ejercicio de esa práctica nadie lo va a molestar por ello, como tampoco obligar a que practique uno determinado.

Es preciso señalar que, la libertad de culto tiene cierta correspondencia con otras libertades por ejemplo la libertad de conciencia siento esa parte interna que la persona preserva para fundamentar sus ideas, pensamientos que contiene un individuo, en palabras de Diego Younes (2019), “Es típicamente una libertad de fuero interno de las personas” (p. 9), otra libertad que se relaciona con la de cultos es la libertad de expresión que según Younes Moreno (2019) y basándose de lo expresado por Saa (1986), es el medio por el cual se hace manifiesta la libertad de pensamiento y que sin esta se estaría vulnerando la libre opinión y unos de los instrumentos más usados es para esta libertad es la prensa siendo unas de las maneras expresar la opinión, información etc.

En sentencia T-877/99, se estableció los elementos que compone la libertad de cultos y de religión, que se compone de un lado de una creencia o conjunto de creencias y del otro de poder efectuar manifestaciones (Corte Constitucional. República de Colombia, 1999, Sentencia T-877/99). También, encontramos en la sentencia C-817/11 como determinan la libertad de culto mediante el artículo

19 de la Constitución Política, esto conforme a tres puntos: “según la cual (i) todas las personas tienen derecho a profesar libremente su religión y a difundirla en forma individual o colectiva; y (ii) todas las confesiones religiosas e iglesias son igualmente libres ante la ley” (Corte Constitucional. República de Colombia, 2011, Sentencia C-817/11, p. 22).

En otras palabras, para que exista la libertad de culto y poder tener una conceptualización de este derecho, debe haber una creencia hacia un “Dios” y en su consecuencia la veneración del mismo, sin estos dos elementos no se podría dar lo que es la libertad de culto, ya que este derecho permite de manera libre, colectivo o individual el poder realizar actos, ritos y demás actividades religiosas sin tener un impedimento alguno.

Límites de la libertad de culto

Aunque la libertad de culto es un derecho que permite a las personas profesar su religión, creencia hacia los demás y poder ser practicada o realizada para uno mismo incluso, está por supuesto tiene unos límites que no pueden ser ignorados, así, en la sentencia T-200/95, se expone que aunque hay normas que consagran la libertad de culto, esta “libertad” no puede pasar en alto, pues, si en algún momento en que se esté practicando este derecho en una ceremonia religiosa o una actuación que origine daño alguno o provoque un detrimento a la vida misma de otras personas el Estado debe intervenir en cierta medida para evitar situaciones tal índole, así mismo, hace énfasis que todos los ritos considerados satánicos que causen también un daño a la integridad o vida de la persona no se encuentra dentro del plano de la libertad de cultos, por consiguiente, la Corte hace mención al artículo 95, numeral 1, de la Constitución Política, que indica la responsabilidad de los derechos y libertades, recayendo en el respeto y el no abuso de los derechos propios y ajenos (Colombia, Asamblea Nacional Constituyente, 1991, art. 95 núm. 1).

Posteriormente, en sentencia T-877/99, hacen referencia a que tanto la libertad religiosa como la libertad de cultos no es absoluta, por el contrario, es considerado relativo, esto debido al límite que se le consagró, en consecuencia, esta Corte, igualmente, hizo un recuento del artículo 95 de la Constitución “Encuentran sus límites en el imperio del orden jurídico, en el interés público y en los derechos de los demás.” (Corte Constitucional. República de Colombia, 1999, Sentencia T-877/99, p. 35). De igual manera, esta Corte hizo alusión sobre el artículo 4 de ley 133 de 1994:

[...] La protección del derecho de los demás al ejercicio de sus libertades públicas y derechos fundamentales, así como la salvaguarda de la seguridad, de la salud y de la moralidad pública, elementos constitutivos del orden público protegido por la ley en una sociedad democrática. (El Congreso de Colombia, Ley 133 de 94, Art. 4).

Esto quiere decir que este derecho tiene una conexión con otros derechos, por lo que no le permite ser absoluto del todo, esto con el fin de evitar daños y perjuicios a terceros.

Núcleo esencial de la libertad de culto

Con referencia al núcleo esencial es preciso conocer el concepto del mismo, para ello tomaremos de referencia a la sentencia C-756/08, donde es definido como un derecho necesario y esencial, cuyo contenido es único por lo que debe ser respetado y la autoridad obliga que deba ser salvaguardado. En cuanto a la libertad de religión, que está relacionada con otros derechos, como la libertad de opinión y pensamiento, esta tiene un elemento único que lo diferencia de las demás y es la relación con Dios y la libertad de culto es esa consecuencia de la libertad religiosa (Corte Constitucional de Colombia. República de Colombia, 1997, Sentencia C-616/1997), por su parte, el núcleo esencial de la libertad de culto es la capacidad de expresar las propias creencias espirituales, en privado o en público, siempre que su expresión o ejercicio no coaccione o atente contra los derechos de los demás o viole los principios mínimos de armonía social (Corte Constitucional de Colombia. República de Colombia, 1996, T-602/1996).

ALCANCE DE LA LIBERTAD DE CULTO

Derecho de la libertad de culto en el marco nacional

En Colombia el derecho a la libertad de culto está consagrado como derecho fundamental en el artículo 19 de la constitución política, la cual expresa lo siguiente: “Se garantiza la libertad de cultos. Toda persona tiene derecho a profesar libremente su religión y a difundirla en forma individual o colectiva. Todas las confesiones religiosas e iglesias son igualmente libres ante la ley” (Colombia, Asamblea Nacional Constituyente, 1991, p. 3).

Este derecho es compatible y conexos con otros derechos fundamentales, como el derecho a la igualdad (artículo 13 CP) la libertad de conciencia (artículo 16 CP), el libre desarrollo de la personalidad (artículo 18 CP) y la libertad de expresar o difundir el pensamiento (artículo 20 CP), entre otros. En la constitución y ha sido llevado a cabo en la legislación nacional por la ley 133 de 1994 “por la cual se desarrolla el derecho de libertad religiosa y de cultos, reconocido en el artículo 19 de la Constitución Política” (El Congreso de Colombia, 1994, p. 1). Este comienza con el reconocimiento de la vigencia de los tratados internacionales que ratificó el Estado colombiano; también busca la regulación y el reconocimiento que se le debe dar a los distintos cultos, destacando así sus pilares, los cuales son la igualdad, la autonomía, la libertad y la personalidad jurídica a la que están sujetas. Sin embargo, esta ley no toca temas

relacionados con fenómenos psíquicos y parapsicológicos, cultos al diablo, prácticas mágicas o religiones similares.

Posteriormente, en los artículos 6 y 7 de esta misma ley. Podemos observar de manera explícita un catálogo de los derechos como expresión individual o colectiva y frente a los derechos de las confesiones religiosas, como entidades intrínsecas, destacando en estas dos últimas sus rasgos. En este sentido, el artículo 7 señala que las iglesias y denominaciones, al igual que las demás religiones, tienen los siguientes derechos: Ejercer libremente su ministerio. Conferir órdenes religiosas; nombrar a oficios pastorales. Comunicarse y mantener relaciones con sus seguidores, otras iglesias o denominaciones, y las propias organizaciones en el país y en el extranjero. Establece su propia jerarquía nombrando a cada ministro libremente elegido. Tener su propio instituto de formación y estudios teológicos y dirigirlos independientemente. Los candidatos de la iglesia considerados adecuados por las autoridades de la iglesia son libres de ingresar a las oficinas de la iglesia. Escribir, publicar, recibir y utilizar libremente libros y otras publicaciones sobre religión, etc.

Así mismo, la jurisprudencia se ha encargado de trazar los parámetros y alcances de este derecho;

La protección de la libertad religiosa se encuentra estrechamente vinculada con el amparo de la libertad de conciencia y pensamiento. Se trata de libertades que otorgan a la persona una particular inmunidad en el proceso de definición y delimitación del propio sistema de creencias. Estas libertades imponen a los Estados y a los particulares, una prohibición absoluta de adoptar comportamientos que tengan por objeto o como efecto coaccionar a las personas en relación con la forma de valorar y vivir sus relaciones trascendentes; según este Tribunal “la vida religiosa es del fuero íntimo del ser, de suerte que resulta intolerable la posibilidad de ser manipulada desde el exterior. (Corte Constitucional de Colombia. República de Colombia, 2015, Sentencia SU626/15, p. 1)

Así mismo, en la sentencia T-200-95 explican que el alcance que la libertad de culto ha tenido es “el resultante del conjunto normativo plasmado en la Ley Estatutaria” (Corte Constitucional de Colombia. República de Colombia, 1995, Sentencia T-200/95, p. 38) Otorgando a este el respeto y la salvaguardia de este derecho, por lo que, su alcance está en asegurar su inviolabilidad y que el Estado no puede afectar dicha consagración con su actividad estatal. Es por eso que la corte ha expresado en diversos fallos el principio de laicidad, el cual expresa que el estado debe tener neutralidad en materia religiosa, pues así lo consagra la constitución política, las leyes y la jurisprudencia constitucional, el Estado no puede pertenecer ni apoyar religión alguna.

Derecho a la libertad de culto en el marco internacional

A consecuencia de la constitución de 1991, el derecho de la libertad religiosa en Colombia se incluye en el marco de los derechos humanos fundamentales y de primera generación, debido a que este tiene potestad de los individuos frente al estado, esto se debe a que elaboran un espacio de libertad o privacidad en la vida de las personas; en donde el estado no puede llegar a intervenir.

En la actualidad este es uno de los derechos fundamentales más avanzados y de alcance internacional, es, por supuesto, el derecho a “profesar libremente su religión y a difundirla” establecido en el artículo 19 de la CP, que es una expresión del artículo 18 de la DUDH (Declaración Universal de Derechos Humanos), que al respecto señala que:

Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión; este derecho incluye la libertad de cambiar de religión o de creencia, así como la libertad de manifestar su religión o su creencia, individual y colectivamente, tanto en público como en privado, por la enseñanza, la práctica, el culto y la observancia. (Naciones Unidas, s.f., p. 5)

También debemos tener en cuenta lo que se ha expresado el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, frente a la libertad religiosa y como esta va de la mano con el principio de igualdad; debido a que podemos observar los lados que esta tiene, uno de ellos es el disfrute igualitario de la libertad religiosa esto es el derecho a no ser discriminado en el disfrute de la libertad por ningún motivo. (Artículos II de la Declaración y 1.1 de la Convención) por otro lado, también incorpora el derecho a no ser discriminado por motivos religiosos. Esto se da porque las creencias personales no pueden ser utilizadas como base para menoscabar la igualdad que tienen los ciudadanos (Artículos II de la Declaración y 24 de la Convención).

En el ámbito de discriminación religiosa podemos encontrar diversos casos los cuales han sido identificados y condenados por la comisión, un ejemplo de esto fue la violación de derechos humanos ocurrida en argentina, donde se encontraron cerca de 300 niños testigos de Jehová expulsados de instituciones educativas. Además de este caso, la corte interamericana falló la sentencia fecha 5 de febrero de 2001 que resolvió el caso “La última tentación de Cristo” (Olmedo Bustos y otros) Vs. Chile.

Según el artículo 12 de la Convención, el derecho a la libertad de conciencia y de religión permite que las personas conserven, cambien, profesen y divulguen su religión o sus creencias. Este derecho es uno de los este derecho es uno de los cimientos de la sociedad democrática. En su dimensión religiosa, constituye un elemento trascendental en la protección de las convicciones de los creyentes y en su forma de vida. En el presente caso, sin embargo,

no existe prueba alguna que acredite la violación de ninguna de las libertades consagradas en el artículo 12 de la Convención. En efecto, entiende la Corte que la prohibición de la exhibición de la película “La última tentación de Cristo” no privó o menoscabó a ninguna persona su derecho de conservar, cambiar, profesar o divulgar, con absoluta libertad, su religión o sus creencias. (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2001, p.2).

Alcance de la libertad de culto en el ámbito educativo

La educación religiosa en los colegios; si bien la constitución en el artículo 27 establece que el Estado debe garantizar las libertades de enseñanza, aprendizaje, investigación y cátedra; es la Ley General de Educación o Ley 115 de 1994 la encargada de regularlo. El artículo 23 nos señala que para fines de la educación básica se establecieron “áreas obligatorias y fundamentales del conocimiento y de la formación que necesariamente se tendrán que ofrecer de acuerdo con el currículo y el Proyecto Educativo Institucional” (Ministerio de Educación Nacional, 1994, p. 4) donde se puede observar como el área de educación religiosa aparece lo que hace que esta sea obligatoria en el *currículum*, tanto para las instituciones públicas como privadas.

El párrafo del artículo 23 y el artículo 24 especifica el alcance de obligatoriedad al que puede llegar la educación religiosa, para que esta no llegue a violentar los demás derechos fundamentales; la misma ley nos señala que son los tutores legales del menor los encargados de la voluntad de recibir o no esa educación, es por ello, que la sentencia T-662/99 manifiesta como ese el alcance de la libertad de culto ha sido establecido, desde la escogencia de los padres de qué educación quieren para sus hijos hasta como es el alcance por parte de los docentes al impartir la enseñanza religiosa. Cabe aclarar que las entidades educativas no preguntarán que religión profesan puesto violaría el derecho a la libertad de conciencia, el cual está reconocido en el artículo 18 de la constitución (Corte Constitucional de Colombia. República de Colombia, 1999, Sentencia T-662/99).

La libertad de culto y la libertad de enseñanza en Colombia ha sido un tema de mucho conflicto y actualmente se ha visto sentencias que han hecho énfasis a estos dos temas que han sido debatidos, un ejemplo de estos es la negativa del Consejo de Estado mediante una demanda de eliminar de los colegios la materia de religión por considerar la violación del principio de laicidad del Estado, siendo un tema de mucho desacuerdo para padres de familias, ya que, consideran que la impartición de esta materia suele ser una manera de enseñar la religión sin considerar las creencias personales que tiene cada estudiante. (¿Clases de religión en colegios son obligatorias? Conozca la norma, 2022).

Por otro lado, encontramos ya antes otra discordancia en el tema de la educación religiosa por parte de las instituciones educativas, a modo que, en la sentencia T-832/2011, aludieron sobre la no restricción de los estudiantes sobre las creencias que cada uno tiene, y no obligar a actuar en contra de su conciencia, dar un uso razonable y adecuado tanto al derecho de la libertad de culto como la libertad de enseñanza (Corte Constitucional de Colombia. República de Colombia, 2011, Sentencia T-832/2011).

CONCLUSIÓN

De la investigación realizada se puede concluir que la libertad religiosa ha sufrido varios cambios desde la constitución política de nueva granada a la que tenemos hoy en día y como está ha ido evolucionando con el tiempo no solamente en el ordenamiento nacional como en el internacional, evolución que dio paso al modernismo, quitando las brechas que existía entre el Estado y la religión.

De esta manera se lograron nuevos conceptos y libertades que habían sido restringidas como la libertad de culto, dando paso al pluralismo religioso que emerge sin discriminación y sin obligaciones contrarias a la vocación religiosa. Sin embargo, si bien este derecho da la posibilidad de tener creencias religiosas fuera de la moral cristiana, se establece que este derecho no puede vulnerar otros derechos fundamentales.

Finalmente, podemos observar la regulación del derecho a la libertad de culto, sin embargo, este no llega a ser cumplido a cabalidad, un ejemplo de esto son las instituciones públicas, aunque este se encuentre regulado en el proyecto educativo del ministerio de educación que establece que se preserva el derecho a la libertad de culto, pero esto no sucede porque existen diversos regímenes de tutela los cuales plantean la vulneración de este derecho. Pues este no cuenta con una amplia regulación lo que genera vacíos legales.

REFERENCIAS

- Arias, R. (2000). Estado laico y catolicismo integral en Colombia. La reforma religiosa de López Pumarejo. *Historia crítica*, (19), 69-96. <https://doi.org/10.7440/histcrit19.2000.05>
- Asamblea Nacional Constituyente. (1832). *Constitución Política del Estado de Nueva Granada*. <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=13694>
- Colombia, Asamblea Nacional Constituyente, (1991). *Constitución Política de Colombia*, Santa Fe de Bogotá: Legis.
- Congreso de la República. *Constitución Política 1 de 1853*. <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=13696>
- Corte Constitucional de Colombia. República de Colombia. (1995). *Sentencia T-200-95*.MP.José Gregorio Hernández Galindo. <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1995/T-200-95.htm>

- Corte Constitucional de Colombia. República de Colombia. (1996). *T-602-1996*. MP. José Gregorio Hernández Galindo. <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1996/T-602-96.htm>
- Corte Constitucional de Colombia. República de Colombia. (1997). *Sentencia C-616-1997*. MP. Vladimiro Naranjo Mesa. <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1997/C-616-97.htm>
- Corte Constitucional de Colombia. República de Colombia. (1999). *Sentencia T-662-99*. MP. Alejandro Martínez Caballero. <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1999/T-662-99.htm>
- Corte Constitucional de Colombia. República de Colombia. (2011). *Sentencia T-832-2011*. MP. Juan Carlos Henao Pérez. <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2011/T-832-11.htm>
- Corte Constitucional de Colombia. República de Colombia. (2015). *Sentencia SU626/15*. MP. Mauricio González Cuervo. <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2015/SU626-15.htm>
- Corte Constitucional. República de Colombia.
- Corte Constitucional. República de Colombia. (1994). *Sentencia C-088/94*. MP. Fabio Morón Díaz. <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1994/c-088-94.htm>
- Corte Constitucional. República de Colombia. (1995). *Sentencia T-200-95*. MP. José Gregorio Hernández Galindo. <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1995/T-200-95.htm>
- Corte Constitucional. República de Colombia. (1997). *Sentencia C-616/97*. MP. Vladimiro Naranjo Mesa. <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1997/C-616-97.htm>
- Corte Constitucional. República de Colombia. (1999). *Sentencia T-877-99*. MP. Antonio Barrera Carbonell. <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1999/T-877-99.htm>
- Corte Constitucional. República de Colombia. (1999). *Sentencia T-877-99*. MP. Antonio Barrera Carbonell. <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1999/T-877-99.htm>
- Corte Constitucional. República de Colombia. (2008). *Sentencia C-756/08*. MP. Marco Gerardo Monroy Cabra. <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2008/c-756-08.htm>
- Corte Constitucional. República de Colombia. (2011). *Sentencia C-817-11*. MP. Luis Ernesto Vargas Silva. <https://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/2011/C-817-11.htm>
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2001). *Ficha Técnica: La Última Tentación de Cristo (Olmedo Bustos y otros) Vs. Chile*. https://www.corteidh.or.cr/ver_ficha_tecnica.cfm?nIdFicha=263&lang=es
- El Congreso de Colombia. (1994, 23 de mayo). *Ley 133 de 94*. Por la cual se desarrolla el Decreto de Libertad Religiosa y de Cultos, reconocido en el artículo 19 de la Constitución Política. <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=331>

- Gutiérrez, M. (2011). Pluralismo jurídico y cultural en Colombia. *Revista Derecho del Estado*, 26, 85-105. <http://www.scielo.org.co/scielo.php?script=sciarttext&pid=S0122-98932011000100004#:~:text=La%20estructura%20pluralista%20del%20Estado,creencias%2C%20actitudes%20y%20conocimientos>).
- Martínez, M. (2010). Libertades religiosas y de cultos en la constitución de 1991: ¿Derechos consagrados o formalidades discursivas? *Análisis de Coyuntura*, 3 (2), 50-58. <https://geox.udistrital.edu.co/index.php/cpaz/article/download/7349/9067>
- Ministerio de Educación Nacional. (1994, 8 de febrero). *Ley 115 de 1994*. Por la cual se expide la ley general de educación. D.O. No. 41.214. <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=292>
- Naciones Unidas. (s.f.). *La declaración universal de derechos humanos*. <https://www.un.org/es/about-us/universal-declaration-of-human-rights>
- Organización de los Estados Americanos. (2018). *La hegemonía conservadora (1886-1930)*. Planes de clase-detalles. <https://www.oas.org/ext/es/desarrollo/recursos-educacion-docente/Planes-de-Clase/Detalles/ArtMID/2250/ArticleID/2128/LA-HEGEMONIA-CONSERVADORA-1886-1930>
- Pérez, J. (1978). *Derecho Constitucional Colombiano*. Ed. Horizontes
- Saa, E. (1986). *Teoría Constitucional General*. Ed. Talleres Editoriales del Departamento.
- Younes, D. (2019). *Derecho Constitucional Colombiano*. Ed. Legis

EL PAPEL DE LOS ORGANISMOS DE CONTROL EN LA PROBLEMÁTICA DE LA VÍA CUROS - MÁLAGA, COLOMBIA

*Yury Marley Peña Jaimes**
Universidad Cooperativa de Colombia
Colombia

*Lilibeth Xiomara Rivera Monterrey**
Universidad Cooperativa de Colombia
Colombia

*Yurley Karina Suárez Rodríguez**
Universidad Cooperativa de Colombia
Colombia

RESUMEN

La presente ponencia se desarrolla en el marco de la investigación realizada en el semillero de investigación titulado *La séptima papeleta* del Programa de Derecho de la Universidad Cooperativa de Colombia (UCC) campus Bucaramanga en la cual se expondrá la problemática del mal estado de la vía que comunica la provincia de García Rovira con la ciudad de Bucaramanga, Santander, Colombia (corredor vial Curos- Málaga); es una de las principales causas de vulneración a los derechos fundamentales a la salud, educación y la vida de los habitantes pertenecientes a los municipios de la provincia. Debido a que, ha transcurrido aproximadamente un siglo desde su construcción y con ello la muerte de alrededor de 700 personas en dichas labores, aunado a lo anterior las trágicas muertes por los accidentes viales, nuestra investigación se centra en el departamento de Santander específicamente en los municipios: Piedecuesta, Santa Bárbara, Guaca, San Andrés, Molagavita y Málaga, por los cuales pasa la vía, adicionalmente, se ve limitada la colaboración de las administraciones públicas en el otorgamiento de información, la pregunta de investigación que se plantea es: ¿cuál ha sido la intervención de los organismos de control en la vigilancia de gestión y resultados de las obras del corredor vial, que comunica a la provincia de García Rovira con la capital del departamento de Santander? En conclusión, los organismos de control no han dado cumplimiento a sus funciones de vigilancia, intervención en los procesos, defensa del patrimonio público, o de los derechos y garantías fundamentales.

Palabras claves: Organismos de control, derechos colectivos, acciones populares, provincia de García Rovira, funciones constitucionales.

* Universidad Cooperativa de Colombia campus Bucaramanga (UCC).

ABSTRACT

This paper is developed within the framework of the research carried out in the research hotbed entitled "The seventh ballot" of the law program of the Cooperative University of Colombia (UCC) campus Bucaramanga in which the problem of the poor state of the road that connects the province of García Rovira with the city of Bucaramanga, Santander, Colombia (Curos-Málaga road corridor); It is one of the main causes of violation of the fundamental rights to health, education and life of the inhabitants belonging to the municipalities of the province. Due to the fact that approximately a century has elapsed since its construction and with it the death of around 700 people in said works, added to the above the tragic deaths due to road accidents, our investigation focuses on the department of Santander specifically in the municipalities: Piedecuesta, Santa Bárbara, Guaca, San Andrés, Molagavita and Málaga, through which the road passes, in addition, the collaboration of public administrations in providing information is limited, the research question that arises is: ¿ What has been the intervention of the control bodies in monitoring the management and results of the road corridor works, which connects the province of García Rovira with the capital of the department of Santander? In conclusion, the control agencies have not fulfilled their functions of surveillance, intervention in the processes, defense of public assets, or fundamental rights and guarantees.

Keywords: Control organisms, collective rights, popular actions, province of García Rovira, constitutional functions.

Sumario: I. Introducción. II. Organismos de control. III. Vía cursos - Málaga. IV. Problemática de la vía. V. Acciones legales. VI. Papel de los organismos de control. VII. Conclusiones VIII. Referencias bibliográficas.

INTRODUCCIÓN

La presente investigación tiene como tema central la intervención de los organismos de control en la veeduría de la vía que comunica la provincia de García Rovira con la capital del departamento de Santander, generando esta vía una serie de problemáticas y afectaciones a los ciudadanos de los municipios que conforman la provincia de García Rovira, su importancia radica en conocer las diferentes intervenciones de los organismos de control en cuanto a dichas situaciones, ya que este corredor vial es importante en vista de que este comunica a la ciudad de Bucaramanga, capital del departamento de Santander, con la provincia, donde en la mayoría de ocasiones los ciudadanos se trasladan por vía terrestre a la capital del departamento de Santander para allí recibir un mejor acceso a los servicios fundamentales, que no se encuentran disponibles en los

diferentes municipios, enfatizando en los derechos fundamentales como la salud, educación y vida, durante la investigación se enfatizó en las acciones legales que los ciudadanos han presentado con el fin de ejercer control en la ejecución de los contratos destinados al mantenimiento y mejora de este corredor vial, y de igual manera la intervención de los organismos de control en la problemática presentada por las afectaciones de la vía para los ciudadanos de la provincia.

ORGANISMOS DE CONTROL

La constitución política de Colombia le otorgó unas funciones relacionadas con la defensa del pueblo, el control fiscal y disciplinario a unos organismos los cuales no están vinculados ni adscritos a ninguna de las ramas del poder público. Estos organismos son la Contraloría General de la República, la cual está consagrada en el artículo 267 de la Constitución Nacional:

La vigilancia y el control fiscal son una función pública que ejercerá la Contraloría General de la República, la cual vigila la gestión fiscal de la administración y de los particulares o entidades que manejen fondos o bienes públicos, en todos los niveles administrativos y respecto de todo tipo de recursos públicos. La ley reglamentará el ejercicio de las competencias entre contralorías, en observancia de los principios de coordinación, concurrencia y subsidiariedad. El control ejercido por la Contraloría General de la República será preferente en los términos que defina la ley” (Constitución Política de Colombia 1991, artículo 267).

Por otra parte, se encuentra el Ministerio Público, consagrado constitucionalmente en el capítulo dos de la carta magna, desde el artículo 275 hasta el 284, el cual está conformado por la Procuraduría General de la Nación, la Defensoría del Pueblo y las Personerías Municipales:

Dentro de la Estructura del Estado, definida por la Constitución Política de 1991, se encuentra el Ministerio Público, como un órgano de control, cuyo director supremo es el Procurador General de la Nación. A dicho órgano le “corresponde la guarda y promoción de los derechos humanos, la protección del interés público y la vigilancia de la conducta oficial de quienes desempeñan funciones públicas”. Es ejercido “por el Procurador General de la Nación, por el Defensor del Pueblo, por los procuradores delegados y los agentes del ministerio público, ante las autoridades jurisdiccionales, por los personeros municipales y por los demás funcionarios que determine la ley [...] (Consejo de Estado, 19 de septiembre de 2017)

La Procuraduría General de la Nación se encarga de llevar a cabo la supervisión sobre la conducta oficial de las personas que desempeñan funciones públicas, incluidas las elegidas en elecciones; priorizar la aplicación de las facultades disciplinarias; llevar a cabo las investigaciones pertinentes e imponer las sanciones correspondientes de

conformidad con la ley. Si es necesario, intervenir en un proceso judicial o administrativo para preservar el orden público, los bienes públicos o los derechos y garantías fundamentales; mientras que la Defensoría del Pueblo consagra sus funciones en el Artículo 282 Constitucional el cual establece al defensor del pueblo como el responsable de impulsar la efectividad de los derechos humanos en el marco del Estado Social de Derecho, democrático, participativo y pluralista.

Las Personerías Municipales, son organismos de control territoriales, “corresponden al personero municipal o distrital en cumplimiento de sus funciones de Ministerio Público la guarda y promoción de los derechos humanos, la protección del interés público y la vigilancia de la conducta de quienes desempeñan funciones públicas.” (Ley ley 136 de 1994, artículo 169).

Estos organismos de control nacen debido a la necesidad de tener una vigilancia de las actividades estatales, debido a que las tres ramas del poder público en Colombia no eran suficientes para llevar a cabo la veeduría del cumplimiento de la función pública, es por esto que en la constitución de 1991 se crea la función de control fiscal y le otorga autonomía administrativa a estos organismos de control para que lleven a cabo con plena autoridad el desarrollo que sus actividades de inspección y vigilancia.

VÍA CUROS - MÁLAGA

Colombia es un país compuesto por treinta y dos (32) departamentos, y estos a su vez se conforman por agrupaciones de municipios los cuales poseen autonomía política y administrativa, pero responden a la autoridad departamental a la que pertenecen y estos últimos de igual manera deben acatar las órdenes de la autoridad nacional.

Santander, el departamento en el cual está centrada nuestra investigación, está ubicado en el nororiente del país, conformado por ochenta y siete (87) municipios y siete (7) provincias las cuales están conformadas por agrupaciones de municipios del departamento de Santander. La capital del departamento es la ciudad de Bucaramanga, la cual es conocida como la ciudad bonita de Colombia y la ciudad de los parques, ésta, al ser la ciudad capital del departamento cuenta con un mejor acceso a los servicios fundamentales, como por ejemplo, el acceso a la salud, ya que cuenta con varias clínicas y hospitales equipadas con la mejor tecnología, instalaciones y médicos especialistas para atender a los ciudadanos, por otra parte, el acceso a la educación debido a que en la ciudad se encuentran alrededor de 10 universidades privadas para la educación superior y una de las mejores universidades públicas del país, de igual manera un gran

número de colegios de educación básica y media públicos y privados, al servicio de la comunidad. Adicional a esto, en el área metropolitana de Bucaramanga, se encuentra el aeropuerto internacional Palonegro, el cual es el único en el departamento de Santander que brinda a la comunidad el servicio de transporte aéreo a las diferentes ciudades del país y de igual manera cuenta con vuelos internacionales directos. Anudado a esto, Bucaramanga cuenta con un terminal de transportes para pasajeros y carga, quien brinda las rutas de transporte hacia todas las provincias del departamento, y cuenta con un gran número de empresas afiliadas para que los pasajeros puedan escoger el servicio que más se acomode a su presupuesto y disponibilidad.

Al ser la capital del departamento, Bucaramanga cumple con la función de ser el principal centro de acopio de los pequeños y grandes agricultores quienes suministran sus producciones para que puedan ser comercializadas en la ciudad y hacia el centro del país, debido a lo cual de las diferentes provincias envían sus principales productos.

Corolario a esto los habitantes de todos los municipios del departamento, de una u otra manera ven la necesidad de trasladarse a Bucaramanga para poder acceder a alguno de estos servicios. Una de las 7 provincias que conforman el departamento de Santander, es la provincia de García Rovira, la cual está conformada por 12 municipios y alrededor de 120.000 habitantes los cuales en su mayoría se dedican a la agricultura y ganadería, es por esto que las zonas rurales de los municipios cuentan con mayor número de habitantes que la zona urbana y por consiguiente en éstas últimas, se encuentra lo más elemental para el servicio de los ciudadanos: la iglesia, el cementerio, un colegio para la educación media y un hospital de primer nivel, que tiene cobertura de las atenciones básicas en urgencias.

La capital de esta provincia es el municipio de Málaga, se encuentra ubicado en el sur oriente del departamento, y debido a su ubicación geográfica se caracteriza por ser el mayor comerciante de la provincia, es conocido en el resto del país por sus tradicionales ferias y fiestas en honor a San Jerónimo, patrono del municipio.

Málaga se encuentra aproximadamente a 120 kilómetros de Bucaramanga, la capital del departamento de Santander, siendo ésta la ciudad más cercana al municipio. a la provincia

PROBLEMÁTICA DE LA VÍA

La construcción de la vía Cuuros - Málaga se remonta aproximadamente al año mil novecientos veintitrés (1923) cuando se vio la necesidad de varios habitantes de unir por vía terrestre la provincia de García Rovira con la capital santandereana, esta es una carretera de orden nacional

que es considerada de orden primario ya que esta cumple con la función básica de integrar las principales zonas de producción y consumo de los diferentes municipios que se encuentran ubicados alrededor de la misma, es una vía de contrastes, con pocos tramos en buen estado y pavimentados, los cuales incluyen pantallas ancladas, pasos elevados como por ejemplo el Puente Hisgaura el cual es considerado como una de las estructuras más elevadas de Colombia y el mayor puente atirantado de Sudamérica, el cual entró en servicio en el año 2020, con varios defectos de construcción, pero que hasta la fecha sigue funcionando de forma eficiente, sustituyendo uno de los tramos críticos que se presentan en esta vía, la mayoría de sus tramos son de carretera destapa, que llega a parecerse como a una vía terciaria, la mayoría de dichos tramos se conforman de un solo carril, dadas las condiciones geográficas y climáticas que presenta la vía se encuentran varios puntos críticos los cuales con el pasar del tiempo han tenido varios proyectos encaminados a una restauración y mejora para las condiciones de la vía, por tal motivo se hace un cuestionamiento acerca de las inversiones que el gobierno ha generado ya que no se tienen resultados óptimos y mucho menos se ha evidenciado una mejora para la vía, donde los campesinos, estudiantes, padres de familia, enfermos, transportadores y comunidad en general, se ven afectados por la falta de compromiso de los entes gubernamentales y de las empresas a las cuales se les ha sido otorgados diferentes contratos buscando como finalidad otorgarle a los habitantes una vía óptima en condiciones evitando problemas irreparables en su vidas o pérdidas materiales.

El mal estado de la vía ha generado que los estudiantes de las diferentes veredas y municipios que conforman la provincia de García Rovira se vean afectados por no tener un derecho en igualdad de condiciones para recibir una buena educación, los adolescentes que buscan una oportunidad en la educación superior la cual solamente es posible obtener en la capital santandereana, ya que la capital de la provincia de García Rovira es decir Málaga, sólo cuenta con una sede de la Universidad Industrial de Santander, en la cual son muy pocas las carreras que se pueden culminar en su totalidad, generando que los estudiantes se deban trasladar a la ciudad de Bucaramanga para finalizar sus estudios de educación superior.

En cuanto al transporte se puede evidenciar que el gremio de transportadores considera que es una gran odisea transitar por este corredor vial ya que es muy peligroso por sus tramos inestables donde en varias ocasiones se es imposible continuar con la trayectoria y quedan los vehículos atascados o deteriorados por los deslizamientos y desprendimientos de material vegetal, rocas y lodo, además hay varios sectores donde se transita solamente por un solo carril propensos a

accidentes con otros vehículos o a desbancadas de la carretera por que esta no cuenta con la capacidad suficiente de anchura para soportar el paso de dos vehículos al mismo tiempo, con dichas afectaciones la comunidad se ve implicada en muchas ocasiones a tener que transbordar de un vehículo a otro para llegar a su destino o simplemente llegar a pasar la noche o varias horas en el lugar donde el vehículo quede, en varias ocasiones hasta los mismos conductores y pasajeros han tenido que tratar de abrir paso por sus propios medios para no continuar estancados en el lugar y así evitar algún tipo de accidente y tratar de continuar con su ruta.

La salud ha sido uno de los derechos fundamentales vulnerados por el abandono de esta vía, ya que, en los municipios que conforman la provincia, solamente se encuentran hospitales de primer nivel, los cuales no cuentan con el personal y el material necesario para prestar el servicio en los casos clínicos de mayor complejidad, remitiendo los pacientes al hospital regional de García Rovira en Málaga, siendo este un hospital de segundo nivel, sin embargo en los casos que superan el nivel de prestación de servicio de este hospital surge la necesidad de ser remitidos a los hospitales o clínicas de la capital del departamento de Santander, siendo este proceso una puesta en riesgo de la vida del trasladante, utilizando transporte terrestre el cual temporalmente tiene restricciones pues el corredor vial se encuentra obstaculizada o imposibilitada para pasar ocasionando graves afectaciones a la salud e inclusive la muerte.

ACCIONES LEGALES

Los ciudadanos en su inconformidad por el mal estado de la vía y el mal manejo de los recursos destinados a la intervención del corredor vial, cumpliendo con su derecho constitucional a presentar acciones populares, consagradas en el artículo 88 de la carta magna, el cual estipula que la ley deberá regular dichas acciones para proteger los derechos e intereses colectivos relacionados con la salubridad pública, seguridad, patrimonio, el medio ambiente y otros. Se interpuso ante el tribunal administrativo de Santander en el año 2015 una demanda en donde el accionado es el Instituto Nacional de Vías, en adelante INVIAS y el fondo de adaptación, en la cual se solicita que se ordene a las partes demandadas realizar las acciones administrativas para la pavimentación de los 124 kilómetros que comunican a la ciudad de Bucaramanga con la capital de la provincia de García Rovira.

Anudado a esto, el accionante manifiesta en la formulación de la demanda, que la vía Cueros- Málaga es una de las principales arterias viales de la provincia, pero que solo cuenta con el 25% de pavimentación y solo el 15% está en buen estado, el resto de la vía presenta varios puntos críticos los cuales ponen en riesgo la vida de los habitantes

y viajeros que transitan por la misma. El tribunal administrativo de Santander falló en el año 2017 luego de un arduo estudio del caso, y recolección de pruebas, en donde se concluyó que el mejoramiento de la vía Los Curos - Málaga, representa una inversión significativa de recursos públicos debido a que se evidencia la complejidad y gravedad de dichos mantenimientos, teniendo en cuenta los terrenos inestables por donde se encuentra la vía. En dicha sentencia se estipula que INVIAS es el encargado del tramo vial mencionado, y que, aunque no ha iniciado con la completa pavimentación, esto resulta necesario en cuanto a que, aunque se proyectó la construcción de tres puentes vehiculares: El Hisgaura, La Judía y en el Punto Crítico 43, de nada servirían si alrededor de estos las vías son destapadas. Por consiguiente, la Sala encuentra que efectivamente existe una amenaza al derecho colectivo a la defensa del patrimonio público, porque no se ve evidenciado el pleno aprovechamiento de los recursos.

De igual forma, el tribunal ordena a INVIAS formular un proyecto para la gestión del riesgo que muestra la vía, y que se determine el cronograma de ejecución y fecha de culminación de su pavimentación total.

Se interpuso el recurso de apelación en contra de la sentencia de 28 de junio de 2017, proferida por el Tribunal Administrativo de Santander elevados por el Instituto Nacional de Vías y por el accionante. INVIAS argumenta que ha realizado una inversión significativa y oportuna con el fin de mejoramiento y mantenimiento del corredor vial, asimismo, manifiesta que en cuanto a la orden de realizar en los tres (3) meses siguientes un proyecto de gestión del riesgo, un cronograma de ejecución y estipular la fecha de culminación de la pavimentación total de la vía en cuestión, representaría minimizar el riesgo y realizar varios estudios que por cuestión del corto plazo no sería posible. Por lo tanto, solicita que se revoque la sentencia apelada.

Por otro lado, el accionante interpuso recurso de alzada, el cual consiste en que un órgano administrativo revise un acto dictado por otro órgano dependiente jerárquicamente de él, en el cual, el accionante se opone a que el Tribunal no haya establecido una fecha para la entrega de la pavimentación de la vía.

Acorde a lo anterior, el Honorable Consejo de Estado, emite el fallo de segunda instancia el día seis (6) de junio del año 2019, en el cual ordena a INVIAS a que efectúe las actividades pertinentes para poder dar cumplimiento a los contratos que se encontraban en ejecución, de igual manera, que se inicien las obras necesarias que hacen falta.

En esta misma sentencia, se ordena la conformación de un comité, el cual estará encargado de la verificación del cumplimiento de lo

estipulado en la sentencia, dicho comité estará compuesto por el Tribunal Administrativo de Santander a través de su magistrado ponente; por el actor popular, por las Alcaldías Municipales de Málaga, Molagavita, San Andrés, Guaca y Santa Bárbara; por el Instituto Nacional de Vías – INVÍAS; por el Fondo de Adaptación; y por el Ministerio Público.

En febrero del año 2022 se ordenó a INVÍAS a realizar informes mensuales en donde debe presentar informe de ejecución de los contratos de la obra pública, debido a que es la forma idónea, de vigilar, el cumplimiento de las órdenes judiciales. Meses más tarde, se presenta un incidente de desacato en contra de INVÍAS, debido a que no ha realizado la entrega del cronograma de actividades que se desarrollan en cada uno de los puntos críticos del corredor vial, por lo tanto, en el auto interlocutorio, del 24 de junio del año 2022 se ordena a INVÍAS a publicar dicho cronograma a más tardar el día 30 de junio del 2022.

Finalmente, INVÍAS dando cumplimiento al fallo de la acción popular y realizando la formulación del proyecto de gestión del riesgo, estipula que las obras finalizarán el 31 de diciembre del año 2027.

PAPEL DE LOS ORGANISMOS DE CONTROL

La intervención de la defensoría pública en la acción popular se refleja en su posición al estar a favor de los derechos colectivos de los habitantes de la provincia de García Rovira que se benefician de este corredor vial, pues según lo probado en el caso, se demostró que existían retrasos en las obras que se estaban realizando y que debido a esto se estaban incumpliendo lo acordado en los contratos y que debido a esto sus consecuencias no tenían sanciones, y que se reflejaba la violación a la normativa al estatuto de contratación estatal y también de los derechos colectivos, debido al peligro que manifiesta la vía para los transeúntes, que en su mayoría son ciudadanos de a pie, oriundos de esta provincia.

Así mismo, la Procuraduría para Asuntos Administrativos, se pronuncia igualmente a favor de la comunidad, y su intervención se centra en lo pertinente que es presentar esta acción popular para buscarle una solución a la problemática que se presenta en esta vía, puesto que esta ruta presenta muchas fallas en el terreno y debido a esto se podría generar una violación sistemática a los derechos colectivos.

CONCLUSIÓN

En vista de lo anterior y haciendo énfasis en la importancia de este corredor vial para toda la provincia de García Rovira, surge la necesidad de que los organismos de control realicen una intervención directa en cuanto al cumplimiento de sus funciones constitucionales, debido a

que es una vía en la cual se han invertido sumas considerables de recursos públicos para su mejoría y mantenimiento, a lo cual después de muchos años no se han obtenido los resultados esperados y se estima que se deben esperar alrededor de cinco (5) años más para que la vía pueda estar en óptimas condiciones; por consiguiente actualmente se presentan cierres viales debido a que los automóviles no pueden transitar por el mal estado de la misma.

Podemos concluir que los organismos de control no han cumplido sus funciones constitucionales, pues no han realizado la debida vigilancia y veeduría en cuanto al manejo de recursos públicos y de garantía de derechos fundamentales y colectivos de los ciudadanos, ya que la única intervención que han realizado respecto a esta problemática es el llamado por parte del juez para que intervinieran realizando un pronunciamiento respecto a la problemática planteada en la acción popular interpuesta por los ciudadanos para salvaguardar los derechos e intereses colectivos de los habitantes de la provincia de García Rovira.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Función pública. (2022). Organismos de control. 2022, octubre 10, de Función pública. Sitio web: https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/manualestado/pdf/28_organismos_control.pdf#page=18
- Invias. (2019). Los Curos- Málaga. 2022, septiembre 18, de Invias. Sitio web: <https://www.invias.gov.co/especiales/curos-malaga/>
- Colombia, Consejo de Estado, Radicación número: 68001-23-33-000-2015-00847-01(AP), Bogotá, D.C., seis (6) de junio de dos mil diecinueve (2019).
- Colombia, Constitución Política de Colombia, 1991, artículos; 2, 11, 49; Capítulo 1, artículos 267 ss, capítulo 2, artículos: 275 ss.
- Colombia, Tribunal Administrativo de Santander, radicado número: 680012333000, Bucaramanga veintiocho (28) de junio de dos mil diecisiete (2017).
- Colombia, Tribunal Administrativo de Santander, radicado número: 680012333000-2015-00847-00, Bucaramanga, dieciséis (16) de mayo de dos mil veintidós (2022).
- Colombia, Tribunal Administrativo de Santander, radicado número: 680012333000-2015-00847-00 Bucaramanga, veinticuatro (24) de junio de dos mil veintidós (2022).