DERECHO CONSTITUCIONAL:
DIVERSOS ENFOQUES



UNIVERSIDAD LIBRE
SCIENTIA FONS LIBERTATIS
COLOMBIA



DERECHO CONSTITUCIONAL: DIVERSOS ENFOQUES

AUTORES:
YUCELIS GARRIDO OCHOA | BEXI CRUZ TORRADO
YANETH CAROLINA ÁLVAREZ LÓPEZ | YEZID CARRILLO DE LA ROSA
ALFONSO CARRILLO VELÁSQUEZ | DONALDO VILLEGAS TAMARA
RAMÓN MEDINA ARTETA | MARÍA DE LA E. REYES
BLEIDIS VANESSA QUINTANA PÉREZ | MARTIN ALONSO DE MARES SALAS
ÁNGEL DAVID PATERNINA PETRO | VANINA MOADIE ORTEGA
CAMILO HERNANDEZ SCALDAFERRO | ANDREA CAROLINA MEJIA
MONTALVO | NADIN MADERA ARIAS

COORDINACIÓN EDITORIAL: ELFA LUZ MEJÍA MERCADO
COMPILADOR: JAIME RAMIRO CARDONA TORRES

Derecho constitucional: diversos enfoques / compilador Jaime Ramiro Cardona Torres… [y otros] – Cartagena: Universidad Libre, 2020.
141 p.; il.
Incluye referencias bibliográficas
ISBN: 978-958-8621-82-1
1. Derecho constitucional – Colombia.
I. Cardona Torres, Jaime Ramiro, comp., II. Garrido Ochoa, Yucelis, autor, III. Cruz Torrado, Bexi, autor, IV. Álvarez López, Yaneth Carolina, autor, V. Carillo de la Rosa, Yezid, autor, VI Carillo Velásquez, Alfonso, autor, VII. Donaldo Villegas Tamara, autor, VIII. Ramón Medina, Arteta, autor, IX. De La E. Reyes, María, autor, X. Quintana Pérez, Bleidis Vanessa, autor, XI. De Mares Salas, Martin Alonso, autor, XII. Paternina Petro, Ángel David, autor, XIII. Moadie Ortega, Vanina, autor, XIV. Hernández Scaldaferro, Camilo, autor, XV. Mejía Montalvo, Andrea Carolina, autor, XVI. Madera Arias, Nadin, autor.
I. Tít.
342.861 SCDD 21 ed.
Catalogación en la fuente - Universidad Libre, Sede Cartagena. Biblioteca

Universidad Libre, Sede Cartagena

Los capítulos que componen este libro fueron evaluados bajo el sistema doble ciego por pares académicos.

DERECHO CONSTITUCIONAL: DIVERSOS ENFOQUES

Autores
Yucelis Garrido Ochoa
Bexi Cruz Torrado
Yaneth Carolina Álvarez López
Yezid Carrillo De la Rosa
Alfonso Carrillo Velásquez.
Donaldo Villegas Tamara
Ramón Medina Arteta.
María De La E. Reyes
Bleidis Vanessa Quintana Pérez
Martin Alonso De Mares Salas
Ángel David Paternina Petro
Vanina Moadie Ortega
Camilo Hernandez Scaldaferro
Andrea Carolina Mejia Montalvo
Nadin Madera Arias

ISBN DIGITAL
978-958-8621-82-1

Editorial Universidad Libre

Coordinación editorial:
Elfa Luz Mejía Mercado
publicaciones.ctg@unilibre.edu.co

Compilador:
Jaime Ramiro Cardona Torres
publicaciones.ctg@unilibre.edu.co

Diseño y Diagramación:
Diana Alvis Alzamora

Universidad Libre
Pie de la Popa, Calle Real No. 20-177
Cartagena de Indias, Colombia América del Sur.
Teléfonos: 666 1147 - 656 1379 - Ext. 128
Diciembre de 2018

Licensed under a Creative Commons Reconocimiento-No Comercial-Compartir
-Igual 4.0 Internacional License

AUTORIDADES UNIVERSITARIAS

AUTORIDADES NACIONALES

PRESIDENTE NACIONAL
Jorge Orlando Alarcón Niño

VICEPRESIDENTE
Jorge Gaviria Liévano

RECTOR NACIONAL
Fernando Dejanón Rodríguez

CENSOR NACIONAL
Ricardo Zopó Mendez

SECRETARIO GENERAL
Floro Hermes Gómez Pineda

PLANEACIÓN NACIONAL
Alejandro Muñoz Ariza

AUTORIDADES LOCALES

PRESIDENTE DELEGADO - RECTOR
Armando Noriega Ruiz

SECRETARIO GENERAL
Luis María Rangel Sepúlveda

PLANEACIÓN SECCIONAL
Joaquín Jiménez Castro

DECANO FACULTAD DE DERECHO
Damaso Rodríguez Portillo

DECANO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS ECONÓMICAS, ADMINISTRATIVAS Y CONTABLES
Martin Alonso de Mares Salas

DIRECTORA DE INVESTIGACIÓN
Zilath Romero González

DIRECTORA DEL CENTRO DE INVESTIGACIONES DE LA FACULTAD DE DERECHO
Elfa Luz Mejía Mercado

DIRECTORA DEL CONSULTORIO JURIDICO Y CENTRO DE CONCILIACIONES
Lourdes Villadiego Coneo

COMITÉ EDITORIAL

Armando Noriega Ruiz
Damaso Rodríguez Portillo
Efrain Bohórquez Ruiz
Elfa Luz Mejía Mercado
Karen Paez Payares
Jaime Cardona Torres

CONTENIDO

PRESENTACIÓN **11**

EL ESTÁNDAR DE DEBIDA DILIGENCIA FRENTE A LAS CIRCUNSTANCIAS DE LAS VÍCTIMAS DE VIOLENCIA SEXUAL **15**
Yucelis Garrido Ochoa, Bexi Cruz Torrado, Yaneth Carolina Álvarez López

Metodología 16
Justificación 17
Resultados y discusión 18
- La violencia sexual en el marco del conflicto armado colombiano 20
- La violencia sexual contra las mujeres en el ordenamiento jurídico colombiano 21
- El derecho de las mujeres a vivir libres de violencia y discriminación 22

Resultados 37
Conclusiones 39
Bibliografía 40

MODELOS DE INTERPRETACIÓN CONSTITUCIONAL EN EL PENSAMIENTO NORTEAMERICANO **43**
Yezid Carrillo De la Rosa, Alfonso Carrillo Velásquez

Modelos de interpretación originalistas 43
- Originalismo semántico 44
- Originalismo intencionalista 47
- Críticas al originalismo 51

Modelos de interpretación no originalista 55
- Pluralismo interpretativo 55

Modelo pragmático de interpretación constitucional 57
Modelo de la lectura moral de la interpretación constitucional 60
Bibliografía 64

REDES SOCIALES Y COMUNICACIÓN POLÍTICA: NUEVOS ESPACIOS DE CONSTRUCCIÓN DE LA DEMOCRACIA 67
Donaldo Villegas Tamara, Ramón Medina Arteta

Introducción 67
Metodología 68
La comunicación política y las redes sociales 69
Pensando en criterios para construir democracia en los Estados 75
El cruce de caminos: comunicación política, redes sociales y democracia 82
Conclusión 88
Bibliografía 89

EL DERECHO FUNDAMENTAL DE LOS NIÑOS Y NIÑAS A UNA ALIMENTACIÓN EQUILIBRADA EN EL MARCO DE LOS OBJETIVOS DE DESARROLLO SOSTENIBLE 107
María de la E. Reyes, Bleidis Vanessa Quintana Pérez, Martin Alonso De Mares Salas

Introducción 107
Metodología 112
Resultados y discusiones de acuerdo a la trazabilidad con los Objetivos de Desarrollo Sostenible. 113
ODS 1. Poner fin a la pobreza en todas sus formas en todo el mundo. (Fin de la pobreza): 113
Conclusiones: 113

ODS 2. Poner fin al hambre, lograr la seguridad alimentaria y la mejora de la nutrición y promover la agricultura sostenible (Hambre cero) 113
Conclusión 114
ODS 3. Garantizar una vida sana y promover el bienestar para todos en todas las edades. (Salud y bienestar) 114
Conclusión 115
Bibliografía 115

EL ACCESO A LAS TÉCNICAS DE REPRODUCCIÓN HUMANA ASISTIDA EN COLOMBIA COMO UN DERECHO 117
Ángel David Paternina Petro, Vanina Moadie Ortega

Introducción 117
Metodología 119
Resultados y discusiones 119
CASO: Andrés y Sirley 122
Caso Artavia Murillo y otros Vs Costa Rica 125
Conclusiones 129
Bibliografía 129

CONDICIÓN DE ASILADO Y REFUGIADO EN COLOMBIA 133
Camilo Hernandez Scaldaferro, Andrea Carolina Mejia Montalvo, Nadin Madera Arias

Introducción 133
Metodología 134
Resultados y discusión 136
Conclusiones 139
Bibliografía 139

PRESENTACIÓN

El texto presenta en seis capítulos un intereante abordaje constitucional desde diferentes perspectivas, teniendo en el primero de ellos; a partir de un diseño documental y un estudio de casos, el análisis normativo y jurisprudencial del cumplimiento del estándar de debida diligencia, frente a las circunstancias de hecho y de derecho de mujeres víctimas de violencia sexual, pertenecientes al Municipio de María la Baja Bolívar, en el marco del conflicto armado colombiano. Así mismo, se presenta desde una perspectiva evaluativa y un diseño de documental la observancia de derechos y garantías para las víctimas de violencia sexual.

El segundo capítulo, es el resultado de una investigación de carácter documental que pretende hacer una descripción teórica – jurídica de los Modelos de Interpretación Constitucional en el pensamiento Norteamericano, planteando, en un primer momento, una clasificación general entre modelos de interpretación originalistas, que incluye la subdivisión entre originalísimo semántico, intencionalita, el modelo pragmático y el modelo de la lectura moral de la interpretación; posteriormente, los autores realizan una aproximación conceptual de cada una de ellas, haciendo énfasis en como han sido adoptadas por el sistema judicial de a nivel federal y estatal.

Por otra parte, e el capitulo tercero, aborda la preocupación por lo desatendidos que están los efectos de las redes sociales en escenarios políticos, especialmente en contextos democráticos, siendo totalmente legitima y merece los esfuerzos de la academia por comprender su interacción y anticiparse a efectos perjudiciales. La reflexión que se presenta, tiene el

propósito de analizar el impacto de la comunicación política hecha en redes sociales en la construcción de la democracia dentro de los Estados, encontrando una interrelación bastante cercana entre los propósitos democráticos de participación, institucionalidad y transparencia con el ejercicio de la comunicación política en entornos digitales, no sin advertir una serie de riesgos que vale la pena enfrentar.

Por otra parte, en el capitulo cuarto, desde el abordaje de los ODS propuestos por la agenda 2030 de la ONU se pueden visionar aquellos objetivos que tienen relación directa con el derecho fundamental a una alimentación equilibrada, tales como el objetivo 1 que expresa textualmente "Poner fin a la pobreza en todas sus formas y en todo el mundo", el objetivo 2." Poner fin al hambre, lograr la seguridad alimentaria y la mejora de la nutrición y promover la agricultura sostenible" y el objetivo 3. "Garantizar una vida sana y promover el bienestar de todos y todas las edades".

En este contexto, los derechos fundamentales, consagrados en la carta política son principios constitucionales de todo Estado social de derecho, razón por la cual se hace preponderante su estudio y análisis desde los muchos problemas que hoy aquejan a nuestra sociedad especialmente de tipo alimentario, exclusiones sociales, y bajo índice de necesidades básicas satisfechas; es por ello que se hace muy importante analizar que tanto tales variables afectan el derecho fundamental que tiene los seres humanos a una vida sana.

En contexto, en el capitulo quinto, se análiza en contexto relacionada con la fertilidad ya que en Colombia, del 25% de las personas que están entre la edad de 25 y 35 años (12 millones), que buscan ser padres, un 2% (2.5 millones) sufren de infertilidad, buscando en esta investigación, analizar los fundamentos legales, jurisprudenciales y principialístos que, en el ordenamiento jurídico colombiano, permitan considerar a las técnicas de reproducción humana asistida como un derecho, a través de una metodología con enfoque cualitativo, de tipo dogmático y

con técnicas de recolección de información documental, analizando por parte de los autores sobre los casos más significativos de este tipo de procedimientos médicos en nuestro país (2 casos) y el mundo (1 caso), y la forma en que fueron decididos, decantando son los impedimentos que deben sortear los sujetos para acceder a este tipo de prácticas médicas.

En el capítulo sexto, se aborda un temá por demás intereante relacionado con la condición de asilado y refugiado en Colombia, entregando resultados parciales respecto a las circunstancias en que una persona dispone del derecho sea del asilo o del refugio cuando se haya inmerso en la violación de derechos humanos en vista del reconocimiento internacional que ha adoptado el Estado colombiano en esta materia, centrándose en establecer los postulados doctrinales y jurídicos de ambas figuras, entre ellas, la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados, la Convención Americana sobre Derechos Humanos así como una normativa nacional, por medio de una metodología constructivista, con enfoque cualitativo, fundamentado en una revisión documental.

EL ESTÁNDAR DE DEBIDA DILIGENCIA FRENTE A LAS CIRCUNSTANCIAS DE LAS VÍCTIMAS DE VIOLENCIA SEXUAL

YUCELIS GARRIDO OCHOA[1]
BEXI CRUZ TORRADO[2]
YANETH CAROLINA ÁLVAREZ LÓPEZ[3]

Garrido, Y., Cruz, B. & Álvarez, Y. (2020). El estándar de debida diligencia frente a las circunstancias de las víctimas de violencia sexual. Y. Garrido, B. Cruz & Y. Álvarez (Eds. 1), *Derecho Constitucional: diversos enfoques* (pp 15-42). Universidad libre. http://www.unilibre.edu.co/cartagena/images/investigacion/libros/Derecho-Constitucional.pdf

Con la declaración universal de los derechos humanos expresada por la Organización de la Naciones Unidas el 10 de diciembre de 1948, se conciben claros, evidentes e indiscutibles los derechos inherentes a todos los individuos de la humanidad. Derechos que nos brindan la oportunidad de exigir las cosas a las cuales tenemos derecho por ley.

1 Abogada y magíster en Derecho de la Universidad de Medellín. Actualmente, se desempeña como docente investigadora y coordinadora de Investigación del programa de Derecho de la Fundación Universitaria Tecnológico Comfenalco, líder del Grupo de Investigaciones Sociales y Jurídicas de la Facultad de Ciencias Sociales y Humanas. Además, perteneció al programa Jóvenes Investigadores de Colciencias. Correo electrónico: ygarrido@tecnologicocomfenalco.edu.co.

2 Trabajadora social, graduada de la Universidad Simón Bolívar, con estudios de Maestría en Conflicto Social y Construcción de Paz en la Universidad de Cartagena. Posee experiencia laboral como Agente de Desarrollo para el programa Desarrollo Local y Paz del Programa de las Naciones Unidas y fungió como Coordinadora Social en la Liga Internacional de Mujeres por la Paz y la Libertad (LIMPAL, Colombia). Docente de la Fundación Universitaria Tecnológico Comfenalco e integrante del grupo de Investigaciones Sociales y Jurídicas. Correo electrónico: bcruz@tecnologicocomfenalco.edu.co.

3 Abogada, egresada del Programa de Derecho de la Fundación Universitaria Tecnológico Comfenalco en Convenio con la Universidad de Medellín. Ex joven investigadora del Programa de Derecho, vinculada al semillero Justicia, Política y Derecho adscrito al Grupo de Investigaciones Sociales y Jurídicas. Correo electrónico: yanethalvarezlopez@gmail.com.

Sin embargo, el conflicto armado trae consigo constantes violaciones a los derechos humanos específicamente a mujeres las cuales son víctimas de violación sexual, sin desconocer que el principal órgano garantista de derechos humanos a nivel interno es el estado, el cual es el responsable de proteger e implementar o adoptar medidas para alcanzar la efectividad de estos derechos, generar cambios en la situación de estas personas afectadas y de alguna u otra manera resarcir el daño que han padecido.

Este deber deviene de la interpretación del alcance del art. 1.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos en concordancia con el artículo 7 de la Convención de Belem Do Pará. La cual exige, en general, organizar el aparato estatal para asegurar el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos de toda persona e implica el deber de prevenir, investigar, sancionar y reparar adecuadamente todas sus violaciones. Teniendo en cuenta, que el Estado Colombiano ha suscrito tanto la Convención Interamericana de Derechos Humanos como la Convención de Belem Do Pará, además ha aceptado la Competencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y de la Comisión para el conocimiento de casos contenciosos por posibles violaciones de Derechos Humanos en los que el Estado sea demandado. De igual forma, es menester resaltar que a partir del artículo 93 de la Constitución Política Colombiana, el cual establece el Bloque de Constitucionalidad, tanto las normas internacionales de derechos humanos como las sentencias emitidas por la Corte en ejercicio de sus funciones contenciosas hacen parte integrante de la Constitución como norma de normas.

METODOLOGÍA

Este texto es el resultado final de una investigación socio jurídica, de enfoque cualitativo y de tipo estudio de caso. Se utilizaron fuentes de información primaria y secundaria, las primeras, permitieron recolectar y analizar de primera mano, a partir de la aplicación de entrevistas a víctimas de violencia

sexual ubicadas en el municipio de María la Baja Bolívar; las segundas, soportan la fase bibliográfica y de análisis de textos jurídicos y decisiones judiciales de las altas cortes Colombianas, entorno a la aplicación del estándar de debida diligencia frente a los circunstancia de hecho y de derecho de mujeres víctimas de violencia sexual.

JUSTIFICACIÓN

La pregunta que dio origen a esta investigación fue ¿cuál es el cumplimiento del estándar de debida diligencia emitido por las altas cortes colombianas frente al delito de violencia sexual ejercido contra mujeres, pertenecientes al Municipio de María la Baja Bolívar, en el marco del conflicto armado?, la cual germina de la percepción de incalculables transgresiones de derechos humanos de las mujeres colombianas víctimas de violencia sexual. Al respecto, la Corte Constitucional Colombiana a partir del Auto 092 de 2008 ha reconocido las especiales condiciones de vulneración de las mujeres en contextos de conflictos y en especial de las mujeres colombianas, demostrando que los cuerpos de las mujeres son entendidos y tratados como territorios de guerra.

Este estudio por su carácter evaluativo permite la verificación del cumplimiento del deber estatal colombiano en casos precisos, coadyuvando a la divulgación de los resultados ante organismos nacionales de defensa de los Derechos Humanos, a partir del Convenio con la Organización LIMPAL COLOMBIA, para fortalecer el acceso de las mujeres a los espacios de justifica efectiva. Es importante esbozar este proyecto de investigación por que contribuyen al desarrollo de la sociedad y es posible en razón a la situación actual que vive el país. Además, el proyecto alimenta las dos líneas de investigación establecidas por el Grupo de Investigaciones Sociales y Jurídicas del Programa de Derecho de la Fundación Universitaria Tecnológico Comfenalco, esto es la línea de “acceso a la justicia” y la de “Derecho y sociedad” en su sublínea de “Género y Derecho”.

RESULTADOS Y DISCUSIÓN

Las obligaciones constitucionales que le asisten al Estado, son claras en señalar que las mujeres víctimas de cualquier acto de violencia que vulnere sus derechos humanos, incluidas las sobrevivientes de violencia sexual, deben ser atendidas de forma inmediata, integral, especializada, con enfoque diferencial, de forma gratuita y durante el tiempo necesario para superar las afectaciones físicas y sicológicas derivadas de las agresiones, y que la cobertura de esta atención debe incluir a la familia de la víctima. De acuerdo con la Sentencia C-776 de 2010 emitida por la Corte Constitucional, las mujeres víctimas de violencia no sólo son destinatarias de valoración médica, tratamientos, procedimientos quirúrgicos o medicación, sino también de alojamiento y alimentación, durante el período que ellas requieran, bajo el entendido de que estos dos últimos componentes hacen parte de su derecho fundamental a la atención integral en salud. Álvarez, Ferrer, Garrido (2014).

En la ley 1719 de 2014 el deber de debida diligencia frente a casos de violencia sexual está relacionado con tres aspectos específicos, que tienen como hilo conductor la implementación transversal del enfoque diferencial y de género[4], a saber, establece:

- Derechos y garantías para las víctimas de violencia sexual, que están direccionados hacia la preservación de la privacidad, el acceso a la información, la no discriminación, la atención humanizada, especializada y de calidad y la valoración del contexto en que ocurrieron los hechos.

4 El enfoque de género, es un principio porque orienta una actuación en materia de política pública, criterio porque permite un análisis y es una herramienta en la medida que brinda unas directrices para implementar políticas públicas a través de programas, proyectos u acciones tendientes a garantizar la equidad entre hombres y mujeres, que toma como base la historia de dominación o exclusión que se haya presentado en razón del sexo, género, orientación sexual o identidad de género. (Cruz, B. 2018)
… El enfoque de género se apoya en el enfoque diferencial cuando tiene en cuenta la diversidad de la población según su sexo, edad, etnia, clase social, discapacidad, orientación sexual, identidad de género o territorio en el que habita, y responde al enfoque de derechos humanos en la medida que garantiza a toda la población sin ningún tipo de distinción el acceso a los mínimos vitales consagrados en la Declaración Universal de Derechos Humanos o en la Constitución Política (Cruz, B. 2018)

- Recomendaciones a funcionarios/as judiciales, en el que se parte de la declaración de la violencia sexual como crimen de lesa humanidad cuando así los elementos probatorios lo demuestren; igualmente se señala la necesidad de realizar investigaciones en plazos razonables, tener especial cuidado en la interpretación del consentimiento de la víctima, no condicionar los hechos a la existencia de pruebas físicas, no desestimar el testimonio de la víctima, introducir técnicas de investigación especializadas y "garantizar la hipótesis de la existencia del crimen por homofobia" cuando la víctima tenga una orientación sexual diversa.

- Medidas de protección, atención en salud y reparación, las primeras, extensivas a la familia y están relacionadas con el acceso a la justicia a fin de garantizar la no repetición de los hechos y la no revictimización; las segundas se enfocan en la atención gratuita en salud no sólo física, sino también psicosocial; y las últimas, destacan la importancia de la participación de las víctimas en la definición de las medidas de reparación a las que tiene derecho, incluyen "medidas de restitución, indemnización, satisfacción, rehabilitación y garantías de no repetición a cargo del responsable del delito" (art. 25).

La violencia sexual en el marco del conflicto armado fue un hecho victimizante aplazado por la víctima, en tanto, se mantuvo en silencio por temas de vergüenza, miedo, naturalización, priorización de otras problemáticas, entre otros, lo cual no indica que fue un hecho superado, por el contrario, sus consecuencias se reflejan en daños psicosociales que no han sido tratados, al respecto la Corporación Humanas (2018) establece:

> La violencia sexual, dentro y fuera de los conflictos armados, debe ser considerada como un hecho atroz frente al cual los Estados deben comprometerse en materia de juzgamiento de los responsables, atención de las víctimas y prevención de su

> ocurrencia. Su atrocidad no solo radica en las violaciones concretas, las diversas formas como son usados los cuerpos de las mujeres y el número de agresores que cosifican y torturan dichos cuerpos; es también visible en la complejidad de las afectaciones que sufren las víctimas después de esta experiencia traumática, en cuanto se interrelaciona en muchos casos potenciando unos y otros daños –el daño físico; el daño a la vida emocional, psicológica y sexual; y el daño a la vida social y familiar– y las consecuencias adversas que generan dichos daños cuando se sostienen en el tiempo por falta de atención médica y psicosocial. (Corporación Humanas, 2018. p 81)

Es muy importante resaltar que la ley 1719 de 2014 hace especial énfasis en esos daños psicosociales que genera la violencia sexual no sólo en la víctima, sino en su familia, y que, por tanto, es vital la atención y acompañamiento de manera integral.

La violencia sexual en el marco del conflicto armado colombiano

Según cifras del Registro Único de Víctimas (2019), en el marco del conflicto armado en Colombia se presentaron 28.641 delitos contra la libertad y la integridad sexual, de los cuales 26.098 ocurrieron contra las mujeres, 2.116 contra hombres y 427 contra la población LGBTI. Esto evidencia que la violencia sexual, ha sido una práctica ejercida por los actores armados en Colombia que ha afectado principalmente a las mujeres y en contextos de conflicto se presenta de manera sistemática como forma de dominación y control del territorio. “Esta violencia no ha sido esporádica, por el contrario, su ocurrencia es considerablemente alta y tiene unos patrones o prácticas de realización que se repiten en las distintas zonas donde ha habido presencia de actores armados”. (Corporación Humanas, 2009. p. 18)

Distinto a lo que se puede creer, el fin de la violencia sexual en el marco del conflicto armado no está mediado únicamente

por el deseo y la satisfacción sexual, por el contrario, hace parte de una estrategia militar para aniquilar o debilitar al enemigo, y por eso es considerada en el Estatuto de Roma como un crimen de lesa humanidad, "las mujeres fueron objeto de disciplinamiento, campo de batalla o botín de guerra y que, … estas violencias tienen una finalidad específica en y para la guerra" (Corporación Humanas, 2009. p. 21)

En un estudio realizado por la Corporación Humanas, la violencia sexual en el marco del conflicto armado cumple 9 finalidades, "la de dominar; la información analizada permite reconocer que la violencia sexual también se ha usado para regular, callar, obtener información, castigar, expropiar, exterminar, recompensar y cohesionar". (2009. p. 24) En dicho estudio se establece que la comisión de la violencia sexual depende del contexto en el que se desarrolla que puede ser de ataque ya sea para ofender o defenderse del adversario; de control territorial, para ejercer autoridad; de privación de la libertad en la que se impide la libre circulación; o de intrafila por las normas del grupo o las relaciones de poder que se tejen en el mismo.

La violencia sexual contra las mujeres en el ordenamiento jurídico colombiano

En Colombia, la violencia sexual es definida en la ley 1257 de 2008[5] como un daño o sufrimiento sexual, producto de la "acción consistente en obligar a una persona a mantener contacto sexualizado" (art. 3), esto implica la satisfacción erótica y sexual de quien obliga o de una tercera persona a través del "uso de fuerza, intimidación, coerción, chantaje, soborno, manipulación, amenaza o cualquier otro mecanismo que anule o limite la voluntad personal" (art. 3).

Más adelante con la Ley 1719 de 2014, se adoptan una serie de medidas tendientes a garantizar el acceso a la justicia a las

5 La Ley 1257 de 2008, conocida como ley de no violencias contra las mujeres, establece el concepto de violencia contra las mujeres, los daños cometidos contra estas en razón a su sexo y género, derechos para las víctimas de la violencia y una serie de medidas de sensibilización, protección, atención y agresión que contribuyan a disminuir dicha problemática.

víctimas de violencia sexual sin importar su sexo o género, y hace especial énfasis en las víctimas con ocasión del conflicto armado colombiano. En esta norma, se amplía el concepto de violencia sexual al considerar el componente psicológico y el abuso de poder como elementos claves para forzar a la víctima a realizar actos sexuales, así como especifica el acceso carnal, la prostitución, la esclavitud y la trata de personas como practicas a través de las cuales se ha venido ejerciendo dicho crimen, es decir, no parte de la satisfacción personal únicamente.

Otro aporte clave en esta norma es el establecimiento de unos tipos penales a través de los cuales se expresa dicho daño, en los cuales se puede evidenciar que el contacto sexualizado no necesariamente está ligado a la satisfacción erótica – sexual, sino que puede estar relacionado con la vulneración de los derechos sexuales y reproductivos, eso al considerar la esterilización, el embarazo, la desnudez y el aborto forzado como una práctica de violencia sexual ejercida en entornos de conflicto, entre otros.

La ley 1719 de 2014 surge en un contexto de reconocimiento del conflicto armado colombiano, pero sobre todo de la violencia sexual como crimen de guerra, como una estrategia militar que se ha venido perpetuando por los actores en conflicto independientemente del grupo armado del que hace parte el perpetrador, en tal sentido, es una ley que reconoce a las víctimas de la violencia sexual, reconoce el daño que esta práctica ha dejado en sus vidas, reconoce unos derechos y unas medidas como mínimos que se deben garantizar al momento de que el aparato de justicia conozca del caso para la víctima y su familia.

El derecho de las mujeres a vivir libres de violencia y discriminación

El derecho de las mujeres a vivir libres de violencia y discriminación ha sido consagrado como un desafío prioritario en los sistemas de protección de los derechos humanos a nivel regional e internacional. En esta medida, la promulgación de

instrumentos internacionales que protegen el derecho de las mujeres a vivir libres de violencia, refleja el consenso y el reconocimiento por parte de los Estados del trato discriminatorio que éstas tradicionalmente han recibido en sus respectivas sociedades, lo que ha dado como resultado que sean víctimas y estén expuestas a diferentes formas de violencia, incluyendo a la violencia sexual, psicológica, física y el abuso de sus cuerpos. El hecho de que la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer ("Convención de Belém do Pará") sea el instrumento más ratificado del sistema interamericano, y de que la mayoría de los Estados americanos hayan ratificado la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, así como su protocolo facultativo, refleja el consenso regional de que la violencia contra las mujeres constituye un problema público y prevalente, meritorio de acciones estatales para lograr su prevención, investigación, sanción y reparación.[6]

En este orden de ideas, la obligación que tienen los estados de investigar y sancionar graves violaciones de derechos humanos es sin duda un aporte significativo al Estado Social de derecho porque con ello las altas cortes colombianas en materia de violencia sexual contra mujeres tienden a garantizar la efectividad y la protección necesaria frente a la vulneración de derechos fundamentales. Pues, respetar la dignidad en nuestra propia persona y en los demás significa que debemos tratar a los humanos siempre como fines y nunca como medios.

En el campo de la sexualidad y la reproducción la dignidad significa que todas las personas por el solo hecho de existir tienen derecho a ser respetadas en su realidad corporal, psíquica y moral. Ni los hombres ni las mujeres pueden considerarse instrumentos, ni ser usados como objetos o como cosa sexual o como instrumentos de procreación.[7] "Es decir, ningún ser humano puede ser usado, vendido, comprado, traficado o explo-

6 Relatoría sobre los derechos humanos. Comisión interamericana de derechos humanos.
7 Consejería Presidencial para los Derechos Humanos, Fondo de Población de las Naciones Unidas. Promoción de los derechos humanos sexuales y reproductivos. Módulo pedagógico para formadores Nº 2. Bogotá, 1999.

tado sexualmente. Así, se consideran vulneraciones a la dignidad humana en el terreno de la sexualidad, todas las formas de violencia sexual, incluidas la trata de personas, la pornografía y la prostitución"[8]. Teniendo en cuenta que, como fuera consignado en la Declaración de Beijing, y en la misma línea, por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos: "la violencia contra la mujer es una manifestación de las relaciones de poder históricamente desiguales entre mujeres y hombres, que han conducido a la dominación de la mujer por el hombre, a la discriminación contra la mujer y a la interposición de obstáculos contra su pleno desarrollo". (Declaración y Plataforma de Acción de Beijing. Ibíd. Párr. 118; Comisión Interamericana de Derechos Humanos 20 de enero de 2007. Párr. 67).

Ahora bien, no siendo resultado de la casualidad, la violencia sexual expresa de manera fidedigna la desprotección en las que se encuentran las mujeres en materia de garantías de sus derechos. En el caso colombiano, tal como lo reconoció la Corte Constitucional en la Sentencia C-025 de 2004 y en el Auto 092 del 2008 de seguimiento a la misma, se presenta una situación similar, en la que la violencia sexual es una práctica sistemática y reiterada ejercida por todos los actores del conflicto armado como el estado colombiano. Lo cual conlleva, a que la obligación del estado colombiano además de ser iluminado por el enfoque de género debe tener en cuenta los deberes mínimos de debida diligencia establecidos por la Corte Interamericana de Derechos Humanos y Adoptados por las altas cortes colombianas en la investigación, juicio y sanción de actos de violencia sexual en contra de mujeres, niñas, adolescentes y adultas mayores en el marco del conflicto armado interno y el desplazamiento forzado.

La debida diligencia en la prevención de la violencia sexual por parte del Estado, parte de su compromiso internacional de adoptar todas las medidas necesarias administrativas, legislativas, judiciales, financieras y fiscales para la adopción, implementación y seguimiento de políticas públicas efectivas y ade-

8 Ibídem.

cuadas tendientes a eliminar toda manifestación de violencia y discriminación en razón del género.

En términos generales y constitucionales las víctimas de violencia sexual tienen derecho, en los procesos judiciales, a ser protegidas en su integridad, su seguridad y la de su familia. Así como a que se garanticen sus derechos fundamentales y derechos como a la verdad, justicia, reparación y no repetición establecidos en la normatividad colombiana, ley 1448 de 2011 por la cual se dictan medidas de atención, asistencia y reparación integral a las víctimas del conflicto armado interno y se dictan otras disposiciones. En este entendido, se consideran víctimas, para los efectos de esta ley, aquellas personas que individual o colectivamente hayan sufrido un daño por hechos ocurridos a partir del 1º de enero de 1985, como consecuencia de infracciones al Derecho Internacional Humanitario o de violaciones graves y manifiestas a las normas internacionales de Derechos Humanos, *ocurridas con ocasión del conflicto armado interno.*

No obstante, en nuestro país se vive una situación fehaciente, cada día el conflicto armado trae consigo muchísimas víctimas, dentro de ellas miles de mujeres sufren la violencia sexual por grupos al margen de la ley pues su cuerpo es considerado botín de guerra. Particularmente, encontramos al Municipio de María la Baja situado al norte del país, en el Departamento de Bolívar. Fundado el 8 de diciembre de 1535. Quien además, limita al norte con el municipio de Arjona, al este con Mahates y San Juan Nepomuceno, por el oeste con San Onofre (Departamento de Sucre), y por el sur con el Carmen de Bolívar y San Jacinto. Este municipio, ha sido uno de los principales afectados por el conflicto armado, en el encontramos un elevado número de víctimas de violencia de sexual, quienes a su vez no denuncian la vulneración de sus derechos por temor y miedo a perder a sus seres queridos pues estas son amenazadas por los mismos actores que generan daño en su integridad, vida y salud.

Para el caso que nos ocupa nos hemos permitido constatar a tres mujeres oriundas de este municipio en calidad de víctimas

de violencia sexual para lograr comparar los lineamientos establecidos por las Cortes colombianas en relación con el estándar de debida diligencia frente a las circunstancias de hecho y de derecho de las víctimas de violencia sexual, pertenecientes al Municipio de María la Baja Bolívar.

Este objeto de estudio lo vamos a distinguir de la siguiente manera:

NOMBRE DEL ENTREVISTADO (A):	Codificación
A	
B	
C	
DATOS DE IDENTIFICACIÓN :	
	Edad: 35 años **Sexo:** Femenino **Estado civil:** Unión libre **Grado de Escolaridad:** Ninguno **Ocupación:** Ama de Casa.
	Edad: 23 años **Sexo:** Femenino **Estado civil:** Soltera **Grado de escolaridad:** Bachiller **Ocupación:** Comerciante
	Edad: 40 años **Sexo:** Femenino **Estado civil:** Soltera **Grado de escolaridad:** Bachiller **Ocupación:** Campesina

Gráfico 1. Caracterización y codificación de los casos a analizar de mujeres víctimas de Violencia sexual en el marco del conflicto armado. Casos María la Baja Bolívar.
Fuente: Elaboración propia.

I. Estas mujeres fueron abusadas sexualmente por grupos al margen de la ley en el marco del conflicto armado en tiempos diferentes.

A	B	C
El día 14 de septiembre de 2011.	El día 5 de septiembre de 2010.	el día 15 de marzo de 1996.

II. La Violación sexual fue producida por personas que pertenecen a diferentes grupos al margen de la ley:

- La guerrilla (2 mujeres).
- Paramilitares pertenecientes al bloque montes de María (AUC) (1 mujer).

III. Antes, durante y después de consumar la violación sexual los agresores les mostraron a las tres víctimas que se trataba de los mismos.

IV. Estas Víctimas fueron abusadas dentro de su mismo hogar, delante de su propia familia y siendo los agresores vigilados controlados y ayudados por personas que pertenecen al mismo grupo.

V. De acuerdo a la información suministrada por las afectadas la finalidad de estos grupos, era violar sexualmente a estas mujeres y obligarlas a callar.

VI. Al final de cada consumación del acto cada agresor terminaba llenando de temor a su víctima y advirtiéndole a cada una de ellas que si denunciaban acabarían con la vida de toda su familia.

Así las cosas, teniendo la identificación del personal entrevistado, es menester identificar los parámetros que en determinadas circunstancias han establecido las distintas altas cortes colombianas en relación al estándar de debida diligencia frente a las mujeres víctimas de violencia sexual y a su vez sus pronunciamientos para solventar o reparar el daño que sufre una mujer víctima de violencia sexual; esto nos ayudara a confrontar el fin de esta investigación.

Ha establecido la Corte Constitucional;

1. las mujeres víctimas de violencia no sólo son destinatarias de valoración médica, tratamientos, procedimientos quirúrgicos o medicación, sino también de alojamiento y alimentación, durante el período que ellas requieran, bajo el entendido de que estos dos últimos componentes hacen parte de su derecho fundamental a la atención integral en salud[9].

   Al respecto, encontramos que a las mujeres A, B, C, en primera medida se les brindo por parte de una entidad del estado una valoración médica en la cual se constata

9 Sentencia C-776 de 2010. Corte Constitucional Colombiana.

que efectivamente estas fueron abusadas sexualmente, ello seguido del acto tal como lo establece esta misma jurisprudencia deben ser atendidas de forma inmediata, integral, especializada, con enfoque diferencial, de forma gratuita y durante el tiempo necesario para superar las afectaciones físicas y sicológicas derivadas de las agresiones, y que la cobertura de esta atención debe incluir a la familia de la víctima[10]. No obstante, es preciso notar que ninguna de las tres mujeres víctimas de violencia sexual ha recibido por parte del estado alojamiento, alimentación y atención a sus familiares y menos durante el tiempo que ha sido necesario para ellas en relación a sus afectaciones psicológicas y físicas; veamos por qué:

- Vulneración directamente al derecho a la Salud, a la vida y afectaciones sicológicas en relación:

Entrevistada A: "*yo tuve mucha infección, yo no podía ni orinar. Tenía mucho problema para relacionarme después con las personas por que desconfiaba de todas las personas, todavía es y no me puedo adaptar a confiar en todas las personas".*

Entrevistada B: *"consecuencias solamente las del alma y las del pensamiento que nunca se curan, no logro ni olvidar ni perdonar y eso ha marcado bastante mi vida porque ya no soy la misma persona luchadora como era antes, ha cambiado mi contexto de vida y todo, y también mis logros para esos días yo me graduada de bachiller y como que…. Ha derrotado toda mi Vida, mis estudios y eso".*

Entrevistada C: "*mi cuñado falleció debido a eso y mi menstruación desde ese día no ha sido la normal".*

Siendo así, podemos establecer que este primer parámetro estipulado por la corte constitucional no está siendo cumplido en

10 Sentencia C-776 de 2010. Corte Constitucional Colombiana.

su totalidad, está yaciendo parcialmente; sin embargo, si analizamos el contexto del delito y la afección que este constituyen en si podríamos incluso inferir, que son más útiles esto presupuestos que no se han aplicado, que atender a un examen o valoración médica en primer momento para vislumbrar que efectivamente hubo violencia sexual y no mirar la evolución, el tratamiento y contexto en el queda el sujeto pasivo de esta transgresión de derecho humanos, tarea que sin duda debe ser abarcada en su totalidad y efectivamente por parte del estado.

Así mismo, no se cumplen normas que regulan el procedimiento a seguir cuando nos encontremos frente a estos casos, por ejemplo; mediante la Ley 360 de 1997 establece el derecho de las víctimas de violencia sexual, a tener acceso gratuito a exámenes y tratamientos, tanto para la prevención de enfermedades de transmisión sexual incluido el VIH/SIDA, como para la atención física y emocional. Y de otro, mediante el artículo 8) literal c) de la Ley 1257 de 2008 que establece el deber del Estado de garantizar a la víctima información clara, completa, veraz y oportuna en relación con la salud sexual y reproductiva, así como recibir asistencia médica, psicológica, psiquiátrica y forense especializada e integral, en los términos y condiciones establecidos en el ordenamiento jurídico para ellas y sus hijos e hijas.

En particular, la sala hace énfasis en el derecho de las víctimas de violencia sexual a restablecer de manera plena su salud sexual y reproductiva, y en la obligación del Estado de proveer asistencia médica completa, gratuita y permanente. El Estado debe brindar a las sobrevivientes de violencia sexual los recursos integrales en salud, tales como: exámenes médicos completos y tratamientos de calidad, que, por un lado, diagnostiquen de manera completa las afectaciones en la salud de las sobrevivientes, y por otro, ordenen las medidas y tratamientos necesarios para superar estas afectaciones.

Por tanto, notamos que los preceptos constitucionales y legales que abarcan nuestro ordenamiento jurídico de manera directa están siendo inaplicadas y en su defecto desconocidos

por las autoridades que administran justicia en nuestro territorio, vulnerando de manera fidedigna derechos fundamentales reconocidos en nuestra carta magna de 1991.

2. La Corte Constitucional Colombiana ordenó al Ministerio de Protección Social, hoy Ministerio de Salud, la inclusión de la atención psicosocial permanente para atención a las víctimas del conflicto armado, con cobertura para la mujer víctima de violencia sexual, su núcleo familiar y su comunidad, hasta tanto la mujer, su núcleo familiar y su comunidad hayan restablecido su salud mental.[11]

En relación con este lineamiento el Ministerio de Salud ha establecido en su página oficial, que la atención psicosocial de las víctimas en el marco de la reparación tiene tres modalidades: Individual, familiar y comunitaria; el cual se desarrollará en cuatro fases: focalización y contacto, caracterización, atención y cierre. Gráficamente se establece de la siguiente manera:

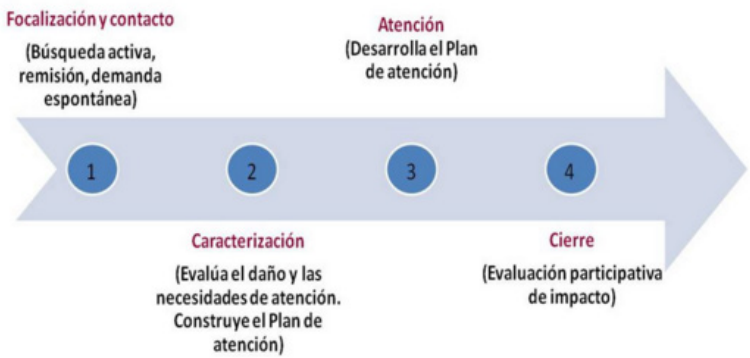


Gráfico 2. Fases del proceso de reparación y atención psicosocial de las víctimas. Fuente: Ministerio de salud y protección social en Colombia.

De acuerdo a lo expresado por las tres entrevistadas A, B, C, después de la ocurrencia de los hechos y de la asistencia mis-

11 Sentencia T- 045 de 2010. Corte Constitucional.

ma a sus primeros auxilios, estas no han recibido visitas domiciliarias, que evalúen las necesidades de atención en salud física o mental, así como tampoco se ha remitido a un equipo psicosocial. De igual manera, ha trascurrido el tiempo y no se ha logrado identificar los daños e impactos psicosociales sufridos a nivel individual, familiar y comunitario desde el significado, como también identificar los recursos o capacidades propias que puedan fortalecerse para mitigar el daño. Por ello, notamos falencias frente a una posible reparación a las víctimas, pues las mismas en ningún momento han recibido atención psicosocial y por ende estas etapas no han cumplido con el fin para el cual han sido diseñadas.

La gráfica siguiente muestra un conjunto de palabras clave dispuestas de manera ordenada en el interior de un espacio bidimensional.

El espacio bidimensional está organizado por dos ejes (X-horizontal, Y-vertical). A partir de índice de Sammon que, dentro de los métodos no lineales, es uno de los más conocidos Mapping (NLM), y consiste en un proceso iterativo que parte con una configuración al azar de los puntos en el espacio de baja dimensión y los va ajustando mediante la minimización de una medida de preservación global de distancias euclidianas entre todos los pares de puntos, conocida como el estrés de Sammon. En términos generales mide que tan bien se preservan las distancias entre pares de puntos un valor de stress menor o igual a 0,10 se dice que tiene buen ajuste (Sammon, 1969). Todo ello, para observar 4 escenarios (el contexto de los hechos, el escenario posterior, la situación de alerta en la que se encuentran estas mujeres y su realidad actual).

3. El acompañamiento psicológico debe garantizarse durante la participación de las mujeres en el proceso judicial, desde el primer contacto con las entidades públicas encargadas de recibir la declaración o la denuncia de los hechos, hasta la culminación del procedimiento, a fin de que la mujer no sufra afectaciones adicionales derivadas de la presión del procedimiento judicial.[12]

12 Sentencia T- 045 de 2010. Corte Constitucional.

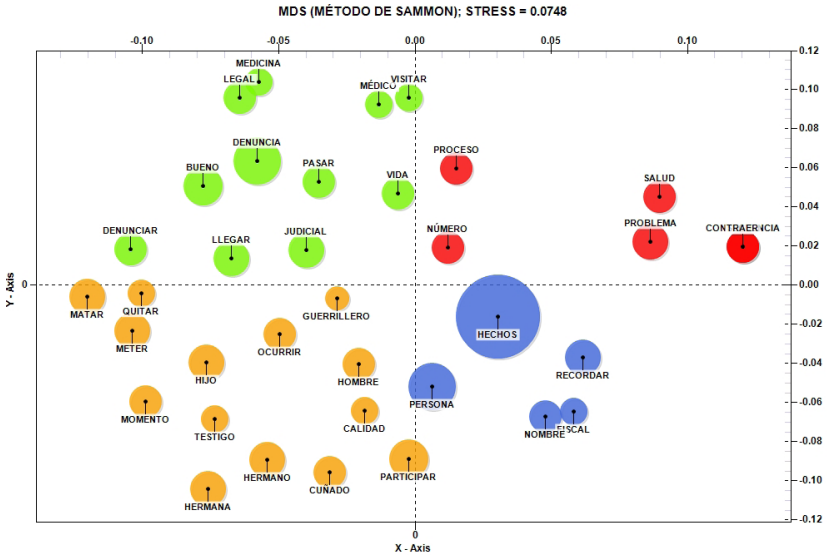


Grafico 3. Escalamiento Multidimensional. Asociación de palabras.
Fuente: Elaboración propia utilizando el método de Sammon (1969)

Al respecto, las mujeres A, B, C manifiestan lo siguiente:

> **ENTREVISTADA A:** *¿Usted alguna vez ha adelantado acciones judiciales, es decir ha presentado alguna denuncia? Si*
> *¿En qué lugar presento la denuncia? en María la Baja.*
> *¿Usted tiene el número del proceso? Si.*
> *¿Recuerda el nombre del fiscal? No me acuerdo.*
> *¿El número de la fiscalía? no me acuerdo ahora. Creo que no lo tengo en la casa.*
> *¿Usted cuenta con representación legal? no.*
> *¿Qué documentos aporto usted? nada más mi cedula.*
> *¿Usted aporto la información de medicina legal? Si.*
>
> **ENTREVISTADA B:** *¿Usted alguna vez ha adelantado acciones judiciales, es decir ha presentado alguna denuncia? se hizo la denuncia con la defensoría del pueblo.*
> *¿En qué lugar se presentó la denuncia? la denuncia no la hicimos en si en la defensoría allá en Cartage-*

na, pero ellos ósea por medio de cómo eran los casos y eso, ellos hicieron como una brigada por medio de movimientos por la paz.
¿Me podrías recordar el número del proceso? no en el momento no lo tengo a la mano.
¿Recuerda el nombre del fiscal? eso pasó al fiscal en Bogotá, porque después que estuvo allí en Turbaco lo pasaron a Bogotá.
¿Usted cuenta con representación Judicial? no, solamente quien me apoyaba era la defensoría.
¿Qué documentos aporto usted? informe de medicina legal, la denuncia en la sijin, todo lo que tuvo que ver con lo clínico, bueno lo de medicina legal si ya ellos mismos se encargaron de eso.

ENTREVISTADA C: ¿*Usted alguna vez ha adelantado acciones judiciales, es decir ha presentado alguna denuncia? sí, yo denuncie.*
¿En qué lugar se presentó la denuncia? en barranquilla.
¿Me podrías recordar el número del proceso? en la fiscalía 10.
Recuerda el nombre del fiscal: no lo recuerdo.
¿Usted cuenta con representación Judicial? bueno en el momento si teníamos apoyo del estado porque allí estaba la unidad de víctimas.
¿Qué documentos aporto usted? nada más mi fotocopia de la cedula.

Es preciso hacer notar que estas mujeres denunciaron la vulneración a sus derechos fundamentales reconocidos por la constitución política que rige en nuestro país, tales derechos; como el derecho a la integridad personal, la honra, la dignidad humana, la intimidad entre otros, sin el debido acompañamiento hasta culminar el procedimiento que establece la Corte constitucional. Igualmente, es menester mencionar que hasta la fecha estas víctimas de violencia sexual no han recibido ninguna ayuda o reparación integral por parte del Estado Colombiano.

Aun, cuando ya bastante tiempo ha trascurrido pues en relación con la chica A ya han pasado 4 años de la ocurrencia de los hechos pues estos sucedieron el 14 de septiembre de 2011, con la chica B han trascurrido 5 años, los hechos acaecidos fueron el 5 de septiembre de 2010 y finalmente con la chica C han transcurrido 19 años su transgresión se produjo el 15 de marzo de 1996.

4. Así mismo, el Auto 009/15 establece el deber de adelantar investigaciones en tiempos razonables. Es decir, Las autoridades judiciales encargadas de adelantar investigaciones penales por delitos sexuales tienen la obligación de adelantar las investigaciones con la máxima diligencia, en tiempos razonables y oportunos. De acuerdo con la Sentencia T-843 de 2011, los funcionarios competentes deben impulsar estas investigaciones de manera oportuna y dentro de un plazo razonable, so pena de que el incumplimiento de este deber represente una degeneración material a la administración de justicia y, en consecuencia, el desconocimiento de los derechos a la verdad, la justicia y la reparación de las víctimas.

Lo que nos conlleva a ultimar que pasado ya varios años de la ocurrencia de los hechos de estas tres mujeres objetos de estudios, no ha existido una decisión de fondo que declare el estado en que se encuentran estas víctimas y por consiguiente se garantice y se permee una debida reparación integral.

5. El derecho de las mujeres víctimas de violencia sexual a la igualdad y el deber correlativo de los operadores de las normas, incluidas los defensores, de adoptar medidas para eliminar y prevenir la discriminación:

La Corte Suprema de Justicia en la sentencia de 23 de septiembre de 2009 dentro del radicado 2350827 (Corte Suprema de Justicia. Proceso N° 23508 de 23 de septiembre de 2009), resaltó la protección internacional de los

Derechos Humanos de las mujeres y la obligación de los Estados de garantizar la igualdad entre hombres y mujeres en el goce de todos los derechos. De manera específica, destacó la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (adoptada por la Asamblea General de la ONU el 18 de diciembre de 1979 y aprobada en nuestro país mediante la ley 51 de 1981, así como reglamentada por el decreto 139 de 1990), la cual indicó que: "[…] la discriminación contra la mujer viola los principios de la igualdad de derechos y del respeto de la dignidad humana, que dificulta la participación de la mujer, en las mismas condiciones que el hombre, en la vida política, social, económica y cultural de su país, que constituye un obstáculo para el aumento del bienestar de la sociedad y de la familia y que entorpece el pleno desarrollo de las posibilidades de la mujer para prestar servicio a su país y a la humanidad" .

6. La Corte Constitucional ha señalado los Derechos específicos a favor de las víctimas en el marco del proceso penal y ha instituido lo siguiente:

De acuerdo con algunas normas nacionales e instrumentos internacionales vinculantes para el Estado Colombiano, las sobrevivientes de violencia sexual cuentan con el derecho a participar en el proceso penal que contra su agresor se adelante. Para tales efectos, se deben garantizar a las sobrevivientes, entre otros derechos: (i) contar con asistencia jurídica gratuitas, (ii) recibir medidas de protección que garanticen su vida, seguridad e integridad personal, (iii) tener protección en su salud mental y física, su privacidad e intimidad, y (iv) ser informadas de las actuaciones que se surtan en el proceso y de los derechos que les asisten como víctimas, así como de los mecanismos para hacerlos efectivos.[13]

13 Sentencia de la Corte Constitucional en materia de desplazamiento forzado-seguimiento al auto a092/08 en el marco de la Sentencia T-025/04.

En este sentido y de acuerdo a lo manifestado con anterioridad por las chicas A, B Y C podríamos determinar que todas denunciaron la vulneración de sus derechos, pero al mismo tiempo desconocen contar con representación judicial. Presentaron algunos documentos (fotocopia de su cédula (A, B Y C) y el informe de medicina legal (A y B) al momento de interponer la denuncia, pero a su vez desconocen la actuación judicial que se lleva a cabo en la fiscalía, no saben que paso con la denuncia.

A diferencia de los victimarios, no hay garantías de representación de los intereses de las víctimas en los procesos y por ende estas mujeres que han padecido la violencia sexual por grupos al margen de la ley y en el marco del conflicto armado sufren una transgresión directa al derecho a la igualdad y al acceso a la justicia, lo cual trae como consecuencia que no puedan ser reparadas integralmente por parte del estado como garante de derechos humanos y así mismo no puedan ser merecedoras de una verdad, una justicia, una reparación y la promesa de no reparación que promete y ha contemplado el legislador colombiano específicamente en la ley 1448 de 2011(ley de victimas).

Es este acápite el estado también olvida las Resoluciones 1888 de 2009 y la Resolución 1960 de 2010, ambas referidas a la violencia sexual en contra de mujeres y niños en los conflictos armados, por medio del cual el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas hace un llamado enfático a los Estados a poner fin a la impunidad por la comisión de crímenes sexuales.

7. Es esta misma línea, la Corte constitucional ha determinado en el auto de seguimiento 009/2015: El Derecho de protección a la vida, seguridad e integridad personal de las sobrevivientes de violencia sexual y de sus familiares; Sobre el Estado colombiano pesa la obligación de salvaguardar la vida, la integridad y la seguridad personal de las sobrevivientes de violencia sexual y de sus familiares, especialmente cuando se tramitan procesos penales que en sí mismos suponen la profundización del riesgo de violencia contra las mujeres y sus familiares.

8. Sumado a lo anterior existe un desconocimiento al auto de Seguimiento 092/08 en el marco de la sentencia T-025/04 atreves del cual la corte constitucional establece que; el deber de debida diligencia es a su vez consistente con la obligación internacional de los Estados de proveer un recurso judicial efectivo, que permita a los ciudadanos y ciudadanas la posibilidad real de solicitar ante las autoridades competentes: (i) la declaración de que un derecho está siendo vulnerado, (ii) el cese de la vulneración y (iii) la reparación adecuada por los daños causados.[14]

Lo antepuesto sitúa de presente la triste y cruel situación que viven muchas víctimas de violencia de sexual especialmente para el caso que nos ocupa las que han sido objeto de estudio en esta investigación, mujeres pertenecientes al municipio de María la Baja Bolívar que como todos los demás seres humanos tienen derecho al respeto como personas, a su dignidad como ente rector y a ser debidamente reparadas integralmente al recibir una afectación por parte del estado pues queda de presente que todas fueron víctimas de violencia sexual por grupos al margen de la ley.

RESULTADOS

1. En el municipio de María la Baja Bolívar no se cumplen las normas que regulan el procedimiento a seguir cuando nos encontremos frente a estos casos, por ejemplo.
- Ley 360 de 1997 (Acceso gratuito).
- Ley 1257 de 2008 (Garantías).

2. De acuerdo a lo expresado por las tres entrevistadas A, B, C, después de la ocurrencia de los hechos y de la asistencia misma a sus primeros auxilios, estas no han recibido visitas domiciliarias, que evalúen las necesidades de atención en salud física o mental, (Sentencia C-776 de

14 Sentencia de la Corte Constitucional en materia de desplazamiento forzado-seguimiento al auto a092/08 en el marco de la Sentencia T-025/04.

2010). Así como tampoco se ha remitido a un equipo psicosocial. (Sentencia T- 045 de 2010).

3. Ha trascurrido el tiempo y no se ha logrado identificar los daños e impactos psicosociales sufridos a nivel individual, familiar y comunitario desde el significado, como también identificar los recursos o capacidades propias que puedan fortalecerse para mitigar el daño. (Sentencia T- 045 de 2010).

4. Estas mujeres denunciaron la vulneración a sus derechos fundamentales sin el debido acompañamiento hasta culminar el procedimiento que establece la Corte constitucional. (Auto a092/08: Contar con asistencia jurídica gratuita).

5. Existen procedimientos y pronunciamiento ya emitidos por las altas cortes colombianas en relación a esta situación y en la actualidad específicamente bajo los casos de estudios solo se cumple con la formalidad de la presentación de la demanda.

6. AL no existir una decisión frente a la denuncia interpuestas por las chicas A, B Y C El Estado desconoce las Resoluciones 1888 de 2009 y la Resolución 1960 de 2010, ambas referidas a la violencia sexual en contra de mujeres y niños en los conflictos armados, por medio del cual el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas hace un llamado enfático a los Estados a poner fin a la impunidad por la comisión de crímenes sexuales.

7. Hasta la fecha estas víctimas de violencia sexual no han recibido ninguna ayuda o reparación integral por parte del estado Colombiano. Aun cuando el Auto 009/15 establece el deber de adelantar investigaciones en tiempos razonables.

- Chica A: (Ocurrencia de los hechos: 14 de septiembre de 2011) = **4 años**

- Chica B: (Ocurrencia de los hechos: 5 de septiembre de 2010) = **5 años**
- Chica C: (Ocurrencia de los hechos: 15 de marzo de 1996) = **19 años**

CONCLUSIONES

El carácter sistemático y generalizado de la violencia sexual contra las mujeres es una realidad permanente y denunciada a diario por diversas organizaciones y organismos nacionales e internacionales a favor de los derechos humanos, constatada por la Corte Constitucional Colombiana. No obstante, pese a existir múltiples denuncias frente a este delito se evidencian falencias, dilataciones, negligencia y hasta posible desconocimiento por parte del Estado en materia de justicia y reparación a las víctimas del Municipio de María la baja - Bolívar.

Desde toda perspectiva, resulta inhumano la situación que padece este grupo poblacional por motivos ajenos a su voluntad, en un escenario que hoy afronta el país representando a LA MUJER como botín de guerra dentro del marco del conflicto armado por grupos al margen de la ley. Aun cuando su obligación como garante de derechos humanos es resguardar y garantizar en su plena totalidad los derechos fundamentales y constitucionales contemplados en la Constitución Política y ratificados por Colombia en razón al bloque de Constitucionalidad.

Es evidente, como las altas Cortes Colombianas no aplican los estándares de debida diligencia aun cuando el Estado Colombiano ha suscrito tanto la Convención Interamericana de Derechos Humanos como la Convención de Belem Do Pará, ha aceptado la Competencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y de la Comisión para el conocimiento de casos contenciosos por posibles violaciones de Derechos Humanos en los que el Estado sea demandado. De la misma manera, estos altos tribunales han legislado en razón a la materia, tanto así que resulta vislumbranté y propicio dentro de un

Estado de derecho la decisión de la Corte Suprema de Justicia al exhortar a los organismos competentes del Estado a investigar un sin número de casos de violencia sexual perpetrados contra las mujeres, en el marco del conflicto.

ultimátum, de esta investigación también podemos extraer la falta de políticas públicas tendientes a regular la situación que viven estas MUJERES. Lo que se traduce a un imperativo absurdo por parte del Estado al contar con múltiples organismos cuya única misión es la protección, promoción y divulgación de los derechos humanos.

BIBLIOGRAFÍA

Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer (CEDAW). (1992). Recomendación general. https://www.ohchr.org/sp/hrbodies/cedaw/pages/cedawindex.aspx

Corte Constitucional. (2010, 29 de septiembre). Sentencia C-776/10 (Jorge Ivan Palacio Palacio). https://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/2010/C-776-10.htm

Corte Constitucional (2004, 22 de enero). Sentencia T-025/04 (Manuel José Cepeda Espinosa). https://siic.mininterior.gov.co/sites/default/files/sentencia-t-025-04_0.pdf

Corte Constitucional (2008, 14 de abril). Auto de seguimiento 092/08 (Manuel José Cepeda Espinosa). https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/autos/2008/a092-08.htm

Corte Constitucional (2004, 22 de enero). Sentencia T-025/04 (Manuel José Cepeda Espinosa). https://siic.mininterior.gov.co/sites/default/files/sentencia-t-025-04_0.pdf

Corte Constitucional (2010, 2 de febrero). Sentencia C – T 045/10 (María Victoria Calle Correa. https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2010/t-045-10.htm

Corte Suprema de Justicia. (2009, 23 de septiembre). Sentencia 2350827 proceso N° 23508 (Nelson Armando Otalora). redjurista.com/Documents/corte_suprema_de_justicia,_sala_de_casacion_penal_e._no._23508_de_2009.aspx#/

Declaración y Plataforma de Acción de Beijing. (2007, 20 de enero). Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH). Acceso a la Justicia para Mujeres Víctimas de Violencia en las Américas, OEA/Ser.L/V/II.. https://beijing20.unwomen.org/es/about

Congreso de la República de Colombia. (2014, 18 de junio). Ley 1719. Por la cual se modifican algunos artículos de las Leyes 599 de 2000, 906 de 2004 y se adoptan medidas para garantizar el acceso a la justicia de las víctimas de violencia sexual, en especial la violencia sexual con ocasión del conflicto armado, y se dictan otras disposiciones. Diario Oficial No. 49.186. https://secretariageneral.gov.co/transparencia/control/informaci%C3%B3n-poblaci%C3%B3n-vulnerable/ley-1719-2014#:~:text=Por%20la%20cual%20se%20modifican,y%20se%20dictan%20otras%20disposiciones.

Congreso de la República de Colombia. (1997, 7 de febrero). Ley 360. Por medio de la cual se modifican algunas normas del título XI del Libro II del Decreto-ley 100 de 1980 (Código Penal), relativo a los delitos contra la libertad y pudor sexuales, y se adiciona el artículo 417 del Decreto 2700 de 1991 (Código Procedimiento Penal) y se dictan otras disposiciones. Diario Oficial No. 49.186. https://www.defensoria.gov.co/public/Normograma%202013_html/Normas/Ley_360_1997.pdf

Corte Constitucional. (2015, 27 de enero). Auto de seguimiento 009 de 2015 (Luis Ernesto Vargas Silva). https://www.corteconstitucional.gov.co/T-025-04/AUTOS%202015/Auto%20009%20del%2027%20de%20enero%20de%202015seguimiento%20ordenes%202%20y%203%20del%20auto%20092-08.pdf

Congreso de la Republica Colombia. (2011, 10 de junio). Ley 1448. Por la cual se dictan medidas de atención, asistencia y reparación integral a las víctimas del conflicto armado interno y se dictan otras disposiciones. Diario oficial. https://www.unidadvictimas.gov.co/es/ley-1448-de-2011/13653.

Congreso de la Republica Colombia. (2008, 4 de diciembre). Ley 1257. Por la cual se dictan normas de sensibilización, prevención y sanción de formas de violencia y discriminación contra las mujeres, se reforman los Códigos Penal, de Procedimiento Penal, la Ley 294 de 1996 y se dictan otras disposiciones. Diario Oficial No. 47.193. https://www.oas.org/dil/esp/LEY_1257_DE_2008_Colombia.pdf

Sammon, S. (1969, 7 de agosto). Fuzzy logic approaches to structure preserving dimensionality reduction. IEEE Transactions on Fuzzy Systems. https://ieeexplore.ieee.org/document/1006431

Corporación Humanas. (2018, 16 de junio). Derechos humanos y justicia de género. https://humanas.org.co/pazconmujeres/

Corporación Humanas. (2009, 20 de enero). Centro Regional de Derechos Humanos y Justicia de Género. La situación de las mujeres víctimas de violencias de género en el sistema penal acusatorio. https://humanas.org.co/pazconmujeres/

Comisión Interamericana de Derechos Humanos. (1999, 19 de enero). Acceso a la justicia para las mujeres víctimas de la violencia en las Américas. https://www.cidh.oas.org/pdf%20files/Informe%20Acceso%20a%20la%20Justicia%20Espanol%20020507.pdf

MODELOS DE INTERPRETACIÓN CONSTITUCIONAL EN EL PENSAMIENTO NORTEAMERICANO

YEZID CARRILLO DE LA ROSA[1]
ALFONSO CARRILLO VELÁSQUEZ[2]

Carrillo, Y. & Carrillo, A. (2020). Modelos de interpretación constitucional en el pensamiento norteamericano. Y. Carrillo & A. Carrillo (Eds. 1), *Derecho Constitucional: diversos enfoques* (pp 43-65). Universidad Libre. http://www.unilibre.edu.co/cartagena/images/investigacion/libros/Derecho-Constitucional.pdf

En el ámbito norteamericano, el debate sobre el modelo adecuado para interpretar la Constitución ha estado mediado por las discusiones entre el originalismo semántico e intencionalista y el no-originalismo, que agrupa una muy buena cantidad de corrientes que van desde la lectura moral, el pragmatismo o el pluralismo (Berman, 2011, pág. 413), hasta la muy conocida teoría de la constitución viviente.

MODELOS DE INTERPRETACIÓN ORIGINALISTAS

El modelo de interpretación originalista se caracteriza por su deferencia hacia el pasado o hacia los momentos que se consideran fundantes del derecho. Supone que el intérprete

1 Docente de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad de Cartagena y de la Universidad Libre sede Cartagena. Doctor en Derecho, Universidad Externado de Colombia. Doctor (C) of Philosophy in Contemporary Political Philosophy, Ph.D. de CIU Cambridge International University. Magister en Derecho, Universidad Nacional de Colombia. Especialista en Ética y filosofía política, Especialista en Derecho Público. Abogado, Universidad Nacional de Colombia, Licenciado en Filosofía y Letras, USTA. Director del grupo de investigación en Teoría jurídica y derechos fundamentales "phrónesis".
2 Abogado egresado de la Universidad Libre, especialista en derecho contencioso administrativo de la Universidad Externado, Magister (C) en Derecho administrativo de la Universidad Libre sede Cartagena. Miembro del grupo de investigación en teoría jurídica y derechos fundamentales "phrónesis".

de la Constitución se encuentra atado a ese momento que definió con autoridad, a través de lo que dijo o lo que pensó, el significado de los derechos básicos de los ciudadanos. Las corrientes más representativas de este modelo son: el originalismo semántico (literalismo o textualismo) y el originalismo intencionalista.

Originalismo semántico

El *literalismo* sostiene que la interpretación constitucional realizada por los operadores jurídicos debe limitarse a las normas explicitas establecidas en la Constitución o claramente implícitas en ella (Hart Ely, 1997, pág. 19). En este caso, la materia jurídica objeto de interpretación se agota en las palabras que componen los textos o disposiciones jurídicas y, por ello, la actividad interpretativa prioriza el plano sintáctico y semántico. Para el literalismo, el texto normativo constitucional debe entenderse según las reglas sintácticas y semánticas del idioma en que fueron formuladas (Guatini, 2012, pág. 204).

El literalismo puede tener un carácter estático o dinámico. En el primer caso, se considera que a los textos o disposiciones normativas se les debe atribuir el significado literal que tales textos o disposiciones tenían al momento en que fueron redactados y aprobados; en el segundo caso, teniendo en cuenta que las expresiones lingüísticas -especialmente las que incorporan valores políticos y moral-, mutan su significado con el tiempo, se considera que a los textos o disposiciones normativas se les debe atribuir el significado literal que tales textos o disposiciones tienen en el momento en que son interpretados (Guatini, 2012, págs. 208-9).

El modelo de interpretación literalista más exitoso es el propuesto por las teorías *originalistas*, de la práctica constitucional norteamericana, bajo la doctrina del significado original, *textualismo.* El originalismo semánticos es compatible con el positivismo jurídico y con el modelo de interpretación formalista o lingüística (exegética) que este propone. Piensa que

la fidelidad de a la Constitución significa fidelidad a su texto (Dworkin R. , Justicia con toga, 2007a, pág. 136). Concibe la Constitución como un documento fundacional que deriva su autoridad de sus autores o redactores y sirve de garantía para que el "nosotros el pueblo" sea capaz de protegerse del poder estatal arbitrario (Waluchow, 2009, pág. 113), por eso, lo identifica el significado de las disposiciones constitucionales, con el significado originario u original (ordinario) que una hablante (común o inteligente e informado) de la lengua inglesa le hubiera atribuido en el momento de su promulgación (1787-1791) o en el momento de las sucesivas enmiendas (Chiassoni, 2011, pág. 175). La teoría originalista mira hacia el pasado con el objeto de recuperar y revelar (descubrir) el material depositado en ciertos momentos constitucionales; lo importante, por tanto, son los puntos en los que se fijaron los constituyentes y no, otros, en los que no se fijaron, sin importar las causas por las que lo hicieron o la valoración que se hicieron de ellas: decisión arbitraria, descuido o altruismo (Sager, 2007, págs. 45-78).

Varios son los atractivos del originalismo textualista:

a. Porque se adecua a una concepción simple y sencilla de identificación y aplicación del derecho, permitiendo delimitar con precisión el margen de acción del juez constitucional, fuera del cual se entiende que está actuando irrazonablemente (Hart Ely, 1997, pág. 22).

b. Porque exigir a los jueces (y al legislador ordinario) que interpreten la Constitución a la luz del entendimiento histórico y original, garantiza el respeto por el esquema de gobierno y los límites fijados por los constituyentes para el ejercicio de los poderes estatales (Waluchow, 2009, pág. 113), debido a lo anterior, se considera que la interpretación textualista permite reconciliar la práctica de la interpretación judicial de la Constitución realizada (tildada de una práctica con déficit democrático) con la teoría democrática, puesto que da la impresión que el juez toma en cuenta los valores de la propia Constitución, que ha

> sido ratificada por el pueblo, con lo que debe concluirse que no son los jueces sino el propio pueblo a través de la Constitución quien se controla a sí mismo (Hart Ely, 1997, pág. 27).

De lo anterior, se colige, que el textualismo o literalismo (estático o dinámico) concibe la actividad interpretativa como una actividad cognoscitiva que busca constatar o verificar, fácticamente, el significado original verdadero, al margen de las disputas políticas y el razonamiento moral (Waluchow, 2009, pág. 114). Supone, además, la tesis de la respuesta única y verdadera y la tesis de la separación conceptual necesaria entre derecho positivo y moral crítica; de acuerdo con ello, el intérprete sólo debe constatar el significado que el legislador constitucional puso en la disposición constitucional, independientemente de la valoración moral positiva o negativa que pueda hacer sobre ese significado.

Desde la perspectiva metaética la teoría jurídica que justifica el modelo literalista o textualista es compatible con todos aquellos enfoques que presuponen un subjetivismo moral, el escepticismo ético o, el relativismo (pluralismo) moral. En consecuencia, con lo anterior la interpretación propuesta por el modelo textualista y literalista es compatible, al menos, con las siguientes directivas de interpretación:

a. Si le tribuye a una disposición el significado que resulte del uso ordinario (o el uso especializado) que se hace de las palabras y de las reglas gramaticales de la lengua natural en que la disposición es expresada en el momento de la creación de la disposición (*interpretación literal semántico- histórica o estática)* o,

b. Si le tribuye a una disposición el significado que resulte del uso ordinario (o el uso especializado) que se hace de las palabras y de las reglas gramaticales de la lengua natural en que la disposición es expresada en el momento de la aplicación (*interpretación literal-evolutiva o dinámica*).

c. Atribuirle a una disposición constitucional el significado correspondiente a los usos lingüísticos del legislador histórico.

d. Atribuirle a una disposición constitucional el significado correspondiente a los usos lingüísticos del legislador actual.

Originalismo intencionalista

El intencionalismo sostiene que a las disposiciones constitucionales se les debe atribuir el significado que sea conforme con la intención del legislador constitucional o el autor de la Constitución; por ello es necesario indagar, especialmente, en los trabajos preparatorios del texto constitucional que se quiera interpretar (Guatini, 2012, pág. 205). El intencionalismo es compatible con el positivismo jurídico y con el modelo de interpretación subjetiva que este propone. Supone que los textos jurídicos son un vehículo para expresar contenidos de voluntad o intenciones de los autores, y que éstas constituyen el significado verdadero de las disposiciones jurídicas; por tanto, interpretar es averiguar el contenido de esa intención; obsérvese que el texto sigue siendo el punto de partida, pero a diferencia del literalismo no se trata de saber lo que la disposición quiere decir sino lo que el autor quiso decir con dicho texto (García Amado, 2004, pág. 39). El intencionalismo puede tener un carácter estático y dinámico.

La versión estática del Intencionalismo se identifica con una forma de originalismo intencionalista -que surge como respuesta del fracaso de originalismo semántico-, según el cual a los textos o disposiciones normativas se les debe atribuir el significado que se corresponda con la intención de sus autores reales (padres constituyentes) independientemente de la antigüedad de los documentos o si los autores viven o están muertos (Guatini, 2012, págs. 208-9). Este enfoque teórico descansa en una concepción rígida del significado, que presupone que el sentido de los textos constitucionales queda fijado de una vez y para siempre (sin posibilidad de poder ser revisadas por los jueces) por

los estándares ético-políticos establecidos, históricamente, por las intenciones de sus autores, cuando decidieron del modo en que decidieron y no por el contenido semántico de las palabras, que usaron para transmitir sus intenciones. Las teorías de la intención original van desde aquellas que consideran prioritario tener en cuenta las metas y valores que sus creadores tuvieron realmente en mente cuando eligieron las palabras, hasta aquellas que consideran que se debe apelar a las intenciones únicamente cuando el significado (literal) original es indeterminado o incierto. El originalismo puede considera que son las intenciones originales las que deben contar en todas las situaciones; en este caso, el significado original es una señal o indicador de confiabilidad de la intención original, pues se presume que los constituyentes no sólo conocían los estándares normales de aplicación de las palabras que usaron, sino que también tenían clara conciencia de los resultados que pretendían alcanzar y los valores y objetivos que querían alcanzar con esas aplicaciones; en todo caso, el originalismo intencionalista considera que lo importante es la intención original, de suerte que si el modelo del significado original falla, se debe apelar a otros mecanismos para discernir la intención original (Waluchow, 2009, págs. 117-8).

Indagar en las circunstancias históricas que rodearon la adopción de la Constitución, para descubrir la forma como la generación constituyente entendió el texto y constatar la intención del constituyente, tal y como se expresó en éste, es una de las estrategias originalistas (Sager, 2007, págs. 65-7). En este caso, el intencionalismo originalista supone que las interpretaciones ampliamente compartidas por la generación de constituyentes, respecto de la aplicación de los principios morales, forman parte del significado de la Constitución y deberían considerarse como una especificación detallada del material constitucional, equiparándola a la sección de definiciones que usualmente traen las leyes y que permiten incluir o excluir determinados casos particulares (Waluchow, 2009, pág. 71).

La versión dinámica del intencionalismo considera que la intención de la autoridad normativa no está dada definitivamente en

la intención originaria de los autores, sino que debe evolucionar teniendo en cuenta, por una parte, que las circunstancias sociales en el momento de la aplicación de las disposiciones constitucionales, son muy diferentes a las que afrontaron los autores originarios y, por otra, que la vida moderna incluye innumerables situaciones nuevas que no pudieron ser previstas por los constituyentes (por ejemplo, el rechazo a la esclavitud).

Ante tales circunstancias los teóricos de la intención original apelan a una versión dinámica que sugiere se debe indagar la "intención hipotética" del constituyente, según la cual el intérprete del texto constitucional debe preguntarse qué habrían pretendido los constituyentes si hubiesen tenido la información y el conocimiento suficiente de las realidades actuales; en este caso, le corresponde al intérprete colocarse en el lugar del autor para determinar sus intenciones no originarias (reales), sino ficticias (actuales) (Waluchow, 2009, pág. 121). También puede apelarse a la finalidad que el autor perseguía con la disposición, la que usualmente no se identifica con el enunciado expreso, sino con la ratio (razón de ser), los valores o principios que subyacen a la disposición y que se supone el constituyente quería promover (Guatini, 2012, pág. 210).

El intencionalismo, en su versión estática y dinámica, comparten las mismas tesis del textualismo:

a. Defiende una teoría de la interpretación cognitivista, debido a que supone que la actividad del intérprete (interpretación-actividad) busca descubrir, a través de la identificación de la intención original, el significado verdadero incorporado previamente por el constituyente en el texto constitucional.

b. Sostienen la tesis de la respuesta única y verdadera.

c. Son compatible con todas aquellas teorías jurídicas que acogen la tesis de la separación conceptual necesaria entre el derecho y la moral, en la medida en que la acep-

tabilidad de una interpretación (actividad-resultado) no depende de su correspondencia con una moral ideal o crítica, sino de la posibilidad de demostrar su correspondencia con una significado creado y fijado previamente establecido por el constituyente, independientemente de la valoración moral que pueda hacerse

d. Son compatible con todos aquellos enfoques metaéticos que defienden un escepticismo ético, el subjetivismo moral y el relativismo (pluralismo) moral.

En consecuencia, con lo anterior, la interpretación propuesta por el modelo intencionalista en su versión estática será compatible, al menos, con las directivas interpretativas que persigan:

a. Atribuirle a una disposición constitucional el significado querido por el legislador histórico (interpretación *psicológico-lingüística originalista,* o *genético-lingüística*), o

b. Atribuirle a una disposición constitucional el significado sugerido por el fin (objetivo) que el legislador histórico pretendía alcanzar (interpretación *psicológico-funcional originalista*, o *genético-teleológica*) en el momento de producción de la disposición.

c. Atribuirle a una disposición constitucional el significado que el legislador histórico habría querido atribuirle (interpretación *psicológico-lingüística originalista*-contrafáctica).

El modelo intencionalista en su versión dinámica será compatible, al menos, con las directivas interpretativas que persigan:

a. Si le atribuye a una disposición el significado que el legislador presente habría querido atribuirle (interpretación *psicológico-lingüística evolutiva*) a una disposición, o
b. Si le atribuye a una disposición el significado el significado sugerido por el objetivo (fin) que el legislador presente

habría querido alcanzar (interpretación *psicológico-funcional evolutiva*) mediante tal disposición, si la hubiese producido en el momento de su aplicación.

c. Si le atribuye a una disposición constitucional el significado sugerido por el objetivo (fin) que el legislador presente habría querido alcanzar (interpretación *psicológico-funcional originalista contrafáctual*) mediante tal disposición, si la hubiese producido en el momento de su aplicación.

Críticas al originalismo

Al originalismo textualista o semántico se le objeta varias cosas:

a. El poder de los muertos sobre los vivos. Sus críticos consideran que la interpretación literalista, en realidad, no permite que el pueblo hable a través de los jueces, ello, porque el texto constitucional originario o las enmiendas, aun cuando representen la voz del pueblo, representan (por lo menos en el contexto norteamericano) la voz de personas que fallecieron hace uno o dos siglos, no las voces actuales y no los consensos actuales, por lo tanto, se requieren de argumentos que justifiquen la autoridad de una generación sobre la otra, esto es, el poder de los muertos sobre los vivos (Hart Ely, 1997, pág. 29).

b. La textura abierta de las cláusulas generales. Los críticos sostienen que es evidente que el documento constitucional (la biblia del textualista) a veces propone un lenguaje claro, pero otras veces contiene términos que presentan una textura abierta, que incitan a mirar fuera del texto (Hart Ely, 1997, pág. 31), especialmente las cláusulas abstractas sobre la libertad que exigen una interpretación conforme a los principios generales de justicia política (Sager, 2007, pág. 59); en estos casos, afirman, concentrarse en el contenido semántico de estas disposiciones tiene poco o ninguna utilidad, pues contienen términos altamente controvertidos en sociedades pluralistas, que

establecen conceptos básicos aplicables a casos paradigmáticos o rutinarios, pero cuando deben aplicarse a casos no paradigmáticos o difíciles, requieren, a veces de una teoría moral o a veces de una concepción general que explique y justifique ciertas aplicaciones y excluya otras, proceso que en manera alguna puede identificarse con una investigación fáctica sobre el sentido original (Waluchow, 2009, pág. 115).

c. *Limitaciones del significado original*. Adicional a lo anterior, los objetores del originalismo sugieren que, no solamente en los casos no paradigmáticos el textualismo falla, también en los casos típicos constitucionales el modelo de interpretación que privilegia el significado (original o contemporáneo) muestra sus limitaciones, aun cuando el significado de la cláusula abstracta se revele como claro y diáfanamente perceptible por todos, ese el caso de la "libertad de información", que tomada literalmente, en su sentido más puro, conduce a resultados contraevidentes, como tener que declarar contrario a la Constitución las normas que prohíben la "incitación, el perjurio y el libelo", por lo que afirman, es forzoso concluir, que la interpretación constitucional es algo más que el significado original o contemporáneo (Waluchow, 2009, pág. 116).

Al originalismo intencionalista, en su versión estática, se le endilgan los siguientes problemas:

a. *Problemas de la indeterminación de las intenciones*. Dificultad debido a la usual oscuridad y, a veces, completa indeterminación de las intenciones reales de los autores, que exige apelar a factores extra-lingüísticos, que a su vez pueden conducir a variadas respuestas según el conjunto de factores que se elija (Waluchow, 2009, pág. 118).

b. *Problema del nivel apropiado de generalidad en el que se ha de investigar*. La falta de certeza en relación al campo que se indaga, el cual puede ir desde saber qué valores

y objetivos los autores pretendieron promover, cuando decidieron lo que decidieron (porque distintos autores pudieron haber pretendido varios, otros algunos, y otros ninguno, pasando por la resolución de los posibles conflictos entre valores y objetivos inconsistentes), hasta identificar las posibles aplicaciones de las disposiciones constitucionales que pudieron tener en mente los autores (Waluchow, 2009, pág. 119).

c. *Problemas del conocimiento de las verdaderas intenciones.* Este se relaciona con la variedad de intenciones posiblemente contradictorias que pudieron tener en mente quienes aprobaron el texto, el de intenciones no compartidas por los mismos autores o incluso el del desconocimiento de muchos de los autores del texto aprobado (Waluchow, 2009, pág. 120).

d. *Problemas de la identificación de los autores*. Articulado al anterior, el problema de saber quiénes son los autores cuyas intenciones son relevantes, debido a que habitualmente los textos constitucionales son obras de un órgano colectivo y no de un solo autor o no existe claridad sobre quién debe ser considerado legislador constituyente, Para el caso estadounidense: los redactores, los miembros de la convención, los que la ratificaron o el pueblo que eligió a los que ratificaron (Waldron, 2005, pág. 147).

e. *Problema para diferenciar entre las intenciones y propósitos.* No siempre es fácil distinguir entre lo que una directiva exige a quienes deben seguirla y lo que el autor de la directiva espera alcanzar con ella, debido a que usualmente nada se sabe de los propósitos de los legisladores o, si se sabe, pueden no coincidir entre los que votaron en favor de un determinado texto; por otras parte, no se sabe si el texto puede o no conducir a las consecuencias esperadas cuando se conoce su significado, por ello, los propósitos son a menudo irrelevantes para la determinación del significado (Moreso, 1997, págs. 226-7). Tómese en cuenta el

siguiente ejemplo: es posible que "X" diga a "Z" que escoja el mejor estudiante de su clase, pero puede que la ejecución fiel de esta directiva por parte de "Z" defraude las expectativas de "X", porque perfectamente puede "Z" elegir a un estudiante diferente del que "X" tiene en mente; de la misma manera, podría darse el caso de que un juez, en el caso *Brown v. Board of Education,* fuera consciente de que existía una interpretación ampliamente compartida por parte de los constituyentes, de que la educación segregada era compatible con el mandato de igualdad, y también fuera consciente de que una lectura plausible de la cláusula de igualdad garantiza a los afroamericanos el estatus de miembros iguales de la comunidad política norteamericana; en este caso el juez originalista se encontraría en un apuro (Moreso, 1997, págs. 70-2).

f. Problema para diferenciar entre la fidelidad a las intenciones originales y la fidelidad a su aplicación. Debido a que, de la fidelidad a las intenciones semánticas de los autores, no se puede inferir la fidelidad a la aplicación del documento, como deseaban o esperaban se aplicara, por eso, es necesario distinguir entre lo que querían decir los autores, que es decisivo para determinar el significado constitucional y lo que esperaban conseguir al decir lo que dijeron (Dworkin R. , Justicia con toga, 2007a, pág. 143); de lo anterior se infiere, que es un error considerar que, necesariamente, los consensos compartidos por la generación constituyente forman parte del significado del texto de la Constitución, porque puede que el significado de las palabras utilizadas en el momento originario, no incluya necesariamente las expectativas sobre la aplicación futura de esas palabras a decisiones jurídicas concretas. En el caso de las escuelas segregadas, si bien es cierto que la generación constituyente consideró que éstas eran compatibles con la igualdad racial, debía determinarse por el intérprete si esa creencia hacía parte de la instrucción o era una mera expectativa de lo que sucedería cuando se aplicara la instrucción (Sager, 2007, pág. 72). Es evidente que un agente es fiel a sus ins-

> trucciones si hace lo que estas le indican luego de haberlas interpretado, en el caso de los estándares abstractos, le corresponde al intérprete, que quiera mantener la fidelidad, determinar qué cumple el estándar; cuestión totalmente distinta a conocer qué es lo que otra persona piense al respecto (Dworkin R. , Justicia con toga, 2007a, pág. 142), sin embargo, debido a la generalidad del lenguaje usado para redactar las cláusulas de la Constitución, tal labor sea improductiva (Dworkin R. , Justicia con toga, 2007a, pág. 73).

La versión dinámica del intencionalismo enfrenta las mismas dificultades que la anterior, por las mismas razones que se han expuestos:

a. Porque no hay claridad sobre cuáles eran los valores o propósitos y, si ello es posible no se sabe cuál debe ser el grado de generalidad de los mismos.
b. Porque no se sabe a ciencia cierta a quienes se debe tenerse como autores (Waldron, 2005, pág. 122)
c. Porque no hay criterios que permitan establecer límites a este hablante ficticio (Moreso, 1997, pág. 228), trasladándole al intérprete la autoridad final del significado del texto constitucional, con lo que uno de los valores más importante del intencionalismo, que es el de la seguridad de lo que quisieron decir y pretendieron hacer los autores, se pierde.

MODELOS DE INTERPRETACIÓN NO ORIGINALISTA

Entre los modelos de interpretación no originalistas más importantes se pueden señalar a el pluralismo, el pragmatismo y la lectura moral de la Constitución. El debate sobre la teoría de la Constitución viviente será considerado en otra oportunidad

Pluralismo interpretativo

El autor más representativo de esta concepción es Philip Bobbitt, quien ha sostenido que una comprensión adecuada de

la Constitución supondría el uso de un modelo de interpretación pluralista que incluye diversos modelos argumentativos: el histórico, textualista, estructural, doctrinal, ético y prudencial. Bobbit considera a estas *"modalities of constitutional argument"* canales que permiten caracterizar como verdaderas, a las proposiciones normativas desde la perspectiva constitucional. La taxonomía de los anteriores argumentos responde a la forma en que son usados y se identifican en las opiniones judiciales, en las audiencias y en los escritos que consideren cuestiones constitucionales (Bobbitt, Constitutional Fate, 1980, pág. 699). Considera que los métodos y argumentos constitucional no se han desarrollado de manera ordenada, más bien han dependido de la historia y las tradiciones; por eso son más bien arbitrarios, contingentes y diferentes en cada cultura (Bobbitt, 1988-1989, pág. 499).

En relación con el argumento histórico u originalista, Bobbit sostiene que este ve en la Constitución un acuerdo de confianza suscrito y garantizado por el propio pueblo. Afirma que el fundamento para admitir el argumento histórico está relacionado con la existencia en el ámbito norteamericano una Constitución escrita y la obligación de jueces y abogados de mantener y observar los límites de los principios fundamentales, sin embargo, se pregunta:

> "…what was the original understanding of the use to be put of this original understanding? That is, what did the framers and ratifiers intend as to how their intentions were to be determined?" (Bobbitt, 1980, págs. 700-1)

Porque no se sabe a qué fuente autorizada recurrir para conocer con certeza cuál era el compromiso original, debido a que quienes redactaron la constitución no tenían autoridad política y eran unos simples delegados de los estados ratificantes (Bobbitt, 1980, pág. 702).

El argumento textual es diferente del argumento histórico. Supone que en las constituciones están consignados los acuerdos comunes que deben ser leídos sin intentar descubrir en ellos un sentido oculto (Bobbitt, 1980, págs. 706-7), mientras que el argumento doctrinal se refiere al uso del precedente.

Modelo pragmático de interpretación constitucional

El enfoque pragmático es compatible con la teoría positivista y con el modelo de interpretación sociológica. Considera que los tribunales deben interpretar la Constitución de manera consecuencialista o "prospectiva", buscando siempre mejores resultados (Berman, 2011, pág. 415). Su núcleo, por tanto, es la toma de decisiones pragmáticas, las cuales vienen determinadas por el interés judicial en las consecuencias que puedan producir esas decisiones, más que en el conceptualismo o las generalizaciones; y no se trata de mirar las consecuencias para las partes sino las consecuencias sistémicas (Posner, 2011, págs. 267-8).

El pragmatismo jurídico tiene sus orígenes en el pensamiento de Holmes, quien sostuvo que la vida del derecho "no es lógica" es "experiencia", que los jueces en los casos difíciles crean derecho guiado por las consecuencias sociales y económicas, y que esas intuiciones prospectivas habían influido en el desarrollo del derecho más que por principios morales abstractos o el análisis legal formal (Posner, 2011, pág. 261). El pragmatismo supone que existe un sustrato de valores compartidos en una determinada sociedad, por eso, ofrece guía para la toma de decisiones localizadas o focalizadas (no universales) según el mayor o menor grado de homogeneidad de una determinada sociedad respecto de un conjunto de creencias (Posner, 2011, pág. 270).

La mayoría de los casos difíciles exige hacer un balance de los intereses en juego, como cuando chocan las libertades civiles con la seguridad nacional; usualmente, en estos caso no existe un método objetivo para valorar los intereses en contradicción,

por eso, los pragmatistas recomiendan que los jueces no se pregunten por el interés más valioso, sino por las consecuencias que trae consigo el que se decida en una u otra forma, que fue lo que según el autor hizo la Corte Suprema en el caso *Roe v. Wade* al contraponer los intereses de la madre con los interés de la vida en formación (Posner, 2011, pág. 272).

Al juez pragmatista le interesa más saber cuál es la finalidad o el objetivo de la regla, que conocer si un determinado hecho cae dentro de su alcance semántico, por consiguiente, más que centrarse en los hechos y limitarse a el análisis lógico sobre su coherencia con el supuesto fáctico establecido en la disposición, lo importante es determinar la finalidad, para luego reformular la regla en términos prácticos y escoger el resultado que permita alcanzar el propósito. La búsqueda del propósito conduce al juez a indagar debajo de la superficie lingüística y en la realidad social (Posner, 2011, pág. 274).

La teoría pragmática incorpora, a la interpretación constitucional pragmática, el análisis económico del derecho y el legalismo. El primero (método costo/beneficio) permite contrapesar las consecuencias de diferentes cursos de acción y elegir la que mayor probabilidad tenga de producir el mayor número de consecuencias buenas que mala (Posner, 2011, pág. 275). El segundo, porque el pragmatismo comparte la estrategia legalista cuando esta apela a las técnicas de interpretación extensivas (Posner, 2011, pág. 219), sin embargo, a diferencia de la estrategia tradicional legalista, el pragmatismo no se concentra en el pasado sino en el futuro. Debe señalarse que Posner incluye dentro de los legalistas no sólo a los originalistas (Scalia), sino también a Dworkin, aunque reconoce que no es del todo acertado. Para él, el legalismo se identifica con una serie de técnicas que permiten evaluar pruebas, interpretar textos operativamente, aplicar reglas a los hechos, trazar analogías y distinciones entre precedentes (2011, pág. 199).

El pragmatismo acepta el postulado de la neutralidad y de la doctrina del precedente, pero le preocupa el compromiso que

se pueda asumir frente a la decisión que tenga consecuencias imprevisibles. El pragmatista no es esclavo de la historia como los originalistas, se sirve de ella bajo una mirada crítica y contraintuitiva, que le permite establecer diferencias con la situación actual y en un determinado caso sustituir una posición por otra (Posner, 2011, págs. 276-7).

La interpretación constitucional pragmatista, reconoce la importancia de la argumentación práctica en la toma de decisiones, pero recomienda a los jueces y abogados no se limiten a ella y tengan en cuenta los datos empíricos y la realidad social, teniendo en cuenta que lo que usualmente hacen no es valorar un determinado debate, sino tratar de tomar una decisión razonable, teniendo en cuenta los intereses particulares que están en juego. El pragmatismo cree que, si se establece distancia entre el lenguaje jurídico y el lenguaje en el que los no juristas discuten las cuestiones sociales, puede conducir a los jueces a pensar que su actividad es la de manipular símbolos (lingüísticos) como los matemáticos y no ocuparse de la realidad social (Posner, 2011, pág. 278). Ahora bien, el pragmatismo no cree que sea posible hallar una respuesta correcta, por el contrario, reconoce que juicios semejantes pueden acabar produciendo decisiones inconsistentes, aunque razonables, porque diferentes jueces pueden hacer un balance diferente sobre las consecuencias de su decisión, según sea su temperamento, formación, experiencia e ideología que determinen sus preconcepciones y según sea la apreciación que hagan de las razones y sus propósitos (Posner, 2011, págs. 278-9).

La teoría pragmatista de la interpretación constitucional, igualmente, defiende la tesis de la discrecionalidad y la creación del derecho por parte de los jueces. Para los pragmatistas, de la misma manera que el legislador crea derecho teniendo en cuenta sus experiencias vitales, valores y temperamento, lo hace el juez, pero eso no quiere decir que los jueces decidan los casos como ellos quieran, todo lo contrario, es menos probable que los jueces abusen de su poder si son conscientes de que están haciendo uso de su discrecionalidad; en esto se diferen-

cian de los legalistas, quienes, so pretexto de que es el derecho el que habla, permiten que se cuelen sus preferencias políticas en sus decisiones. De lo anterior, coligen, que los jueces usualmente actúan bajo condiciones o límites internos y externos sean pragmatistas o legalistas (Posner, 2011, págs. 282-3).

Modelo de la lectura moral de la interpretación constitucional

Según Dworkin, quienes elaboraron la Constitución estadounidense usaron un lenguaje vago de manera deliberada y ello es causa de muchísimas controversias. Algunas veces se ha distinguido postura estricta y una postura liberal. La postura estricta que se identifica con el originalismo (semántico e intencionalista) se caracteriza porque limita los derechos constitucionales a aquellos que fueron reconocidos por un grupo limitado de las personas en una época fija de la historia (Dworkin R. , 1999, págs. 212-3).

A juicio de Dworkin, la teoría del significado que fundamenta al construccionismo estricto pasa por alto la diferencia entre conceptos y concepciones. Sostiene que, usualmente, quienes redactaron las cláusulas constitucionales vagas, formulan conceptos morales (equidad, cruel, etc.) sin tener la intención de proponer una concepción particular sobre su significado, por eso, si los tribunales quieren ser fieles al texto de la Constitución, deberán decidir entre concepciones concurrentes de moralidad política (Dworkin R. , 1999, págs. 215-6).

Con relación a la forma como se resuelven estos conflictos recurrentes de moralidad en los tribunales, Dworkin distingue dos puntos de vista.

a. *Activismo judicial.* Sostiene que los tribunales deben resolver los casos constitucionales difíciles interpretando las cláusulas morales a la luz de lo que parezca ser la visión moral más reciente de la Corte (Dworkin R. , 1999, pág. 217).

b. *Teoría de la restricción judicial escéptica.* Niega que pueda haber valores morales objetivos que trasciendan las preferencias personales del juez y que los ciudadanos puedan reconocer como derechos morales anteriores al Estado: los ciudadanos solo tienen aquellos derechos jurídicos que la Constitución le garantiza y que se limitan a los casos claros e incontrovertibles de moralidad política que fueron fijados por el constituyente o por el sistema de precedentes (Dworkin R. , 1999, pág. 218).

Teoría de la restricción moderada o teoría de la *deferencia* judicial. Admite que los ciudadanos tienen derechos anteriores al Estado que trasciende los derechos jurídicos pero considera que la fuerza de tal derecho es discutible y, por ello, le asigna la responsabilidad para decidir qué derechos morales deben reconocerse a instituciones políticas diferentes de los tribunales (Dworkin R. , 1999).

Según Dworkin, el sistema constitucional norteamericano está soportado sobre una teoría moral que reconoce derechos morales en contra del Estado, por consiguiente, un tribunal que asuma la tarea de aplicar tales clausulas constitucionales deben ser un tribunal activista y entenderlas no como el establecimiento de determinadas concepciones, sino como conceptos morales que le exigen discutir asuntos de moralidad política (Dworkin R. , 1999, págs. 230-1). El hecho de que las cláusulas de la Constitución (norteamericana) estén redactadas en un lenguaje moral excesivamente abstracto exige una lectura moral de la Constitución (Dworkin R. , 2007, pág. 107). No debe entenderse lo anterior, en el sentido de que la lectura moral es la teoría adecuada para interpretar todo el contenido de la Constitución, sino sólo aquellas cláusulas abstractas que han sido escrita en el lenguaje de los principios morales, como en el caso de la cláusula de igual protección (Décimo cuarta enmienda), pero no, por ejemplo, en la que establece la prohibición para los soldados a acuartelarse en casa de los particulares en tiempo de paz (tercera enmienda). En la primera es evidente que existe un principio moral, no así en el último (Dworkin R. , 2007, pág. 108).

La lectura moral de la Constitución considera que la interpretación constitucional correcta presupone la fidelidad al texto como a la práctica constitucional previa, en la que deben incluirse las sentencias que interpretan y aplican la constitución, por eso, cuando un juez o un abogado enfrenta un problema contemporáneo debe intentar construir una interpretación coherente e integral de la Constitución: que sea ajustada al texto, a la estructura global de la constitución y a la historia de la práctica (Dworkin R. , 2007a, pág. 136).

El respeto por las prácticas jurídicas y políticas pasadas, al igual que por aquello que los redactores quisieron decir, se convierten en fuertes limitantes de las convicciones morales individuales de los jueces. La lectura moral establece que, primero, debe iniciarse obteniendo información sobre los redactores, su contexto y lo que dijeron. La apelación a la historia permite saber que quisieron decir los redactores y no que otras intenciones tenían pues:

> "Somos gobernados por lo que dijeron nuestros legisladores, por los principios que ellos sentaron, no por ninguna información que tengamos respecto de cómo ellos mismos hubieran interpretado o aplicado esos principios a casos concretos" (Dworkin R., 2007, pág. 110)

Otra fuerte limitante lo es el principio de integridad constitucional, que supone que los jueces no pueden interpretar las cláusulas morales abstractas como si se tratara de un juicio moral particular; los jueces no pueden leer sus convicciones particulares y personales en la Constitución, la interpretación constitucional, por el contrario, debe ser consistente con el diseño estructural de la Constitución como un todo y coherente con las interpretaciones anteriores realizadas por los jueces. Los jueces deben considerarse a sí mismos "socios de otros funcionarios, del pasado y el futuro que, en conjunto, elaboran una moral constitucional coherente y deben tener cuidado de ver que lo que ellos aportan se ajuste al resto" (Dworkin R. , 2007, pág. 110).

En concordancia con lo anterior el modelo de interpretación que propone la teoría de la lectura moral exige una interpretación:

a. Ajustada a la historia y a la práctica política y constitucional.
b. Ajustada al resto de la Constitución.
c. Que se interese por lo que quisieron decir los legisladores y no por las otras intenciones.
d. Basada en la integridad, esto es, consistente y coherente con las decisiones pasadas y el resto de la Constitución
e. Que encuentren la mejor concepción de los principios morales constitucionales.

Según Dworkin:

> "La lectura moral les pide que encuentren la mejor concepción de los principios morales Constitucionales, … (…) …No les pide que sigan susurros de sus propias conciencias o las tradiciones de su propia clase o secta, si estas no pueden considerarse comprendidas en esa historia" (Dworkin R. , 2007, pág. 111).

Las críticas más usuales a la lectura moral de la Constitución sostienen que esa forma de interpretación concede a los jueces el poder absoluto de imponer sus propias convicciones morales a la sociedad, suprime la distinción entre el derecho y la moral, limita la soberanía moral del pueblo a favor de una elite política (la judicatura) y convierte a los jueces en filósofos reyes.

En repuesta a los críticos Dworkin sostiene que:

> "Nuestra Constitución es derecho y, como todo derecho, está anclada en la historia, la práctica y la integridad. La mayoría de los casos jurídicos (incluso la mayoría de los casos Constitucionales) no son casos difíciles. La capacidad ordinaria del Juez le dicta una respuesta y no deja espacio para el juego de las convicciones morales personales" (Dworkin R. , 2007, pág. 111).

BIBLIOGRAFÍA

Berman, M. (2011). Constitutional Interpretation: Non-originalism. En Philosophy Compass.

Bobbitt, P. (1980). Constitutional Fate. Texas law review Vol 58, No. 4.

Bobbitt, P. (1988-1989). Methods of Constitutional Argument. U. Brit. Colum. L Rev.

Chiassoni, P. (2011). Tecnicas de interpretación jurídica. Madrid: Marcial Pons.

Dworkin, R. (1999). Los derechos en serio. Barcelona: Ariel .

Dworkin, R. (2007). La lectura moral y la premisa mayoritaria. En H. y. Hongju Kah, Democracia deliberaativa y derechos humanos. Barcelona: Gedisa.

Dworkin, R. (2007a). Justicia con toga. Madrid: Marcial Pons.

Ely, J. (1997). Democracia y desconfianza. Una teoría del control constitucional. Santafé de Bogotá: 1997.

García Amado, J. (2004). La interpretación constitucional. Revista jurídica de castilla y Leon.

Guatini, R. (2012). Interpretación, Estado y Constitución. Lima-Perú: Ara Editores.

Moreso, J. (1997). La indeterminación del derecho y la interpretación de la Constitución. Madrid: Centro de estudios constitucionales de Madrid.

Posner, R. (2011). Como deciden los jueces. Madrid: Marcial Pons.

Sager, L. (2007). Juez y democracia. Madrid: Marcial Pons.

Waldron, J. (2005). Derecho y desacuerdos. Madrid: Marcial Pons.

Waluchow, W. (2009). Una teoría del control de constitucionalidad basada en el common law. Madrid: Marcial Pons.

REDES SOCIALES Y COMUNICACIÓN POLÍTICA: NUEVOS ESPACIOS DE CONSTRUCCIÓN DE LA DEMOCRACIA[1]

DONALDO VILLEGAS TAMARA[2]
RAMÓN MEDINA ARTETA[3]

Villegas, D. & Medina, R. (2020). Redes sociales y comunicación política: nuevos espacios de construcción de la democracia. D. Villegas & R. Medina (Eds. 1), *Derecho Constitucional: diversos enfoques* (pp 67-105). Universidad Libre. http://www.unilibre.edu.co/cartagena/images/investigacion/libros/Derecho-Constitucional.pdf

INTRODUCCIÓN

Aún es posible escuchar en muchas de las conversaciones de los adultos jóvenes el ya trillado debate del activismo político en internet. Las posiciones que suelen surtirse van desde el escéptico que considera que de nada sirve con publicar "memes" en la red si no se materializa esa opinión en acciones de participación política hasta la posición de quien defiende un papel significativo de las redes sociales digitales y la opinión política expresada en ellas como un nuevo espacio de participación política.

Al margen de los detalles de esta discusión, la pertinencia del debate es evidente por cuanto son cada vez más crecientes los

1 El presente trabajo es resultado de la ejecución de uno de los objetivos específicos dentro del proyecto de investigación denominado "EL ENTORNO DIGITAL COMO ESPACIO DELIBERATIVO PARA LA CONSTRUCCIÓN DE LA DECISIÓN POLÍTICA" financiado por la Universidad del Sinú-Elías Bechara Zainum- Seccional Cartagena.
2 Abogado de la Universidad de Cartagena, Especialista en Derecho Administrativo de la Universidad Libre – sede Cartagena y Magister en Cooperación Internacional para el Desarrollo de la Universidad de San Buenaventura- Cartagena. Docente investigador de la Escuela de Derecho de la Universidad del Sinú, seccional Cartagena, miembro del grupo de investigación Sociedad y Derecho de la misma Universidad. Correo electrónico: donaldo.villegas@unisinu.edu.co
3 Abogado, Especialista en Derecho Púbico, Maestrante en Conflicto Social y Construcción de Paz.

casos de incidencia entre la política y las redes sociales, que ya no solo se identifican en la primavera árabe. Para las sociedades occidentales, basadas en esquemas de libertades y amantes de la democracia, el reto es aún mayor: ¿Cómo reconocer estos nuevos espacios de lo político?

Con fundamento en lo anterior, el presente artículo de reflexión construido desde una metodología de enfoque cualitativo, y valiéndose de herramientas hermenéuticas abordó las categorías de las redes sociales digitales, la comunicación política y la democracia para preguntarse: ¿En qué medida la comunicación política hecha en redes sociales constituye un escenario de construcción de la democracia en los Estados?

Para responder esta pregunta fue preciso efectuar un análisis que partiera de identificar las expresiones de la comunicación política y su relación con el entorno de las redes sociales digitales. Posteriormente, se establecieron algunos criterios que podrían ayudar a construir "lo democrático" dentro de los Estados y, por último, con la relación de las categorías se determinó la interacción entre las expresiones de la comunicación política en el entorno de las redes sociales y los criterios de construcción de la democracia dentro de los Estados.

METODOLOGÍA

El proyecto denominado *"el entorno digital como espacio deliberativo para la construcción de la decisión política*" tiene como propósito analizar el entorno digital como factor determinante en la construcción de la voluntad política de la ciudadanía en recientes procesos electorales en el Distrito de Cartagena (Plebiscito sobre los acuerdos de paz, elecciones presidenciales, consulta anticorrupción), y para ello plantea dentro de sus objetivos específicos el de determinar la incidencia de la información adquirida a través de entornos digitales en la toma de decisiones políticas, en ese marco se desarrolló el presente trabajo.

Inicialmente el proyecto macro está pensado desde un enfoque mixto, pero para el desarrollo de estos resultados específicos se escogió un enfoque cualitativo desde la tipología de investigación socio-jurídica y descriptiva y el método es el hermenéutico. Las fuentes son eminentemente secundarias y de carácter documental, las cuales fueron organizadas, sistematizadas y procesadas por categorías para su análisis y discusión.

LA COMUNICACIÓN POLÍTICA Y LAS REDES SOCIALES.

La comunicación en su definición básica es considerada como la acción de emitir y recibir un mensaje. Sin embargo, en una definición más profunda, se puede entender como comunicación al proceso constitutivo y simbólico del ser humano, que permite a las personas hacer construcciones ideológicas, conceptuales y culturales, para el desarrollo de la sociedad, al igual que permite generar una amplia cantidad de relaciones, facilitando la convivencia y el intercambio de ideas, motivando así la interacción humana.

La comunicación como prerrogativa fundamental del ser humano puede tener sus restricciones y normatividades, en efecto esta puede contemplarse como la principal herramienta liberal que tiene el ciudadano. Dado que gracias a la comunicación el individuo social puede proyectar y expresar sus ideas a la sociedad, mostrar una postura ética frente a distintos temas sociales y a la contribución de la formación de un pensamiento crítico colectivo, y así lograr ser parte de la sociedad y del ambiente público que esto implica. Por esto, Botero (2006) afirma que *es a partir de la comunicación que se facilita la construcción, entendimiento y expresión de la democracia de los estados*, con esto último es cuando la comunicación llega a tener tintes democráticos que se introduce el concepto de comunicación política.

Abordar el concepto de comunicación política es un tema complejo, puesto que las perspectivas en las que se ha tratado de estudiar el tema son demasiadas, dichas perspectivas van des-

de las teorías de la política y la comunicación, hasta las teorías en sociología. Mientras que en términos generales se considera comunicación política a cualquier comunicación que trate temas políticos, algunos autores en específico la conciben como: La relación que mantienen gobernantes y gobernados, en un flujo de mensajes de ida y vuelta, a través de los medios de comunicación social y con el concurso de periodistas especializados en cubrir la información generada por las instituciones y los protagonistas del quehacer político (Del rey Morato , 1996) No obstante, autores como Botero (2006) se han dado a la tarea de traer un concepto que, de cierta manera, unifique o tome a consideración dichas teorías, es así como en primer lugar se define a la comunicación política *como aquella que posibilita que ciertos actores sociales expresen, en público, sus opiniones sobre lo político*.

Para el autor los actores encargados de la recolección y emisión de la información son los periodistas y medios de comunicación, quienes se acercan al público por medio de entrevistas o "sondeos silenciosos" que les permitan tener el conocimiento sobre las posturas políticas de los entrevistados y así armar un panorama general del ambiente político. Es claro que la comunicación política tiene un efecto sobre la sociedad, aunque la opinión colectiva de la que se hable sea solo la recolección y agrupación de las opiniones individuales de una muestra representativa del público sobre el que se quiere conocer su opinión. No obstante, no se puede negar que de cierta forma *la comunicación pública y la comunicación política se constituyen en un espacio para fortalecer la democracia y la participación ciudadana (…) al igual que ofrece información con miras a la participación a apoyar los procesos ciudadanos* (Botero Montoya , 2006)

Es claro que la forma de participación política ha cambiado con los años, aún más con el auge de las redes sociales y el internet. Los recientes avances tecnológicos han permitido el surgimiento de nuevas vías de comunicación entre los hombres, el más importante es el nacimiento del internet y los medios o redes

sociales. La llamada "urna virtual" puede llegar a abarcar más gente puesto que la mayoría de personas tiene acceso a alguna tipo de conexión de internet y a una red social masiva como lo puede ser Facebook, Twitter e Instagram. No se puede negar que la integración de las redes sociales a la vida cotidiana del hombre cada vez es mayor, en especial en los jóvenes nacidos en esta era digital. Si bien la llamada brecha tecnológica puede retardar y alentar este proceso en las comunidades rurales, lo cierto es que cada vez son más los individuos que se mantienen informados a través de algún medio digital.

La explicación y comunicación son las formas más efectivas de llegar a la sociedad y de ejercer como representante de los ciudadanos. Es decir, las actualizaciones de los proyectos y gestiones ejercidos por los representantes políticos, ofrecen una participación más cercana a través de medios como lo es el internet, el cual funge como un medio de difusión masiva que permite llegar al ciudadano de forma más rápida y efectiva, sin contar que su rango de alcance es mayor al que tendría un programa radial, diario o programa televisivo que, en su mayor parte, se ve limitado por el territorio.

El vínculo entre el activismo político, la comunicación política y las redes sociales es un tema que en los últimos años cuenta con más atención. Investigadores como Rodrigo Gelpi Texeira, han estudiado la importancia e influencia de las redes sociales en el ámbito político, en especial en lo que a participación de los jóvenes se refiere. De igual manera, Gelpi (2018) analiza las estrategias propias de los partidos políticos para atraer a los cibernautas, concluyendo que el propósito de la participación electrónica es aumentar la capacidad participativa de los ciudadanos en un gobierno digital, lo cual es más sencillo dada la proliferación del internet. Teniendo en cuenta la naturaleza interactiva de las redes sociales, los temas sociales y políticos son más influyentes en este ámbito.

Castells, en su libro *Redes de indignación y esperanza* hace evidente la influencia que tienen las redes sociales en la difusión

de convocatoria y en el apoyo de las iniciativas sociales y de protesta. Como ejemplo se presenta la importancia de Facebook en las protestas del 25 de enero del 2011 en el Cairo, en lo que se conoce como la Primavera Árabe. Algo que inició como una página en la red social para compartir y manifestar un sentimiento de inconformismo colectivo, se convirtió en el medio y herramienta donde se gestaría la masiva protesta. Para Castells (2012) el *internet y las redes de telefonía móvil no son simples herramientas, sino formas de organización, expresiones culturales y plataformas específicas de autonomía política*. Es decir, el inconformismo virtual, que se ve alentado por el anonimato que ofrecen las redes, en muchos casos se traslada al territorio físico, donde se convocan protestas, se organizan donaciones, se dan fechas para debates, conferencias y actividades relacionadas con el tema de interés.

En el libro, Castells expone como las protestas que provocaron la renuncia de Mubarak en Egipto, son consecuencia del creciente empoderamiento de los ciudadanos, un empoderamiento que nace del sentimiento de indignación producto de los constantes abusos que padecía la población a manos de las clases políticas, dictatoriales o pseudo-democráticas, en complicidad con la clase económica. En este ambiente el papel del ciberespacio es relevante, puesto que al ofrecer un ambiente "amigable" para la expresión de las ideas y pensamientos revolucionarios, y en conjunto con la unión urbana, facilita la pérdida del miedo común a hablar.

Para Castells la nueva generación de activistas, esta generación criada y nacida en la era digital, ha descubierto nuevas formas de activismo político, lo cual es innegable, y con el acceso a nuevas herramientas de masificación la dinámica de la protesta ha cambiado. Estos jóvenes han encontrado un medio para *comunicarse y organizarse de forma autónoma, fuera del alcance de los métodos habituales de control político y económico* (Castells, 2012).

Sin embargo, autores como Sánchez Parga difieren de lo propuesto por Castells, en la reseña de la obra señalada argumen-

ta que no es *gracias* a las redes sociales que se lograron las protestas, sino que estas sirvieron como nuevas vías de comunicación e información, para agendar horarios y mostrar al público lo que sucedía. *Que sean formas de intercambio de información y contacto, de convocatoria y encuentro, ello no significa que la conectividad de las redes garantice una real comunicación, vínculos y solidaridades* (Sánchez Parga, 2013).

Cuestiona si Castells piensa la sociedad desde las redes y no éstas desde lo social, así mismo hace con las protestas, las cuales piensa desde las redes y no desde lo social, concluyendo que, aunque para Castells las redes por su carácter autónomo excluyen el liderazgo de los movimientos, la realidad es que las razones son más encaminadas a los sociopolítico, expresando así, que:

A diferencia de los movimientos sociales, que requieren la conducción de un determinado sector social y una organización coherente de sus reivindicaciones, las movilizaciones de protesta son producto de una re-acción colectiva (en términos tourainianos) y de una convergencia de grupos y sectores sociales heterogéneos unidos ocasionalmente por una protesta o constelación de protestas; ya que es la misma protesta que moviliza sin necesidad de una conducción ni organización, y cifrando su fuerza precisamente en su heterogénea y centrífuga inorganicidad. Siendo anti-sistema las movilizaciones de protesta no pueden ser más que anti-sistémicas a su interior (Sánchez Parga, 2013).

Nos encontramos así ante un panorama donde se cuestiona el beneficio de la excesiva exposición que produce la *massmedia*, quienes podrían amplificar y explotar "la dramaturgia de las protestas" en búsqueda de una rentabilidad económica. De igual manera, se cuestiona hasta donde debe llegar la exaltada autonomía de pensamiento que producen las redes sociales, punto central de la relación entre las protestas y las redes en el texto de Castells.

En la actualidad existen cada vez más formas de expresión dentro de la comunicación política en los medios sociales. Una de esas tantas formas y que cada día toma más terreno, es la de los llamados "memes". La Real Academia de la lengua Española los define como: una imagen, video o texto, por lo general distorsionado con fines caricaturescos, que se difunde principalmente a través de internet.

Estos memes han servido como un nuevo punto de interacción política de las nuevas generaciones, permitiendo por medio de la ironía y la sátira, construir una opinión política y despertar el interés en los internautas. Sin embargo, si bien el alcance que esta nueva forma de difusión puede llegar aún más lejos que otros medios de comunicación, y por su formato atraer la vista de las nuevas generaciones, también el exceso de información puede llegar a generar apatía y a la trivialización del contenido. Esto es un proceso complejo, no siempre la apatía se genera a largo plazo, en muchos casos despierta un verdadero interés en el individuo. Sin embargo, es de vital importancia el análisis de la dicotomía de los beneficios y perjuicios que el creciente vínculo entre la comunicación política y el uso de las redes sociales para difundir un discurso político genera.

Resulta entonces claro que estos llamados entornos digitales son un nuevo espacio de interacción política que cada vez más generaciones están utilizando como elementos esenciales de la comunicación política y terreno de la construcción de la voluntad política se está llevando a este espacio digital.

Puesto que, si bien estas nuevas categorías digitales permiten a los individuos críticos expresarse de lo político, podría también llevar a trivializar la información, el contenido y las discusiones políticas. Y esto es debido a las características propias de las redes sociales, si por un lado la dinámica de estas puede ayudar a almacenar mucho contenido e información, por el otro su instantaneidad, fugacidad y en especial la rapidez con la que se crea nuevo contenido puede llevar a trivializar algunas discusiones.

Sí, los medios sociales permiten una nueva forma ágil y amplia de comunicación política, al igual que un espacio para la construcción de la voluntad política, pero también por la cantidad de contenido y la facilidad de acceso, implica en muchos casos una pérdida de la concentración y el foco, saltando de un material a otro sin llegar a un análisis profundo de los mismos. Esto hace tan sencillo que hoy un tema de discusión política sea reemplazado rápidamente por un tema más controversial y "viral".

Es así como los criterios clásicos de teorización y comprensión de la participación ciudadana, y la construcción democrática debe ser re-pensados en el nuevo entorno digital, o en tal caso repensar los entornos digitales para que se vean acogidos bajo unas normatividades. Tal es el caso de la libre expresión, ejemplo claro de que deben existir algunos limites en cuento a comunicación se refiere, limites que no existen o los cuales aún no han sido asimilados por estos nuevos medios.

También, se debe plantear el cuestionamiento de cómo entender al ciudadano de hoy desde estos nuevos espacios de discusión. Donde se les da la libertad de usar estas herramientas de comunicación, pero al mismo tiempo clarificar que los mismos representan una responsabilidad con la categoría de ciudadano. Es decir, procurar que el activismo político del individuo no se vea recluido a las redes, sino que eso apunte materializarse en otro tipo de responsabilidades. Aunque se corre el riesgo de que el activismo sea exclusivamente virtual, se debe proyectar a una reducción del mismo, entendiendo de una forma distinta lo que es construir democracia y lo que implica la participación ciudadana a través de estos nuevos espacios.

PENSANDO EN CRITERIOS PARA CONSTRUIR DEMOCRACIA EN LOS ESTADOS

Los retos que deja la construcción dinámica de la idea de comunicación política, y aun mas, su crecimiento en los entornos digitales, plantea como reto esencial la revisión de los

criterios o parámetros desde los cuales entendemos que se construye democracia dentro de un determinado Estado. Es por ello que debe abordarse este asunto, buscando un punto de contacto que permita analizar los posibles impactos de la comunicación política en redes dentro de las verdaderas dinámicas políticas sociales.

Definir el concepto de democracia no es por menos, una labor sencilla, pues resulta dificultoso un consenso sobre el tema, toda vez que los procesos democráticos que a partir de ella surgen pueden otorgarle diversas clasificaciones y puede gestarse desde diversos mecanismos; no obstante, no es la intención del trabajo en este punto delimitar el concepto de democracia agregándole mayor contenido teórico a su conceptualización, sino entender que a partir del reconocimiento, de que la democracia es un fenómeno complejo, entender cómo se construye.

La importancia de entender la forma en que se construye la democracia, representa para el análisis una labor más trascendental que su definición, porque como quiera son muchas sus formas de manifestación y de representación desde la teoría de la política contemporánea, y como lo plantea Pérez de la Fuente (2012), aunque el concepto de democracia es habitual en el lenguaje político, su significado no es preciso, y los Estados siempre están en su búsqueda constante.

Estudiar la forma en que los Estados construyen la democracia, como un proceso paulatino de búsqueda del bien común, implica examinar los valores o principios de la democracia, criterios que orientan a las estructuras Estatales en la consecución de arreglos institucionales y la ausencia de conflictos entre ellas, pues considera Puerta (2016) que la crisis de la democracia es la ausencia de estos valores o criterios y se supone que ella es una referencia o expresión de las sociedades modernas.

La construcción de la democracia significa también un fortalecimiento de la misma, sobre ello señala Díaz (2016) que, ello se ha convertido en un objetivo que no solo compete a las Estados

de forma individual, sino que la comunidad internacional ha venido estructurando objetivos comunes para la construcción y el fortalecimiento de la democracia. Los Objetivos de Desarrollo Sostenible- ODS, son un ejemplo de estos esfuerzos globales por la consolidación de la democracia, de acuerdo con el PNUD (2018) son principios básicos para superar la pobreza, proteger los recursos naturales y garantizar el ejercicio de los derechos de todas las personas. Son un total de 17 objetivos y 168 metas, pero el ODS 16, específicamente, se refiere a "promover sociedades justas, pacificas e inclusivas", a través del fortalecimiento de la democracia, de las instituciones, el acceso a la justicia, la lucha contra las economías ilegales y la corrupción.

Los ODS no son los únicos instrumentos internacionales que impulsan a los estados a ser democráticos, la Declaración Universal de Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, entre otros, contienen herramientas y mecanismos de protección de los derechos de grupos históricamente vulnerados, colaborando en el proceso de construcción de la democracia.

Es evidente que los procesos democráticos actuales han procurado encontrar nuevos rumbos para superar los desafíos que se le presentan, en ese sentido, los estándares de la ONU (s.f.) a través de sus distintos programas, Departamentos y entidades, promueven actividades que apoyan la democracia y el buen gobierno, pues antes de la emisión de los ODS, los Estados miembros habían consolidado la Declaración del Milenio como resultado consensos internacionales que dieron como resultado el compromiso de promover la democracia, el respeto a la ley y a los derechos humanos; sin embargo, estos compromisos no pudieron cumplirse, eventualidad ante la que se adoptaron los ODS con miras al 2030.

En el mismo sentido, puede ejemplificarse como los Estados americanos, a través de la OEA y su Carta Democrática (Organización de Estados Americanos - OEA, 2001), han declarado su intención de proteger y promover el derecho a la democracia y la obligación de los gobiernos de defenderla.

A grandes rasgos, la Carta Democrática, reseña los elementos esenciales de la democracia, como son el respeto a los derechos humanos y las libertades fundamentales; el acceso al poder y su ejercicio, la celebración de elecciones como una forma de expresión de la soberanía del pueblo; la constitución y participación de partidos y organizaciones políticas; y la separación de los poderes públicos.

Y también señala, que el ejercicio de la democracia ostenta unos componentes fundamentales como son la transparencia, la probidad, la responsabilidad para gestionar lo público, el respeto por los derechos sociales y la libertad de expresión, toda vez que la democracia es consecuente con el ejercicio y goce de los derechos y libertades fundamentales.

Es evidente que el mundo occidental está fascinado con la idea de la democracia y para los Estados es un referente idear sistemas que permitan construirla. Ahora bien, la construcción de la democracia se hace entonces, por el acercamiento entre el ejercicio de las sociedades con los ideales democráticos.

Es bien sabido que existe una tensión respecto de los procedimientos que legitiman el poder y racionalizan su ejercicio, democracia formal, y unos contenidos materiales como valores, principios, derechos y criterios; algunos autores, como Serna (2008), consideran que hay que radicalizar la democracia y volverla material nuevamente, siendo una democracia participativa en la que los ciudadanos puedan ejercer su autonomía y en que las sociedades alcance la redistribución económica y el reconocimiento multicultural, pues bajo la visión de la democracia radical, la democracia actual está impedida por la desigualdad social y el irrespeto a la diferencia.

Ahora bien, aunque debe reconocerse que la democracia va a estar siempre inacabada, puesto que sus objetivos son maximalistas, es decir, proponen un modelo ideal, y las sociedades siempre padecen de tensiones políticas, económicas y sociales que frustran la consecución de esos objetivos; ello no significa

que se deba abandonar la búsqueda del bien común y la superación de la desigualdad mediante la democracia, sino que la idea de entender cómo construir democracia, es identificar cuáles son los demás instrumentos, mecanismos o criterios que existen en la práctica social que puedan llevar a las sociedades a acercarse a esos ideales democráticos.

De allí que la identificación de los criterios para la construcción de la democracia resulte relevante, para así determinar también cuáles acciones pueden tomarse para acercar a las sociedades a la realización de esos ideales a través de herramientas, bien sea en un ordenamiento normativo o bien sea como practica social, o como una conjunción de ambos contextos.

Estos criterios y por ende estas acciones o herramientas deben estar cada vez más cercanas a la realidad de la comunicación, a la realidad de la política; y es en estos espacios donde la democracia debe irrumpir y debe apropiarse, para que sean verdaderos espacios de debate democrático, puesto que las opiniones emitidas en los entornos digitales tienen un innegable y profundo impacto en la realidad política con igual trascendencia que la protesta social llevada a las calles.

Con fundamento en esos razonamientos, es dable proponer entonces una serie de criterios a partir de los cuales se construye la democracia, sin la pretensión de univocidad, sino tratando de generar referentes para construir el debate. Los criterios fundamentales que se proponen son la participación, la transparencia y la institucionalidad. Pues bien, se procederá a establecer en qué consisten estos criterios y como contribuyen en la formación de la democracia.

Lizcano (2015) define la participación ciudadana como una institución de la democracia, y aludiendo a una noción de democracia del modelo liberal, pues según Shumpeter, la participación ciudadana se limita a un conjunto de reglas para la elección de un gobierno o de unas mayorías.

La participación ciudadana en Estados como Colombia es, según Hurtado e Hinestroza (2016), un derecho y un deber, el cual pregona la facultad del ciudadana de participar en la conformación y en el ejercicio del poder, y al tiempo es deber ciudadano participar en las decisiones políticas que tienen injerencia en el país. Siendo una característica propia del orden constitucional colombiano su naturaleza participativa, pues en él convergen formas democráticas para la toma de decisiones y a juicio de los autores, Colombia, a partir de la Constitución de 1991 ha procurado desarrollar su sistema democrática con miras a fortalecer la democracia a través de instrumentos jurídicos, por lo tanto, las diversas formas de participación ciudadana, no solo la consagran como un criterio de formación de la democracia sino como una característica de la misma.

De acuerdo al PNUD (2018) el sistema político y electoral nacional presenta dos grandes falencias, la primera es que se caracteriza por su falta de inclusión, pues grupos como mujeres, jóvenes y la población étnica, carece de una participación activa en procesos políticos; la segunda, es que persiste un alto índice de abstencionismo, siendo que la eficiencia del sistema político depende de la institucionalidad electoral.

Estas falencias deben superarse en espacios en donde sea una garantía la discusión pública como criterio de calidad de una democracia, de esa forma lo afirma Barreda (2011), para quien esta criterio colabora en la consecución de los objetivos democráticos como son el desarrollo económico, la justicia social y la igualdad.

La mayoría de las dificultades y problemas señalados no son exclusivos del Estado colombiano, y muy seguramente un análisis de los Estados que puedan considerarse “Pares” arrojaran situaciones similares. Incluso, en Estados que se precian de tener mayor tradición democrática es posible encontrar fases o periodos en los que estas dificultades o particularidades de la participación democrática pueden coincidir con lo expuesto.

La institucionalidad democrática implica una relación crucial con la noción de gobernabilidad, que en términos de Iranzo (Gobernabilidad y Desarrollo, 2007) se compone por los objetivos que un gobierno pretende alcanzar a través del desarrollo de acciones, planes, estrategias y proyectos; al respecto debemos agregar, que la efectiva realización de tales objetivos es el ingrediente que permite la construcción de la confianza de la ciudadanía en las instituciones del Estado.

De hecho, para Ortega (2014) la calidad de una democracia se muestra en la capacidad que esta tenga para garantizar a los ciudadanos el ejercicio de sus derechos fundamentales y económicos y sociales, siendo entonces la institucionalidad democrática un producto de concertaciones entre el Estado y la ciudadanía, actuando como mediadora ante los conflictos que puedan surgir con ocasión de la pluralidad política y cultural.

Urcuyo (2010) indica que la institucionalidad democrática erige la forma en la que la ciudadanía otorga reconocimiento y legitimidad a las entidades del Estado, así converge también en esta noción las demandas que estos exigen de los procesos de gobernabilidad. El autor citado, reconoce que la construcción de la institucionalidad es compleja, pero que la misma no puede desligarse del proceso democrático, porque a través de este es que la ciudadanía puede manifestar su conformidad o desaprobación respecto de la institucionalidad.

El criterio de transparencia y su relación con la construcción de la democracia, de acuerdo a Barrios (2014), es un concepto que se forja a partir de dos dimensiones, una, la percepción de la ciudadanía respecto de los procesos estatales y, dos, la construcción de esa percepción que surge a partir de los índices de corrupción.

En consonancia con lo anterior, señala Aguilar (2015) que la trasparencia permite la rendición de cuentas, empodera al ciudadano para que se pronuncie o actué en contra de situaciones que atenten contra el interés general implicando un control

ciudadano sobre el poder público, de igual forma como criterio constructor de la democracia, fortalece la autoridad pública, puesto que cuando el gobierno da a conocer su gestión incentiva la confianza de la ciudadanía en su labor y acción.

La transparencia es entonces correlativa con la democracia en la medida en que aquella es una condición del Estado democrático, en palabras de García (2016) la transparencia es un medio que facilita los procesos sociales, políticos y culturales al consolidar democráticamente un régimen político por medio del uso responsable de la información, el acceso a esta y el proceso de rendición de cuentas.

Ahora bien, estos criterios que construyen democracia pueden condicionarse también para el ejercicio democrático que tenga lugar en las redes sociales como entornos digitales, como quiera que en las relaciones humanas el poder puede expresarse en distintos espacios, tal condición puede concluirse también del entorno digital, no obstante, debe señalarse que no son solo las manifestaciones de poder que ejerza el Estado en los entornos digitales, las que deben importar, pues la forma en la que los demás actores participan no es menos importante, es decir, los espacios de comunicación que disponen las entidades en plataformas web, no son las únicas formas validas de manifestación de la democracia en tales espacios, pues es claro que los foros de opinión digitales de la prensa, los memes, entre otras formas de expresión, son manifestaciones de las relaciones de poder, pues si tales interacciones se evalúan a la luz de los tres criterios constructores de la democracia, es factible percatarse que estos convergen en tales espacios.

EL CRUCE DE CAMINOS: COMUNICACIÓN POLÍTICA, REDES SOCIALES Y DEMOCRACIA

Los elementos de discusión planteados hasta el momento, permiten detectar la conexión evidente entre la comunicación política y su vocación de construcción de la democracia, en el espacio de los entornos digitales, especialmente los que se en-

cuentran constituidos por las redes sociales. Lo anterior puede detallarse incluso al interior de cada uno de los criterios de construcción de la democracia que han sido desarrollados a lo largo del documento.

La mayoría de los Estados han tratado de implementar estrategias y políticas públicas que conduzcan a la "Digitalización" de la ciudadanía a través de la utilización de la virtualidad y sus herramientas como espacio de interacción con los asociados y como una vía de recepción de demandas o requerimientos de derechos y garantías. De la misma forma, han planteado estos espacios como una estrategia de publicidad y acceso a la información que permita gestionar la transparencia y con ello la rendición de cuentas que se espera de los dirigentes democráticos, así como la reducción de la corrupción con la asistencia que dicha información pueda darle a los mecanismos de control social ciudadano.

El análisis precedente se enmarca en los criterios de institucionalidad y transparencia para la construcción de la democracia, pero los aborda solo desde la óptica del Estado como productor y emisor de comunicación política. Y esto es apenas natural, puesto que en las circunstancias propias de estos criterios el Estado ostenta una posición dominante en cuanto a manejo de información y la gestión de procesos lo que puede llevar inevitablemente a que estos criterios en las redes sociales digitales sigan siendo agenciados por la narrativa estatal quien determina las condiciones en las que se desenvuelven.

No por ello puede decirse que pierdan importancia en la reflexión dado que representan un reto claro: es preciso que todos los actores de la comunicación política puedan determinar la construcción de la institucionalidad democrática en los espacios virtuales y que desde allí puedan impulsar luchas o exigencia de resultados, siendo una de las exigencias emblemáticas la cruzada por garantizar la transparencia. La forma de abordar este reto parece estar en las iniciativas colectivas y populares de herramientas tecnológicas ancladas a las redes

sociales que eliminen el monopolio del Estado en relación con la infraestructura virtual y el acceso a la misma.

Ahora, el criterio que decisivamente ha sido el más dinámico, disputado y decisivo en relación con los aportes de la comunicación política en redes sociales digitales a la construcción de la democracia es el de la participación política, más allá de ser el criterio en donde podemos ubicar la formación de la voluntad política y su exteriorización.

Uno de los factores por los cuales ello puede explicarse es que la participación se muestra como una puerta de entrada a los demás criterios de construcción de la democracia: la construcción de la idea de ciudadano desde antes que este habilitado para ejercer el sufragio y su consolidación, cuando no son manipuladas, permiten que se tenga la consciencia de las exigencias de la democracia como ideal en las sociedades.

Este proceso se ha visto altamente impactado por el acceso que los entornos digitales permiten respecto de la información con la siempre latente dicotomía entre la trivialización o perversión y la re significación de la información obtenida y las herramientas habilitadas para el individuo de las sociedades contemporáneas.

A lo anterior debe agregarse que, si bien los criterios son interdependientes, cuando se habla de participación es que se conciben las formas básicas de intervención de los individuos en el ejercicio político de una sociedad y es aquí donde se conciben, se reitera, aspectos como la formación de la voluntad política y el concepto de la ciudadanía. Con ello, puede establecerse que respecto de los criterios de institucionalidad y transparencia, es desde la participación que los actores distintos al Estatal y cercanos a la sociedad civil pueden empezar a incidir y transformar las agendas antes descritas.

En este punto resulta fundamental abordar el marco teórico de Byung – Chul Han (2014) cuando propone que los entornos di-

gitales han transformado la existencia de un tiempo futuro en las acciones políticas, hacia una temporalidad siempre presente. Decir que los medios Digitales son medios de *"presencia"* implica que la información en cuanto a su difusión y discusión se produce o disemina por canales diversos, en direcciones reciprocas y de forma inmediata, sin intermediarios que filtren o dirijan.

Esta eliminación de la mediación lleva a otro análisis aún más importante, los entornos digitales levantan el velo de pasividad respecto de la circulación de la información, permitiendo a los individuos despojarse del papel único de receptores:

> Hoy ya no somos meros receptores y consumidores pasivos de informaciones, sino emisores y productores activos. Ya no nos basta consumir informaciones pasivamente, sino que queremos producirlas y comunicarlas de manera activa. Somos consumidores y productores a la vez. Esta doble función incrementa enormemente la cantidad de información. El medio digital no solo ofrece ventanas para la visión pasiva, sino también puertas a través de las cuales llevamos fuera las informaciones producidas por nosotros mismos. Windows son ventanas con 23 puertas que, sin espacios ni instancias intermedios, comunican con otras ventanas. A través de las ventanas no miramos a un espacio público, sino a otras ventanas. En eso se distinguen los medios digitales de los medios de masas como la radio o la televisión. Medios como blogs, Twitter o Facebook liquidan la mediación de la comunicación, la desmediatizan. La actual sociedad de la opinión y la información descansa en esta comunicación desmediatizada. Cada uno produce y envía información. (Han, 2014)

Con ello, es claro que si bien pudieran tenerse reservas sobre lo significativo que pueden ser los criterios de institucionali-

dad y transparencia a la hora de construir democracia desde la comunicación política en redes, con el criterio de la participación esto no solo se muestra como posible sino como una discusión necesaria. Se plantea como discusión puesto que la conexión entre la comunicación política en redes sociales y lo que se denomina como participación política no tiene una conexión necesaria en tanto la participación no es cualquier acto comunicativo sino uno que está directamente orientado por la voluntad política.

En ese orden de ideas, es posible concebir que la conexión Comunicación-Participación se propicie desde la idea de ciudadanía y entendiendo las dinámicas de los individuos como usuarios de las redes sociales digitales. Sobre este particular Ayala (2014) considera que la cibercultura que nos rodea actualmente posibilita la participación activa mediante las redes sociales, insistiendo también en lo inmediato de la comunicación que a través de ellas transita, en la posibilidad que tienen de organizarse con estas herramientas e incluso la facilidad de opinar con alcances que hasta ahora no habían sido posibles.

No todo en este aspecto resulta favorable, y es que Ayala (2014) resalta que esa relación tiene una dimensión negativa a la par que la positiva, representada por la ausencia de tolerancia a la diversidad de contenidos que pueden encontrarse en la red y la dificultad de gestionar este conflicto desde la virtualidad:

> Su dimensión negativa es tan compleja como la positiva, pero quizá la falta de tolerancia entre los propios usuarios de la red que sanciona las opiniones divergentes es una señal que no debiera ser ignorada por ninguno de los componentes sociales y, en particular, por el sistema educativo que debiera tener algo que aportar al respecto no solo a través de discursos en torno al tema, sino mediante acciones concretas que fomenten tanto la expresión de las propias opiniones, sino también a aceptar la de los otros.

Algunas advertencias parecidas hace Del Olmo (2018) quien si bien reconoce que las redes sociales digitales son una herramienta político- cultural con niveles de poder crecientes y de alcances mundiales, en gran medida debido a que el paradigma donde se intentaba manejar los emisores de la información claramente determinados ha ido cediendo hacia un modelo donde cada interlocutor puede emitir su versión de la historia, sin que sea accesible la posibilidad de diseñar un sentido único de producto final por que cada receptor lo condiciona, las redes sociales en sí mismas no son democráticas.

La ausencia del carácter democrático es atribuida por Del olmo (2018) a los intereses del mercado de quienes ostentan poder económico y pueden condicionar la funcionalidad de las redes que controlan, ello sin contar con las barreras de acceso que la lógica de la publicidad puede imponer en algunos casos para el éxito de la difusión de algunos contenidos o el acceso incluso a los espacios para difundir contenidos.

A pesar de la crítica bien fundamentada respecto de las barreras que las redes sociales digitales pueden representar para la realización de ideales democráticos, Del olmo razona que, sería necesario que las mismas redes representen algunas pretensiones que se tienen sobre el mismo sistema político como podría ser el proceso de transparencia de los algoritmos usados por las grandes redes sociales digitales.

Esta última apreciación demuestra lo interrelacionados que pueden estar los criterios de construcción de democracia y la actividad de la comunicación política en las redes sociales, incitando a considerar si no es posible establecer una relación recíproca entre estos: no necesariamente debe pensarse solamente en los aportes o posibilidades de construir democracia desde la comunicación política en las redes sociales, sino que también podría pensarse en la democratización del uso de las redes sociales.

CONCLUSIÓN

Las categorías presentadas e interrelacionadas en el presente análisis son todas, sin excepción, complejas y altamente dinámicas, por lo que exigen un grado considerable de contextualización y puntualización para poder generar acercamientos interesantes. No obstante, la labor realizada es un primer paso para entender su sinergia y la posibilidad de emplear los resultados en situaciones específicas.

La comunicación política tiene que entenderse gradualmente como un proceso multi-actor donde el predominio de los actos no puede centrarse en el Estado y en la relación binaria de Gobernante – Gobernado, a riesgo de reducir este concepto a un mecanismo de legitimación monopolizado por el extremo poderoso de la relación.

En los entornos digitales y respecto de las redes sociales digitales esta situación se agudiza, pues este espacio a diferencia de los canales comunicativos tradicionales, nos encontramos ante la difusión de información en un presente constante, sin intermediarios y con una amplia posibilidad de transformación de contenidos. En términos de comunicación política, estas características tienen mucho más impacto puesto que inciden en la formación política y en su expresión.

Anclar entonces la importancia y el significado de la comunicación política en las redes sociales hasta el propósito de "construir la democracia" exige la tarea de concretar los criterios bajo los cuales se entiende que la democracia es construida. Esta tarea, que implica llevar la democracia desde lo ideal hasta lo concreto permite la revisión de una cantidad considerable de factores respecto de los cuales se consideraron 3 fundamentales en el estado actual de las sociedades occidentales: Participación, Institucionalidad y Transparencia.

De estos factores el que sin duda cobra mayor protagonismo, es el de participación pues por conducto de él puede llegarse a

una interacción mucho más amplia en los otros dos y naturalmente este se enfoca de forma más directa en el individuo y su condición de ciudadano. La interrelación que la construcción de democracia tiene con las diversas formas de comunicación en el entorno digital supone el reto de evitar la trivialización de lo digital y virtual en cuanto a su papel en la acción política y se acerca al campo de cuestionar el concepto de ciudadanía y los nuevos terrenos a los que se enfrenta.

Existe más de un riesgo al asumir y validar el papel de las redes sociales en aspectos esenciales como la organización del poder en la sociedad: los entornos digitales se alejan de lo humano y lo empático en ocasiones y no están exentos del control de quien detente otros factores de poder como el económico, al fin y al cabo, estamos hablando de tecnología la cual es un ejemplo significativo de la brecha social. Sin embargo, la relación y el análisis no son caprichosos y encuentran cada vez más confirmación empírica en algunos contextos o casos emblema; es menester adelantarse a un escenario en el que solo sea posible la resignación.

BIBLIOGRAFÍA

Abarca, S. (2013). Las redes sociales como instrumento de mediación pedagógica: alcances y limitaciones. *Revista Electrónica Actualidades Investigativas en Educación Vol 13, Número 2*.

Acosta, A. (2016). Maldiciones, herejías y otros milagros de la economía extractivista. *Tabula Rasa*, 25-55.

Acuerdo 006. (13 de Junio de 2016). *Por medio del cual se adopta el plan de desarrollo distrital 2016-2019 primero la gente para una cartagena sostenible y competitiva.* Obtenido de Alcaldía distrital de Cartagena de indias: https://www.cartagena.gov.co/Documentos/2016/Transparencia_y_aip/Plan_de_Desarrollo/2016/ACUERDO-006-2016-PLAN-DE-DESARROLLO.pdf

Acuerdo 016. (26 de Diciembre de 2013). Por medio del cual se adopta el Plan de Desarrollo del Distrito Turístico y Cultural de Cartagena de Indias - "AHORA Sí". Cartagena, Bolivar, Colombia.

Aguilar Riviera, J. A. (2015). *Transparencia y democracia: claves para un concierto.* Obtenido de Universidad Nacional Autonóma de México: https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/11/5220/6.pdf

Alcaldía Mayor de Bogotá. (2003). Memorias de la administración Distrital. Bogotá: Grupo O.P.

Alcarria, J. (2012). Introducción a la contabilidad. Universitat Jaume I. Servei de Comunicació i Publicacions.

Alzate, Z. M. (2017). La agenda pública en sus teorías y aproximaciones metodológicas. Una clasificación alternativa. *Enfoques. Vol XV No. 26*, 13-35.

Arango, M., & Olaya, Y. (Diciembre de 2012). Problemática de los pasivos ambientales mineros en Colombia. *15(3)*, 125-133. Medellin, Colombia: Gestión y ambiente.

Arbelaez. (2011). *Emprendimiento social: factores críticos de éxito y fracaso para el mejoramiento del programa de generación de la Presidencia de la República de Colombia, dirigido a población en situación de desplazamiento por la violencia en Caldas.* Manizales : Universidad de caldaz .

Asamblea General Ordinaria OLACEFS. (2013). *Pasivos Ambientales como efecto de la destrucción de la biodiversidad.* Santiago de Chile.

Ayala P, T. (2014). Redes sociales, poder y participación ciudadana. *Revista Austral de Ciencias Sociales* , 23-48.

Barreda, M. (2011). *La calidad de la democracia: Un análisis comparado de América Latina.* Obtenido de http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1665-20372011000200003

Barrios Barrios, J. J. (2014). *"Transparencia y democracia en América Latina: Las aportaciones de una relación a los procesos democratizadores de la región, 2002-2012"* . Obtenido de Repositorio del Colegio de San Luis- San Luis Potosí- México: https://colsan.repositorioinstitucional.mx/jspui/bitstream/1013/358/1/Transparencia%20y%20democracia%20en%20América%20Latina.pdf

Berman, M. (2011). Constitutional Interpretation: Non-originalism. En *Philosophy Compass.*

Blumer, H. (1696). *Fashion: From Class differentiation to Collective selection, The sociological Quarterly.* vol. 10, Num 3, Summer.

Bobbitt, P. (1980). Constitutional Fate. *Texas law review Vol 58, No. 4*.

Bobbitt, P. (1988-1989). Methods of Constitutional Argument. *U. Brit. Colum. L Rev*.

Botero Montoya , L. H. (2006). Comunicación pública, comunicación política y democracia: un cruce de caminos. *Palabra Clave* , 7 - 18.

Brito. (26 de junio de 2018). *El Universal*. Obtenido de http://www.eluniversal.com.co/cartagena/corpoturismo-no-es-autoridad-para-sancionar-y-controlar-zully-salazar-281543).

Cabrales, C. V. (1998). La educación ciudadana en la mira del plan estrategico Cartagena siglo XXI. *Nomadas*, 141-146.

Cartagena Cómo Vamos. (2018). *Encuesta de percepción ciudadana 2018.* Obtenido de Cartagena como vamos: http://www.cartagenacomovamos.org/nuevo/wp-content/uploads/2019/02/Resultados-Encuesta-de-percepci%C3%B3n-Ciudadana-2018.pdf

CARTAGENA, A. D. (2016). PLAN DE DESARROLLO 2016-2019. CARTAGENA.

Castells, M. (2012). *Redes de Indignacion y Esperanza: Los Movimientos sociales en la era del internet.* Madrid: Alianza Editorial .

Castillo, P. (2011). POLÍTICA ECONÓMICA: CRECIMIENTO ECONÓMICO,DESARROLLO ECONÓMICO, DESARROLLO SOSTENIBLE. *3*, 1-12. Revista Internacional del Mundo Económico y del Derecho.

Chaves, J. (2004). Desarrollo tecnológico en la primera revolución industrial. *17*, 93-109. Norba. Revista de historia.

Chiappe, G. (2016). Conversación. (M. Serrano, Entrevistador)

Chiassoni, P. (2011). *Tecnicas de interpretación jurídica.* Madrid: Marcial Pons.

CINIF. (2015). Norma de Información Financiera A-2 Postulados básicos. Mexico: Consejo Mexicano de Normas de Información Financiera.

Clausen Balslev, H., & Velázquez, M. (2010). Desarrollo turístico en comunidades norteamericanas en México: el caso de Álamos, Sonora. *Dialogos latinoamericanos 18, LACUA: Universidad de Aarthus*, 23-47.

Colby, M. (1991). Environmental management in development: the evolution of paradigms. Ecological Economics.

Colin, L. (Julio-Septiembre de 2003). Deterioro ambiental vs. Desarrollo económico y social. México: Boletin IIE del Instituto de Investigaciones Eléctricas.

Comisión Europea. (2000). *White paper on enviromental liability.* Luxembourg.

CONAM. (2006). Informe Nacional sobre el estado del Ambiente. GEO PERU 2002-2006.

Córdova, V. (2016). Los costos de producción y la rentabilidad de la empresa Mundo Azul. Ambato, Ecuador: UNIVERSIDAD TÉCNICA DE AMBATO.

Corpovisionarios . (2011). *Los nuevos retos de la integración ciudadana en Cartagena.* Cartagena.

Corpovisionarios. (S.F.). *https://corpovisionarios.org/cultura-ciudadana/.*

Cortina, A. (2000). *La ética de la sociedad civil.* Madrid: Editorial Anaya .

Cortina, A. (2001). *Ciudadanos del Mundo.* Madrid: Lianza Editorial S.A.

Cortina, A. (2003). *El mundo de los valores.* Editorial El Buho.

Del olmo , J. (2018). *La política por otros medios.* Madrid : Los libros de la Catarata.

Del rey Morato , J. (1996). ¿De qué hablamos cuando hablamos de comunicación política? *Zer: Revista de estudios de comunicación = Komunikazio ikasketen aldizkaria*.

Díaz Barrado, C. M. (2016). *Los objetivos de desarrollo sostenible: un principio de naturaleza incierta y varias dimensiones fragmentadas.* Obtenido de ANUARIO ESPAÑOL DE DERECHO

INTERNACIONAL / VOL. 32 / 2016 / 9-48 ISBN: 0212-0747 • DOI: 10.15581/010.32.9-48: https://core.ac.uk/download/pdf/147104647.pdf

Diez, Francisco; Tapia, Gachi. (1999). *Técnica de análisis de las percepciones - Herramientas para trabajar en mediación.* Barcelona: Gránica.

Dilts, R. (1998). *Como cambiar las creencias con PNL.* Sirio.

Drucker, P. (1985). *Innovation and Entrepreneurship.* Deusto Editores.

Durán, A. M., & Rodríguez, F. P. (2011). *Piaget y Bourdieu: elementos teóricos para uan pedagogía ciudadana.* Revista Colombiana de Educación.

Dworkin, R. (1999). *Los derechos en serio.* Barcelona: Ariel .

Dworkin, R. (2007). La lectura moral y la premisa mayoritaria. En H. y. Hongju Kah, *Democracia deliberaativa y derechos humanos.* Barcelona: Gedisa.

Dworkin, R. (2007a). *Justicia con toga.* Madrid: Marcial Pons.

El Universal. (31 de Enero de 2018). *Cartageneros, más pesimistas que nunca.* Obtenido de https://www.eluniversal.com.co/cartagena/cartageneros-mas-pesimistas-que-nunca-271188-GCEU385452

Flores, A. (2017). El proceso contable y la toma de decisiones en el sector hotelero de la ciudad de Puyo. Ambato, Ecuador: UNIVERSIDAD TÉCNICA DE AMBATO.

FUNDACIÓN FORO NACIONAL POR COLOMBIA. (Noviembre de 2013). LA NORMATIVA MINERA EN PAISES DE AMÉRICA LATINA . *Un estudio sobre Bolivia, Brasil, Chile, Colombia, Ecuador, México y Perú*. Bogotá.

García Amado, J. (2004). La interpretación constitucional. *Revista jurídica de castilla y Leon*.

García Vargas, J. (2016). *La transparencia como condición del Estado democrático.* Obtenido de COLECCIÓN COMUNICACIÓN POLÍTICA-Benemérita Universidad Autónoma de Puebla-Universidad Autónoma del Estado de México- Ciudadanos por Municipios Transparentes- Consejo Latinoamericano de Ciencias Sociales (CLACSO): http://biblioteca.clacso.edu.ar/Mexico/icgde-buap/20180216121816/Democracia.pdf

García, I. (Marzo de 2010). Sintesis de la ciencia contable. Universidad de Salamanca.

Garrido, S. (24 de Julio de 2006). *Contabilidad ambiental*. Obtenido de Norma Internacional de Contabilidad N° 37: http://www.estrucplan.com.ar/articulos/verarticulo.asp?IDArticulo=1305

Gelpi Texeira, R. (2018). Política 2.0: las redes sociales (Facebook y Twitter) como instrumento de comunicación política. Estudio: caso Uruguay. *Tesis Doctoral* . Madrid, España: UNIVERSIDAD COMPLUTENSE DE MADRID .

Gil, J. M. (2004). *Los modelos contables y los estilos de administración en el estadio actual de la globalización economica: aportes para una revisión conceptual y referencias de su situación en América Latina.* Popayan.

Gómez, M. (Marzo-Mayo de 2009). Tensiones, posibilidades y riesgos de la contabilidad medioambiental empresarial. (Una síntesis de su evolución). Universidad de Antioquia.

González, A. (2008). DISEÑO DE METODOLOGIA PARA LA IDENTIFICACIÓN DE PASIVOS AMBIENTALES . Medellín: Universidad Nacional de Colombia.

González, J., Ramírez, A., & Moncada, M. (2017). Laboratorio de Cultura Ciudadana una ruta hacia la gobernanza colaborativa. *Laboratorio de cultura ciudadana: Imaginarios comunes, sueños colectivos y acciones ciudadanas: Pensando Medellín en clave de cultura ciudadana, derecho a la ciudad e innovación publica*, 46-65. Obtenido de http://www.eafit.edu.co/centros/analisis-politico/Documents/Publicacion%20Lab%20Cultura%20Ciudadana%202017%20%281%29.pdf

Guamán, X. (2014). HERRAMIENTAS FINANCIERAS PARA LA COOPERATIVA DE AHORRO Y CRÉDITO NARANJA PUKYU, PROVINCIA DE IMBABURA. Ibarra, Ecuador: UNIVERSIDAD REGIONAL AUTÓNOMA DE LOS ÁNDES.

Guatini, R. (2012). *Interpretación, Estado y Constitución.* Lima-Perú: Ara Editores.

GUZMAN, H. (29 de JUNIO de 2018). *EL UNIVERSAL.COM.CO*. Obtenido de Precios en playas sí están establecidos, falta control.: http://www.eluniversal.com.co/cartagena/precios-en-playas-si-estan-establecidos-falta-control-281723-ABEU397887

Habermas, J. (1998). *Facticidad y Validez - Ciudadanía e identidad nacional.*

Han, B.-C. (2014). *En el enjambre.* Barcelona: Herder.

Hart Ely, J. (1997). *Democracia y desconfianza. Una teoría del control constitucional.* Santafé de Bogotá: 1997.

Hernandez, C. (2016). *Perfil socio laboral de la comunidad altos de la sabana .* sincelejo: Corposucre.

Hurtado Mosquera, J., & Hinestroza Cuesta, L. (2016). *La participación democrática en Colombia: un derecho en evolución.* Obtenido de Justicia Juris, ISSN 1692-8571, Vol. 12. N° 2. Julio– Diciembre de 2016. Pág. 59-76: http://www.scielo.org.co/pdf/jusju/v12n2/1692-8571-jusju-12-02-00059.pdf

Huyssen, A. (2010). La nostalgia de las ruinas. En A. Huyssen, *Modernismo despues de la posmodernidad* (págs. 47-62). Argentina: Gedisa.

Ijiri, Y. (1967). The foundations of accounting measurement. New Jersey: Prentice Hall.

Iranzo, M. (2007). *Gobernabilidad y Desarrollo.* Obtenido de Cuadernos para el Debate - Centro de Estudios Políticos y Administrativos Serie: Nº 1 y Nº 2 Valencia, 2007: http://servicio.bc.uc.edu.ve/derecho/revista/cuad1y2/1-2-9.pdf

La Rotta, Á., & Torres, M. (2017). Explotación minera y sus impactos ambientales y en salud. El caso de Potosí en Bogotá. *SAÚDE DEBATE*, 77-91.

Ley N° 28271. (06 de Julio de 2004). *Ley que regula los pasivos ambientales de la actividad minera*. Perú: Congreso de Perú.

Ley No. 1333. (23 de Marzo de 1992). *Ley Del Medio Ambiente*. Bolivia: Congreso de Bolivia.

Lizcano Orozco, R. M. (2015). *La participación ciudadana ¿un baluarte de la democracia?* Obtenido de Revista de Derecho Público N.o 34 Enero - Junio de 2015. ISSN 1909-7778 Universidad de los Andes Facultad de Derecho : https://derechopublico.uniandes.edu.co/components/com_revista/archivos/derechopub/pub492.pdf

Marcuse, H. (1969). *La sociedad industrial y el marxismo.* Buenos Aires, Argentina: Editorial Quintaria .

Martinez-Alier, J. (2012). Cuantificación de la deuda ecológica. *Gestión y ambiente*, 23-34.

Masanet, M. J., Llul, A., & Rovira, M. R. (2008). La información medioambiental en el marco de las NIIF y la regulación

española. Su aplicación al caso de los pasivos. *Revista de Contabilidad y Dirección*, 135-162.

Maslow, A. (1975). *Motivación y Personalidad.* Sagitario, Barcelona.

MEJIA, E. (2010). *ANALISIS CONCEPTUAL DE LAS CUENTAS AMBIENTALES DE LOS ESTANDARES INTERNACIONALES DE REPORTES FINANCIEROS IFRS CONFORME AL MODELO IASB 2009.* MANIZALES.

Michel Houllebecq, M. (2002). *Plataforma.* España: Anagrama.

Ministerio de industria, c. y. (2016). Plan estrategico de seguridad turistica.

Mockus, A. (1995 - 1997). *Armonizar ley, moral y cultura. Cultura ciudadana, prioridad de gobierno con resultados en prevención y control de violencia en Bogotá.* Bogotá.

Mockus, A. (1995). *Pertinencia: futuro de la universidad colombiana en: Presidencia de la República, Consejería Presidencial para el Desarrollo Institucional, Colciencias, Educación ciencia e instituciones* (Vol. 7). Santa Fe de Bogotá, Colombia: Colección Documentos de la Misión de Ciencia, educación y desarrollo.

Mockus, A. (2003). Cultura ciudadana y comunicación. La Tadeo.

Molano, F. (2016). El derecho a la ciudad: de Henry Lefevre a los análisis sobre la ciudad capitalista contempóranea. *Scielo*, 3-9.

Montoya, D. (2016). Startup y Spinoff: definiciones, diferencias y potencialidades. *Contexto* , 141-156.

Moreso, J. (1997). *La indeterminación del derecho y la interpretación de la Constitución.* Madrid: Centro de estudios constitucionales de Madrid.

Murrain, H., & Araos, A. (2015). *Retos y oportunidades de la cultura ciudadana en medellin: Hacia una política de cultura ciudadana.* Obtenido de Corpovisionarios: https://corpovisionarios.org/wp-content/uploads/2015/12/Retos-y-oportunidades-de-la-Cultura-Ciudadana-en-Medellin.pdf

Naciones Unidas - ONU. (s.f.). *La democracia y las Naciones Unidas.* Obtenido de https://www.un.org/es/events/democracyday/pdf/presskit.pdf

Naredo, J. (2003). *La economía en evolución: Historia y perspectivas de las categorias básicas del pensamiento económico.* Madrid, España: SIglo XXI de España Editores S.A.

Oblasser, A., & Chaparro, E. (2008). Estudio comparativo de la gestión de los pasivos ambientales mineros en Bolivia, Chile, Perú y Estados Unidos. División de Recursos Naturales e Infraestructura. CEPAL.

OMT. (1994). *Compendio de Estadísticas del Turismo 1988-1992.* Madrid.: Decimocuarta Edición.

ONU Consejo Económico y Social. ((2001).). *Informe del Grupo de Delhi sobre estadísticas del sector no estructurado de la economía.* Suiza.

Organización de Estados Americanos - OEA. (2001). *Carta Democrática Interamericana.* Obtenido de http://www.oas.org/assembly2001/assembly/gaasambleasp/GAdemocracia.htm

Ortega Heeg, M. (2014). *Institucionalidad Democrática y Desarrollo Sostenible – Perspectiva de la Juventud centroamericana.* Obtenido de Fundación Friedrich Erbeert Stiftung - FES : http://www.fesamericacentral.org/files/fes-america-central/actividades/nicaragua/141123_IDDS/DOCUMENTO%20final%20IDDS%20MO%20y%20BS%20%20corr%20NL%20171214.pdf

Pereira, L. (2018). *Sistematización de reunion de diagnostico en la biblioteca de la puntilla.*

Pérez de la Fuente, O. (Abril-junio de 2012). *Qué democracia (s).* Obtenido de Revista Co-herencia Vol. 9, No 16 Enero - Junio 2012, pp. 53-79. Medellín, Colombia (ISSN 1794-5887): http://www.scielo.org.co/pdf/cohe/v9n16/v9n16a03.pdf

perez, A. (1990). *CANTA EN LA CALLE.* SINCELEJO: CORPOSUCRE.

Perez, C., Chirinos , Y., & Martinez, C. (2017). *emprendimiento social sostenible en comunidades vulnerables. Caso altos de la sabana .* sincelejo : Simon Bolivar .

Posner, R. (2011). *Como deciden los jueces.* Madrid: Marcial Pons.

Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo- PNUD. (2018). *ODS en Colombia: Los retos para 2030.* Obtenido de https://www.undp.org/content/dam/colombia/docs/ODS/undp_co_PUBL_julio_ODS_en_Colombia_los_retos_para_2030_ONU.pdf

Proyecto de Ley N° 042. (2014). *Por medio de la cual se regula los pasivos ambientales, y se dictan otras disposiciones.* Colombia: Congreso de Colombia.

Puerta Riera, M. I. (2016). *Crisis de la democracia. Un recorrido por el debate en la teoría política contemporanea.* Obtenido de Revista Espiral, Estudios sobre Estado y Sociedad Vol. XXIII No. 65 T Enero / Abril de 2016: http://www.scielo.org.mx/pdf/espiral/v23n65/v23n65a1.pdf

Radio, C. (25 de julio de 2018). *Cámara de comercio presentó positivo informe sobre la economía de Bolívar*. Obtenido de Recuperado de: http://caracol.com.co/emisora/2018/07/25/cartagena/1532518583_427508.html

Regali, M. (Noviembre de 2009). La Contabilidad Medioambiental. La Información Contable como Instrumento de Análisis del Impacto Medioambiental de las Empresas. . Universidad Nacional del Litoral.

REPORTUR.CO. (3 de julio de 2018). *Cartagna protege a turistas del abuso de precios en las playas*. Obtenido de https://www.reportur.com/colombia/2018/07/03/cartagena-protege-turistas-del-abuso-precios-las-playas/

Revista Semana. (21 de Octubre de 2017). *Cartagena: entre el infierno y el paraíso.* Obtenido de https://www.semana.com/nacion/articulo/cartagena-esta-en-su-peor-crisis-politica/544406

Rincón, M. (2006). Cultura ciudadana, ciudadanía y trabajo social. *Prospectiva*, 57.

Rojas, J. (2013). Aportes y vacios de la contabilidad en el reconocimiento y valoracion de los pasivos ambientales de las empresas. *La contabilidad saber estratégico y soporte del desarrollo social y económico*. Cartagena, Colombia: Universidad Libre Sede Cartagena.

Rosales, M., & Quintero, M. (2015). Pasivos ambientales y las Normas Internacionales de Información Financiera en las PYMES manufactureras del municipio Libertador del estado Mérida. *Actualidad Contable FACES*, 123-141.

Russi, D., & Martinez, J. (2003). Los pasivos ambientales. *ICONOS. Revista especializada en ciencias sociales de la Facultad Latinoamericana de Ciencias Sociales Sede Ecuador*, 123-131.

Russi, D., & Martinez-Alier, J. (Enero de 2003). Los pasivos ambientales. *XV*, 123-131. Iconos, Revista de Ciencias Sociales.

Sager, L. (2007). *Juez y democracia.* Madrid: Marcial Pons.

Sanchez Parga , J. (2013). Manuel Castells, Redes de indignación y esperanza, Alianza Editorial, Madrid, España, 2012, 296 p. *Polis: Revista Latinoamericana* .

Sánchez Parga, J. (2013). Manuel Castells, Redes de indignación y esperanza, Alianza Editorial, Madrid, España, 2012, 296 p. *Polis: Revista Latinoamericana*.

SANTAMARIA, P. G. (s.f.). *www.escolme.edu.co*. Obtenido de http://www.escolme.edu.co/almacenamiento/oei/tecnicos/guianza/contenido_u4.pdf

Sastre, J. M. (2010). Elementos contables medioambientales y normas internacionales. *Partida Doble*, 70-82.

Sayas Contreras, S. P. (2016). Aspectos esenciales de la garantía legal en el estatuto del consumidor colombiano" En: Colombia. *Revista Jurídica Mario Alario D´ Filippo.*

Schmidheiny, S. (1997). Cambiando el rumbo. Una perspectiva global del empresario para el desarrollo y el medio ambiente. *Fondo de Cultura Económica*.

Schneider, T., Michelon, G., & Maier, M. (2017). Environmental liabilities and diversity in practice under international financial reporting standards. *Accounting, Auditing & Accountability Journal*, 378-403.

Secretaría de planeación distrital. (septiembre de 2015). *INFORME TÉCNICO DE SEGUIMIENTO Y EVALUACIÓN DEL PLAN DE DESARROLLO "AHORA SÍ CARTAGENA 2013-2015" A SEPTIEMBRE DE 2015.* Obtenido de Alcaldía distrital de Cartagena de indias: http://www.cartagena.gov.co/Documentos/2016/Transparencia_y_aip/Plan_anticorrupción/Rendición%20de%20cuentas%202015/Informe%20Técnico%20Plan%20Desarrollo%20a%20sept%202015.pdf

Secretaría de planeación distrital. (30 de Marzo de 2018). *INFORME TÉCNICO DE SEGUIMIENTO Y EVALUACIÓN DEL PLAN DE DESARROLLO "PRIMERO LA GENTE PARA UNA CARTAGENA COMPETITIVA Y SOSTENIBLE 2016-2019" CORTE MARZO 30 DE 2018.* Obtenido de Alcaldía distrital de Cartagena de indias: https://www.cartagena.gov.co/Documentos/2018/Transp%20y%20acceso%20a%20inf%20p/Planes%20de%20desarrollo/InfTecPlanDPg/Informe%20T%C3%A9cnico%20plan%20de%20desarrollo%20a%20marzo%20de%202018.pdf

Segrelles, J. A. (2012). La ecología y el desarrollo sostenible frente al capitalismo: Una contradicción insuperable. Universidad de Alicante (España) .

Serna, P. P. (2008). *Democracia radical y ciudadanía.* Obtenido de Revista eidos nº9 (2008) págs 272-280 : http://www.scielo.org.co/pdf/eidos/n9/n9a11.pdf

SERRA, A. (2002-2003). *Marketing Turístico.* Madrid.

Sessa, A. (2004). Produccion turistica y productos turisticos: estado de la cuestión, métodos y tendencias en "Contribuciones a la economía". *Ponencia presentada al Congreso de la AIEST*.

Silva, S. (2017). Reglas, mesas y confianza: fortaleciendo la apuesta institucional de cultura ciudadana en Medellin . *Laboratorio de cultura ciudadana: Imaginarios comunes, sueños colectivos y acciones ciudadanas: Pensando Medellín en clave de cultura ciudadana, derecho a la ciudad e innovación publica*, 5-15.

Sociedad nacional de mineria petroleo y energía. (Noviembre de 2004). Pasivos ambientales. SNMPE.

Such Devesa, M. &. (2009). Turismo y crecimiento económico: Un análisis empírico de Colombia. *Estudios y Perspectivas en Turismo*, 21-35.

Taylor, C. (1994). Ética de la autenticidad. Barcelona: Paidós.

Tejías, C. (Mayo de 2010). La necesidad de regular los pasivos ambientales mineros en la legislación chilena. Chile: Pontificia Universidad Católica de Chile.

Túa, J. (2001). Armonización de normas versus armonización de conceptos . Revista de la asociación española de contabilidad y administracion de empresas AECA.

UNITED NATIONS. (2001). *Environmental Management Accounting Procedures and Principles.* New York.

Urcuyo, C. (2010). *Reflexiones sobre institucionalidad y gobernabilidad democrática: una visión desde el contexto centroamericano.* Obtenido de FLACSO: http://www.dhl.hegoa.ehu.es/ficheros/0000/0617/Reflexiones_sobre_Institucionalidad_y_Gobernabilidad.pdf

US EPA. (1996). *Valuing Potential Environmental Liabilities for Managerial Decision Making: A review of Available Techniques.* Washington, DC: Office of Pollution Prevention and Toxics.

Vargas, C. (2016). *TRATAMIENTO CONTABLE BAJO NIIF DEL PASIVO AMBIENTAL QUE CONLLEVA LA EXPLOTACIÓN DE MINERÍA DE CARBÓN EN COLOMBIA.* Bogotá D.C.

VERA, F. (1997). *Análisis territorial del turismo.* Barcelona.: ARIEL.

Waldron, J. (2005). *Derecho y desacuerdos.* Madrid: Marcial Pons.

Waluchow, W. (2009). *Una teoría del control de constitucionalidad basada en el common law.* Madrid: Marcial Pons.

Weber, M. (Agosto de 2001). Historia económica general. Octava reimpresión. México D.F. , México: Fondo de Cultura Económica de México .

Weisz, C. (2016). Diversificación y fragmentación del mundo del trabajo en la hipermodernidad. *Psicologia, pensamiento y sociedad*.

Zamudio, D. (Septiembre de 2017). INFORME DE LA INVESTIGACIÓN DOCUMENTAL Y DE CAMPO DEL TEMA: CONTABILIDAD GUBERNAMENTAL. UnADM.

EL DERECHO FUNDAMENTAL DE LOS NIÑOS Y NIÑAS A UNA ALIMENTACIÓN EQUILIBRADA EN EL MARCO DE LOS OBJETIVOS DE DESARROLLO SOSTENIBLE[1]

MARÍA DE LA E. REYES[2]
BLEIDIS VANESSA QUINTANA PÉREZ[3]
MARTIN ALONSO DE MARES SALAS[4]

Reyes, M., Quintana, B. & Mares, M. (2020). El derecho fundamental de los niños y niñas a una alimentación equilibrada en el marco de los objetivos de desarrollo sostenible. M. Reyes. B. Quintana & M. Mares (Eds. 1), *Derecho Constitucional: diversos enfoques* (pp 107-116). Universidad Libre. http://www.unilibre.edu.co/cartagena/images/investigacion/libros/Derecho-Constitucional.pdf

INTRODUCCIÓN

En el marco de la evaluación del cumplimiento de las 17 metas de los Objetivos Del Milenio (ODM), que establecieron los dirigentes del mundo en la Cumbre del Milenio que convocaron las Naciones Unidas en el año 2000, para que se alcanzaran en el año 2015, tras 8 rondas de negociaciones intergubernamentales con aporte de una amplia variedad de actores, se lanza la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible y los 17 Objetivos de Desarrollo Sostenible (ODS). Estos reemplazan los Objetivos de Desarrollo del Milenio (ODM) a partir del 2016 y guiarán el trabajo de Naciones Unidas por los próximos 15 años.

1 Producto de proyecto de investigacion entre la universidad del Sinú y la universidad libre con código DER-PD/2019-3
2 Abogada, especialista en Derecho Comercial, magíster en Educación (Universidad Simón Bolívar).
3 Abogada, especialista en Seguridad Social, candidata a magíster (Universidad de San Buenaventura).
4 Contador público, especialista en revisoría fiscal, candidato a Doctor en Ciencias Contables. (Universidad de Cartagena).

La Agenda 2030 es civilizatoria porque pone a las personas en el centro, tiene un enfoque de derechos y busca un desarrollo sostenible global dentro de los límites planetarios. Es universal ya que busca una alianza renovada donde todos los países participan por igual. Es indivisible ya que integra los tres pilares del desarrollo sostenible (económico, social y medioambiental), presentando así una visión holística del desarrollo. La erradicación de la pobreza, la reducción de desigualdades y el consumo responsable son temas centrales de esta nueva agenda.

En la ciudad de Cartagena, más exactamente en el barrio Lo Amador, se visiona diferentes estratos socioeconómicos predominando, los estratos más bajos hacia la falda del cerro de la popa, con una alta concentración de niños y niñas entre los 8 y 12 años con evidentes síntomas de malnutrición, posiblemente debido a los malos hábitos alimenticios a los que pueden estar sometidos ya sea por las variables sociocultural y/o económica.

Dentro de los ODS propuestos por la agenda 2030 de la ONU se pueden visionar aquellos que tiene relación directa con el derecho fundamental a una alimentación equilibrada, tales como el objetivo 1 que expresa textualmente “Poner fin a la pobreza en todas sus formas y en todo el mundo”, el objetivo 2.” Poner fin al hambre, lograr la seguridad alimentaria y la mejora de la nutrición y promover la agricultura sostenible” y el objetivo 3. “Garantizar una vida sana y promover el bienestar de todos a todas las edades”.

Los derechos fundamentales, consagrados en la carta política son principios constitucionales de todo estado social de derecho, razón por la cual se hace preponderante su estudio y análisis. Muchos de los problemas que hoy aquejan a nuestra sociedad tienen origen en problemas de tipo alimentario, exclusiones sociales, y bajo índice de necesidades básicas satisfechas; es por ello que se hace muy importante analizar que tanto tales variables afectan el derecho fundamental que tiene los seres humanos a una vida sana.

El estudio y análisis logra mayor validez si se trata de determinar los niveles de afectación que sufren las personas desde su niñez y que de alguna u otra forma marcan el desarrollo físico, mental y socio – cultural de los mismos hasta alcanzar edades adultas y, lo que tales afectaciones logran marcar en la vida productiva de las personas que se refleja en la sociedad y en los hábitos de las nuevas generaciones cuando estas alcanzan la madurez necesaria para ser económicamente activos.

Teniendo en cuenta que lo anterior descrito está contenido en muchas de las metas de los Objetivos de Desarrollo Sostenibles (ODS) planteados por la ONU en su agenda 2030 y que debe marcar los derroteros, no solo para el sector público, sino también para el sector privado y las mismas personas para lograr un desarrollo sustentable en las nuevas generaciones; es por ello que se torna mucho más interesante poder efectuar un ejercicio de trazabilidad entre los derechos fundamentales en Colombia y los ODS, con el fin de establecer algunas causas y posibles soluciones de problemas que hoy aquejan a la sociedad y muy específicamente en el Barrio Lo amador de la ciudad de Cartagena de Indias – Colombia.

Los niveles de alimentación de los niños y niñas con edades comprendidas entre 8 y 12 años de edad que habitan el barrio Lo Amador de la ciudad de Cartagena de indias en el departamento de Bolívar; ¿son lo suficientemente equilibrados que permitan garantizar el cumplimiento del derecho fundamental a la vida?

Teniendo en cuenta los Objetivos de Desarrollo Sostenibles de la agenda 2030 propuesta por la ONU, se hace relevante el análisis de los hábitos alimenticios de los niños y niñas, con el fin de poder identificar las necesidades de intervención por parte del estado y/o los particulares a través de estrategias de formación de hábitos alimenticios equilibrados para lograr un desarrollo físico y mental saludable en tales generaciones.

El derecho a una alimentación equilibrada expuesto por la constitución política de Colombia como un derecho conexo al derecho

a la vida, obliga al estado a determinar las diferentes variables que vulneran tales derechos y por ende a establecer políticas de protección especial como lo dicta la carta política; se trata entonces, de brindar herramientas eficaces para el cumplimiento de tales políticas con los menores márgenes de errores posibles. Los derechos fundamentales de primera generación son derechos civiles o políticos descritos o regulados en los artículos del 11 al 41 de la Constitución Política Colombiana; los derechos fundamentales de segunda generación son derechos sociales, económicos y culturales, los cuales se toman como derechos por conexidad además de ser colectivos que van dirigidos a la búsqueda de niveles de vida aceptables y necesitan acciones del Estado; regulados así en los artículos del 42 al 77 de la Constitución Política Colombiana; los derechos fundamentales de tercera generación son derechos colectivos y del medio ambiente, los cuales dependen del Estado, la población, el Gobierno y el Pueblo en general, siendo entonces derechos de solidaridad, regulados en los artículos del 78 al 82 de la Constitución Política Colombiana y por último los derechos fundamentales de cuarta generación son derechos informáticos, electrónicos, sobre tecnología y genoma humano.

Basado en lo anterior, el derecho a una alimentación sana se considera un derecho fundamental de primera generación, el derecho a un ambiente sano que propenda a la disminución de la pobreza se enmarca en los derechos fundamentales de tercera generación y el derecho a gozar de plena salud y bienestar, estaría ubicado dentro de los derechos fundamentales de segunda generación; sin embargo, de forma conexa, todos ellos quedarían enmarcados en el derecho fundamental a la vida dentro de los derechos de primera generación.

La Estrategia Mundial de la OMS sobre régimen alimentario, actividad física y salud recomienda a los Estados Miembros que las políticas y los programas escolares fomenten una alimentación sana y la actividad física a través de la educación nutricional, programas de alimentación escolar, educación física integradora y la creación de un ambiente

propicio. El sector de la educación también puede promover una nutrición adecuada y la actividad física reforzando los lazos de las escuelas con el sector de la nutrición, la juventud, los deportes y otros programas pertinentes, y con las comunidades.

Según "*La Convención sobre los Derechos del Niño incluye el derecho a un ambiente saludable, limpio y seguro. Dicho entorno es un elemento importante de la salud escolar y refuerza la acción educativa escolar a favor de la salud*." Es preciso entonces que el estado mediante organizaciones legales cree políticas públicas eficaces con el fin de dar cumplimiento en lo pactado en la convención de los derechos del niño y en la agenda 2030, pero no solo crear políticas sino elaborar estrategias de aplicación en las instituciones de educación primaria y secundaria, para que de la mano con los padres se logre un ambiente, saludable y seguro a los niños y niñas del país, con el fin de lograr un desarrollo integral en el menor.

Conforme a la Agenda 2030 propuesta por la Organización de las Naciones Unidas – ONU-, los Objetivos de Desarrollo Sostenible – ODS - propenden por el desarrollo sustentable de la humanidad hasta el año 2030 y deben ser observado en todas las esferas de la sociedad; sin embargo, los tres primeros objetivos – fin de la pobreza, erradicación del hambre y salud y bienestar – son específicamente condicionantes para el desarrollo físico, mental y socio-cultural de las futuras generaciones, por cuanto al permear a los niños evita el desarrollo motriz, mental, cognitivo y social de los futuros adultos.

En el año 2009 en Colombia se crea la ley **1355 de 2009**, le da gran importancia a la obesidad, declarándola como una enfermedad es por ello que decreta: "*Por medio de la cual se define la obesidad y las enfermedades crónicas no transmisibles asociadas a ésta como una prioridad de salud pública y se adoptan medidas para su control, atención y prevención". Para promover políticas de Seguridad Alimentaria y*

Nutricional, el cual fue un avance significativo, sobre todo para poder establecer la cuales son los entes del estado con la responsabilidad de velar por la aplicación y dar las estrategias necesarias para tal fin, hay que tener en cuenta que la vida de muchos niños y niñas de Colombia, especialmente los del departamento de Bolívar y su capital Cartagena, en estos momentos tienen el nivel de pobreza más alto del país de acuerdo a estudios realizados, por lo tanto esta investigación se llevará acabo con el fin de dar a conocer que tan eficaz es la ley y decretos que regulan parte de la problemática a tender, al igual que los entes encargados de dinamizar estrategias que apoyen a la aplicación y educación sobre la alimentación segura y poder evitar enfermedades que en la actualidad es un índice significativo de muertes prematuras de muchos niños y niñas entre 8 y 12 edad.

METODOLOGÍA

La metodología utilizada para el desarrollo del presente proyecto está enfocada desde la investigación social generalizada en Investigación – Acción, es por ello que el tipo de investigación a desarrollar está basado en un enfoque cualitativo y de carácter descriptivo.

En aras de garantizar el alcance y cumplimiento de los objetivos, se ha organizado la ejecución del proyecto a partir de herramientas metodológicas correspondientes con cada objetivo, de la siguiente manera:

Para alcanzar los tres objetivos propuestos se pretende realizar una recopilación de información de fuentes primarias a través de cuestionarios y entrevistas en profundidad. Finalmente, y de manera transversal a todos los objetivos del proyecto, de igual forma se llevarán a cabo grupos focales y paneles de expertos para el análisis de la información, posteriormente y con las conclusiones del estudio se lleva a cabo la elaboración de un informe final y de productos de generación de productos tales como artículo, ponencia y presentación ante la comunidad observada.

RESULTADOS Y DISCUSIONES DE ACUERDO A LA TRAZABILIDAD CON LOS OBJETIVOS DE DESARROLLO SOSTENIBLE.

ODS 1. Poner fin a la pobreza en todas sus formas en todo el mundo. (Fin de la pobreza):

- El 100% de la muestra consultada no tiene las necesidades básicas satisfechas.
- El 95% de la muestra encuestada depende de ingresos obtenidos en actividades económicas informales (sub-empleo, trabajo informal, etc.)
- El ingreso promedio no supera los 140 dólares al mes en la muestra consultada (SMLMV en Colombia 253 dólares)
- El 90% de los ingresos se destina a alimentación

Conclusiones:

Teniendo en cuenta los resultados de arrojados en la investigación, con respecto al objetivo de desarrollo sostenible número 1. **Poner fin a la pobreza en todas sus formas en todo el mundo. (Fin de la pobreza):** se evidencia que**,** el 95% de la muestra consultada está por debajo de la línea de pobreza en Colombia.

ODS 2. Poner fin al hambre, lograr la seguridad alimentaria y la mejora de la nutrición y promover la agricultura sostenible (Hambre cero).

- El 100% de la muestra consultada afirma consumir carbohidratos todos los días (arroz, tubérculos, etc.).
- Solo el 40% de la muestra consume proteína de calidad todos los días (pescado, pollo, carnes blancas, sin consumo de proteínas vegetales)

- El 95% de la muestra encuestada afirma no consumir frutas y verduras con regularidad sino de manera eventual.

- El 100% de la muestra encuestada afirma tomar los alimentos en casa de sus padres o familiares cercanos y no se reúnen en familia para tomar los alimentos.

- Las meriendas que consume el 100% de la muestra encuestada se componen de mecatos y frituras.

Conclusión

Teniendo en cuenta los resultados de arrojados en la investigación, con respecto al objetivo de desarrollo sostenible número 2. **Poner fin al hambre, lograr la seguridad alimentaria y la mejora de la nutrición y promover la agricultura sostenible (Hambre cero).** Se concluye que los hábitos alimenticios están muy distantes a lo que establece la OMS para niños y niñas de la edad de los encuestados.

ODS 3. Garantizar una vida sana y promover el bienestar para todos en todas las edades. (Salud y bienestar)

- El 90% de la muestra consultada afirma visitar al médico solo cuando es necesario (enfermedad) y el 10% efectúa visitas regulares al sistema de salud.

- Solo el 10% visita regularmente por control de crecimiento y desarrollo, así como los servicios odontológicos. (la salud oral es precaria)

- Para el aseo oral solo utilizan cepillo y crema dental pero solo el 20% se asea oralmente después de cada comida el resto solo al levantarse en la mañana.

- Los niveles de salubridad en el sector en que conviven son precarios y la disposición de heces se lleva a cabo de manera adecuada en un 55% de la muestra encuestada.

- No existe cultura de cuidado a la salud mental en el 100% de la muestra encuestada.

- En el sector el 100% de los encuestados afirma estar expuestos a episodios de violencia e inseguridad.

Conclusión

Teniendo en cuenta los resultados de arrojados en la investigación, con respecto al objetivo de desarrollo sostenible número 3. **Garantizar una vida sana y promover el bienestar para todos en todas las edades. (Salud y bienestar).** Se llegó a la conclusión que los hábitos en salud física, oral y mental son precarios por cuanto o no existe la cultura del cuidado a la salud, vida sana y bienestar o no tienen acceso adecuado al sistema de salud en general.

Es importante presentar los resultados de esta investigación a los expertos, para obtener de ellos sugerencias y ser presentada a la comunidad y a los órganos de control que tengan competencia del tema, con la finalidad de que se trate de establecer políticas públicas estrictas y su aplicación para poder asegurar una alimentación balanceada a los niños y niñas de la ciudad de Cartagena y en especial a la comunidad del barrio Lo Amador. ¿Podrá Colombia dar cumplimiento a los tres objetivos de desarrollo sostenible establecidos en las naciones unidas?

BIBLIOGRAFÍA

Del Castillo, S. E. (2012). La Seguridad Alimentaria Como Derecho: Mucho Más Que La Evolución de un Concepto, Observatorio de Seguridad Alimentaria y Nutricional. *OBSAN-Universidad Nacional de Colombia*.

DE DERECHOS ECONÓMICOS, S. Y. C. Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC) El módulo sintetiza las seis secciones del PIDESC; hace referencia a estándares relacionados y documentos interpretativos; y

analiza el principal mecanismo de supervisión del Pacto, el Comité sobre Derechos.

Jaramillo, J. F. S., Martínez, L. E., Díaz, I. S., & Poveda, M. C. La política pública del derecho a la alimentación en situaciones de desastre. Caso chía-Colombia. Propuesta de política pública de gestión del riesgo con enfoque en seguridad alimentaria. *Derecho a la alimentación*, 293.

Rivera, D., & Willman, R. (2003). Los derechos fundamentales como contenido esencial del Estado de Derecho. *denauer--*, 283.

EL ACCESO A LAS TÉCNICAS DE REPRODUCCIÓN HUMANA ASISTIDA EN COLOMBIA COMO UN DERECHO[1]

ÁNGEL DAVID PATERNINA PETRO[2]
VANINA MOADIE ORTEGA[3]

Paternina, A. & Moaide, V. (2020). El acceso a las técnicas de reproducción humana asistida en Colombia como un derecho. A. Paternina & V. Moaide (Eds. 1), *Derecho Constitucional: diversos enfoques* (pp 117-132). Universidad Libre. http://www.unilibre.edu.co/cartagena/images/investigacion/libros/Derecho-Constitucional.pdf

INTRODUCCIÓN

Sin duda alguna la medicina ha sido unos de los mayores avances que ha tenido la humanidad para mejorar la salud pública y calidad de vida[4]; el ejemplo más claro de ello es el de las técnicas de reproducción humana asistida, que a pesar de tener varios años de estar siendo utilizada en el mundo y ser practicada en nuestro país, todavía no se encuentra regulación alguna en nuestro ordenamiento jurídico. Lo que demuestra el poco interés por parte de los legisladores colombianos sobre el tema, que más adelante planteará problemas, por no encontrarse normativizado.

1 Proyecto denominado Disponibilidad Jurídica del Cuerpo Humano en el Ordenamiento Jurídico Colombiano. Investigador principal: Vanina Moadie Ortega, investigación en curso, fecha de inicio: 2012.02

2 Estudiante de Décimo semestre de derecho de la Fundación Universitaria Tecnológico Comfenalco en convenio con la Universidad de Medellín, semillero Justicia, Política y Derecho, email: angeldavid-1997@hotmail.com

3 Abogada, especialista en Derecho Comercial de la Universidad Externado de Colombia, Magister en Derecho de la Universidad de Medellín, Docente de la Universidad de Cartagena y Fundación Universitaria Tecnológico Comfenalco en Convenio con la Universidad de Medellín. Investigadora del Grupo de Investigaciones Sociales y Jurídicas del Programa de Derecho de la Fundación Universitaria Tecnológico Comfenalco-Cartagena en Convenio con la Universidad de Medellín, Categoría A En Colciencias. Correo electrónico: vanmoadie66@hotmail.com

4 Abordaje que se hace en el artículo denominado ''Evolución de la medicina: pasado, presente y futuro''.

Las técnicas de reproducción humana asistida (TRHA), nacieron a causa de los problemas de infertilidad que tienen muchas parejas en el mundo, siendo esta la posibilidad que le brindó la ciencia médica y la tecnología a los seres humanos, para dar inicio con uno de los fines-quizás el más importante en el matrimonio; el de la procreación. (Código Civil colombiano, articulo 113).

La reflexión teórica plasmada en este artículo se plantea como avances de investigación del proyecto denominado ‘‘Disponibilidad Jurídica del Cuerpo Humano en el Ordenamiento Jurídico Colombiano’’, que se desarrolla al interior del Semillero Justicia, Política y Derecho de la Fundación Universitaria Tecnológico Comfenalco-Cartagena, en la cual se construyó como pregunta problema para esta investigación el siguiente: ¿Existe en el ordenamiento jurídico colombiano fundamentos legales que permitan el acceso a las técnicas de reproducción humana asistida, como un derecho, a propósito de los avances de la ciencia médica?.

Lo anterior, para dar cumplimiento a nuestro objetivo principal que consiste en: analizar los fundamentos legales, jurisprudenciales y principialístas, que, en el ordenamiento jurídico colombiano, permitan que las técnicas de reproducción humana asistida sean consideradas como un derecho. Del mismo modo, señalamos como objetivos específicos los siguientes: A. Establecer cuáles han sido los principales impedimentos, con los cuales se han encontrado las personas, para acceder a las técnicas de reproducción humana asistida como un derecho. Construir un concepto general tendiente a considerar la infertilidad como una enfermedad, o los impedimentos para tal consideración y C. Analizar la casuística a nivel nacional e internacional, que nos permita conocer la ruta para el establecimiento del acceso a las técnicas de reproducción humana asistida como un derecho.

De modo que se obtenga un listado representativo de los impedimentos que tiene las personas, para acceder a las TRHA en Colombia, lo que nos permitirá observar, cuales han sido las

principales causas políticas, sociales y morales, que no han permitido que sean consideradas como un derecho en nuestro país. Además, se analizará la casuística nacional e internacional, los que permitirá observar los hechos, fundamentos y normas, tenidos en cuenta al momento de su resolución.

METODOLOGÍA

El aspecto metodológico utilizado en la presente investigación en curso, es de enfoque cualitativo, de tipo dogmático y tipo documental; su eje central gira en torno al análisis legal, jurisprudencial, casuísticos y de principios sobre las TRHA en el ordenamiento jurídico colombiano, en este caso de las situaciones que deben sortear los sujetos, para acceder a este tipo de técnicas médicas como un derecho. Su enfoque es cualitativo en cuanto se basa en parámetros de análisis jurídicos con el fin de describir, establecer y sintetizar el fenómeno de las técnicas de reproducción humana asistida, que, a través de la observación participante, permite concluir y extraer ideas generales que involucra la selección del escenario social (Colombia), permitiendo la recopilación de datos de modo sistemático; mediante la observación de la casuística nacional e internacional en la ruta para el establecimiento a las TRHA como un derecho en nuestro país.

Enmarcado así, en un gran proyecto sobre la disponibilidad patrimonial del cuerpo humano y partes de este. Corolario a lo anterior, es una investigación exploratoria en cuanto se constituye en el primer esfuerzo de acercamiento al acceso a las técnicas de reproducción humana asistida en nuestro país. Finalmente, en lo relativo a fuentes y técnicas de recolección de información, se acudió a fuentes secundarias; empleándose documentación adicional que dé soporte; tales como:revistas jurídicas en ediciones impresas u online.

RESULTADOS Y DISCUSIONES

Lo primero que habría que decir en este punto, es que las Técnicas de Reproducción Humana Asistida son definidas por los

doctrinantes internacionales como el *''Conjunto de métodos biomédicos, que conducen a facilitar, o substituir, a los procesos biológicos naturales que se desarrollan durante la procreación humana''.* (Santamaría 2000). Siendo estas creadas y desarrolladas en el mundo, con el fin de ayudar a las personas que sufren problemas de infertilidad.

La infertilidad la define la Organización Mundial de la Salud (OMS), como aquella *''Enfermedad del sistema reproductivo, definida como la incapacidad de un embarazo clínico después de 12 meses o más de relaciones sexuales no protegidas*[5]*''*. Aunque la Carta Magna de nuestro país da la posibilidad de procrear hijos a través de asistencia científica; más exactamente en su artículo 42[6], todavía no se encuentra legislación sobre las técnicas de reproducción humana asistida, y mucho menos, que estas sean consideradas como un derecho, énfasis que se hace en este artículo[7].

Dicho lo anterior, es necesario señalar que en nuestro país existen varias resoluciones que excluyen de los Planes Obligatorios de Salud, hoy Plan de Beneficios en Salud, los tratamientos contra la infertilidad, tales somo:

La resolución 5261 de 1994[8], en la cual en su artículo 18 se establecen las exclusiones y limitaciones en el Plan Obligatorio de Salud, y este señala que: *''El plan obligatorio de salud tendrá exclusiones y limitaciones que en general serán todas aquellas actividades, procedimientos, intervenciones y guías de atención integral que no tengan por objeto contribuir al diagnóstico, tratamiento y rehabilitación de enfermedad… Incluyendo aquellos tales como… C. Tratamientos para la infertilidad''*.

5 Definición acogida por el gobierno nacional a través de la Ley 1953 de 2019 ''Por medio del cual se establecen los lineamientos para el desarrollo de la política pública de prevención de la infertilidad y su tratamiento dentro de los parámetros de salud reproductiva''.

6El constituyente plantea la posibilidad de procrear hijos a través de manera científica en su inciso 5 señala que *''los hijos habidos en el matrimonio o fuera de él, adoptados o procreados naturalmente o con asistencia científica, tiene iguales derechos y deberes. La ley reglamentara la progenitura responsable''*.

7 El énfasis en relación con el abordaje de las técnicas de reproducción humana asistida se ha realizado en otros artículos productos de la investigación principal, por el investigador principal y tutor del semillero, Dra. Vanina Moadie Ortega.

8Por la cual se establece el Manual de Actividades, Intervenciones y Procedimientos del Plan Obligatorio de Salud en el Sistema General de Seguridad Social en Salud. Resolución 5261, Ministerio de Salud.

De igual forma, la Ley 1751 de 2015[9] trae consigo un listado implícito de exclusiones que limita el acceso a prestaciones de salud cuando no cumplen con los requisitos establecidos en el artículo 15; tales como los tratamientos contra la infertilidad. Siendo consecuentes de lo anterior, vemos una clara exclusión por parte del Ministerio de Salud y del Estado, para que las personas que presentan problemas de infertilidad, puedan recibir algún tipo de tratamiento médico gratuito, con el fin de contraatacar o disminuir los efectos de dicha enfermedad.

Ahora bien, durante el desarrollo jurisprudencial de la Corte Constitucional Colombiana sobre la infertilidad, se han venido manejando dos grandes vertientes en nuestro país. La primera de ellas que estuvo vigente desde el año 2000, hasta el 2014, y la segunda que se encuentra en vigencia.

En este primer avance jurisprudencial la Corte Constitucional Colombiana manifestó que:

> *‘’El derecho a la procreación – aunque existe como tal en cabeza de todo ser humano e implica un deber de abstención estatal en relación con aquellas actividades tendientes a su restricción o determinación imperativa -, mal puede extenderse hasta el punto de constreñir a la administración a garantizar la maternidad biológica de una persona cuyo condicionamiento biológico per ser no le permite su goce’’.* (Corte Constitucional, sentencia T-1104/00).

Así mismo menciona que:

> *El derecho a la maternidad en la constitución implica un deber de abstención del Estado de intervenir en las decisiones relativas a la procreación positivas, como la protección de la mujer embarazada o estabilidad laboral reforzada, empero no incluyen el deber de suministrar tratamientos que permitan la procreación*’’. (Corte Constitucional, sentencia T-550/10).

9 Por medio del cual se regula el derecho fundamental a la salud y se dictan otras disposiciones.

Por lo anterior, podemos decir que la Corte Constitucional Colombiana reconocía este derecho a la procreación en cabeza de todo ser humano, pero esto no obligaba al Estado, para que este buscara herramientas que condujeran a facilitar los tratamientos contra la infertilidad, toda vez que esta problemática se derivaban plenamente de las afectaciones que padecían las personas, mas no a causas imputables al Estado. Además, esta sentencia agregaba que existían otro tipo de situaciones o alternativas, que el ordenamiento jurídico nacional proveía a los particulares, para la satisfacción del derecho a la procreación, como era el caso de la adopción.

Unos de los casos más importantes de esta primera línea jurisprudencial trazada por la Corte Constitucional, ha sido el caso Andrés y Sirley, el cual permitió dar por terminada esta primera fase, en la cual el alto tribunal negaba algún tipo de tratamiento, contra la infertilidad, debido a que se encontraban excluido dentro del plan obligatorio de salud. A continuación, se hará un abordaje del caso.

CASO: Andrés y Sirley:[10]

El señor Andrés, interpuso acción de tutela contra salud total EPS, para solicitar el amparo de sus derechos a la salud, la familia, la vida en condiciones dignas e igualdad. Pide ante esto, que se le autorice un procedimiento de reproducción asistida, para poder tener ese hijo que tanto desea.

Ante esto, su EPS alega que se le debe denegar esta petición, porque tal derecho es considerado de segunda generación, además de que dichos tratamientos contra la infertilidad, se encuentran excluidos del POS. Adicionalmente, aduce que dicho procedimiento ordenado no es indispensable para la vida, ni la salud del paciente, y que este cuenta con la alternativa de la adopción. Luego de una batalla legal muy larga, el Juzgado Cuarto Penal Municipal de Palmira, Valle, amparó los derechos fundamentales del demandante, y en consecuencia ordeno a

10 Caso extraído de la sentencia T-528 de 2014.

su EPS, para que esta iniciara acciones, para vincular al accionante y a su pareja, en el programa de infertilidad in vitro; y así mismo autorizar los tratamientos que se necesitaren para alcanzar el fin requerido y que eventualmente se encuentran excluidos del POS. El 11 de octubre de 2013, Salud Total impugna dicha decisión, manifestando que, en la línea jurisprudencial de la materia, era improcedente la acción instaurada.

En segunda instancia, el Juzgado Primero Penal del Circuito de Palmira Valle, revocó la sentencia emitida en primera instancia, esto sustentado en que no se configuraban los requisitos señalados por la jurisprudencia constitucional para autorizar la práctica de tratamientos excluidos dentro Plan Obligatorio de Salud. Ante esto, esta sentencia es seleccionada para revisión y la Corte Constitucional Colombiana determina que una entidad encargada de prestar un servicio de salud no vulnera los derechos de una persona, por no autorizar la práctica de tratamientos excluidos del POS. Igualmente, que tales afectaciones derivadas de este tipo de padecimientos pueden impactar negativamente en el proyecto de vida de las personas, pero no compromete de manera inmediata y urgente la vida misma.

Además, la Corte señaló que, si bien la infertilidad no impide el vivir bien, este si puede afectar otras facetas humanas, como es la salud física y psicológica de las personas, por lo que este se encuentra estrechamente vinculado el derecho a la salud, ya que este último *''protege igualmente la preservación de la integridad de la persona humana, no solo frente a agresiones humanas, sino también frente a todo tipo de agentes naturales o sociales''* (Corte Constitucional, Sentencia T-636 de 2001). Cabe señalar que, en esta sentencia, la Corte Constitucional menciona que aun cuando nuestra carta magna tiene más de 20 años de ser expedida, es incomprensible el hecho, de que se les siga dando como respuesta a estas personas que tienen este tipo de padecimientos médicos, que no tienen ningún tipo de tratamiento dentro del POS, para disminuir los efectos de la infertilidad. Esto debido, a que el derecho a la salud debe ser progresivo, y que actualmente cuenta con la categoría de fun-

damental, a sabiendas de que los centros de fertilización han aumentado en nuestro país.

Corolario a lo anterior, la Corte Constitucional Colombiana manifiesta que, si bien la infertilidad no involucra gravemente la vida, la dignidad o la integridad personal, esta termina siendo un aspecto importante, para la condición general de la salud, porque puede interferir de forma negativa en otras dimensiones como son la paternidad y maternidad, cuando las mismas hacen parte del proyecto de vida de las personas, y ante ello, el Estado debe adoptar medidas para incluir dentro del POS, técnicas o procedimientos de reproducción asistida, toda vez que existe una gran ausencia a la atención de la infertilidad, por lo que las parejas se ven obligadas a asumir el alto costo de los tratamientos, lo que produce una discriminación de la población desfavorecida económicamente, la cual tendría como última alternativa, aceptar con resignación sus limitaciones reproductivas. Igualmente exhortó al gobierno nacional, para que este realizara una revisión sobre la situación que enfrentan las personas que tienen este tipo de padecimientos y no tienen como costearlos, para ampliar la cobertura de estos procedimientos e incluir en POS, lo cual, hasta la fecha, no ha sucedido.

Con la decisión de la sentencia T-528 del 2014 de la Corte Constitucional Colombiana, se dio fin a esta primera Línea jurisprudencial, que estuvo vigente desde el año 2000 hasta el 2014, lo que permitió un nuevo desarrollo de la materia, y en consecuencia se logró que fuese revocada la sentencia de segunda instancia en el precitado caso Andrés, por lo que este pudo acceder a los tratamientos contra la infertilidad, ya que el máximo órgano de nuestro país, considero que al accionante se le vulneró su derecho a la salud, en la faceta de guía, acompañamiento e información[11].

11 En sentencia T-528 de 2014, la Corte ordeno revocar la sentencia emitida por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Palmira, donde se revocó la sentencia de tutela proferida por el Juzgado Cuarto Penal Municipal de Palmira y en su lugar concedió el amparo al derecho fundamental a la salud del accionante.

Por otra parte, antes de ser proferida la sentencia anteriormente mencionada, la Corte Constitucional a había matizado algunos casos, donde era procedente la garantía del derecho a la salud, en relación con la infertilidad. El primero de ellos, cuando el tratamiento contra la infertilidad era iniciado por parte de la EPS, y esta lo interrumpía de manera abrupta, sin que hubiese una razón científica que lo sustentara[12]. El segundo caso, cuando lo solicitado por el accionante era la práctica de exámenes, para establecer causas o razones de la infertilidad[13] y el tercero y último, cuando esta era consecuencia de otro padecimiento[14].

Caso Artavia Murillo y otros Vs Costa Rica

Uno de los casos más representativos, a nivel internacional, ha sido el de Artavia Murillo y otros Vs Costa Rica, el cual sirvió como ayuda para la ruta del establecimiento del derecho de las técnicas de reproducción humana asistida en nuestro país, y el cual se hará mención a continuación.

Reporte noticioso: ‘’La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha condenado este jueves a Costa Rica por prohibir la fecundación In Vitro y ha ordenado eliminar las restricciones legales para que este país deje de ser el único de América que prohibía los mecanismos asistidos de fertilización… el caso fue planteado por varias familias costarricenses en la corte, en una vía final para derribar un dogma sostenido por presión de sectores religiosos católicos, influyentes generadores de opinión en medios de prensa y algunas facciones políticas, entre otros grupos. Meléndez, J. (2012, diciembre 21). *Costa Rica, condenada por*

12 En sentencia T-572 de 2002, la Corte Constitucional protegió los derechos de una mujer que había iniciado un tratamiento por parte de su EPS, para recuperar la fertilidad con medicamentos, pero fue suspendido por el médico sin que hubiese razón científica que lo sustentara, por lo que el Tribunal ordeno dar continuidad con el tratamiento ya iniciado.

13 En sentencia T-636 de 2007, en la cual se protegieron los derechos al diagnóstico, sexuales y reproductivos a una mujer que había tenido varios abortos, y donde no se determinó las causas de tales circunstancias. La Corte Constitucional consideró que la negativa de realizar exámenes vulneraba dichos derechos.

14 En sentencia T-901 de 2004, la Corte Constitucional conoció el caso de una mujer que padecía de miomatosis uterina, el cual fue negado el tratamiento de fertilidad por estar excluido del POS, por lo que la Corte consideró según las pruebas allegadas al proceso, que dicha enfermedad que padecía la mujer era autónoma, y que la infertilidad era un síntoma más de dicho padecimiento médico.

prohibir la fecundación in vitro. El País. Recuperado de http://internacional.elpais.com/internacional/2012/12/21/actualidad/1356055534_630622.html

En este caso, la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica, declaró la inconstitucionalidad del decreto ejecutivo N° 24029-S, el cual regulaba la fecundación in vitro en este país, por considerarlo violatorio a la vida de embrión humano, ya que este es considerado persona desde el momento de su concepción, por lo que no podía ser tratado como un objeto y eventualmente quedar expuesto a un riesgo inminente de muerte. Ante esta situación, los afectados por dicha prohibición, se vieron en la tarea de demandar a su país, debido a que tuvieron que interrumpir los tratamientos médicos que se llevaban a cabo en ese momento, o en otros casos, se vieron en la necesidad de viajar a otros países, para poder realizarse la fecundación in vitro como técnica de reproducción humana asistida. Ellos consideraban que se les estaban violando sus derechos a la vida privada, familiar, el derecho a la integridad personal en relación con la autonomía personal y a la salud sexual.

Este caso ha sido el más importante para la ruta del establecimiento del derecho de las técnicas de reproducción humana asistida en nuestro país, toda vez que permitió cambiar el lineamiento jurisprudencial que venía manejando la Corte Constitucional Colombiana hasta el momento, sobre la temática, lo que condujo a reconocer el derecho que tienen las personas a procrearse y conformar una familia, toda vez que este último se encuentra relacionado con el derecho a la salud, del cual se desprende el derecho a la salud reproductiva, y por consiguiente, que las parejas pudiesen recibir algún tipo de tratamiento que permitiera la disminución de este tipo de padecimientos médicos, como es el caso de la infertilidad.

Por otro lado, cabe destacar que después de ser emitida la sentencia T-528 de 2014, la Corte Constitucional Colombiana, dio fin a esta primera línea jurisprudencial, y por consiguiente dio origen a un nuevo avance jurisprudencial, esto es, se dio

un giro jurisprudencial sobre la infertilidad, el cual se ha venido manejando hasta nuestros días. Por consiguiente, daremos a conocer uno de los casos más significativos de nuestro país, donde se observa dicho giro, y es el siguiente:

***Caso esposo con Síndrome de Inmunodeficiencia (VIH):** *… en la Corte Constitucional cursa una tutela presentada por una pareja de esposos que desean poder tener hijos; sin embargo, el esposo tiene VIH, razón por la que la mujer solicitó que se le autorice a través de su EPS, el tratamiento de fertilización in vitro, pues teme que su pareja le transmita el VIH a ella y al posible bebé.* Caracol Radio. (2016, Julio 8). La lucha de una pareja para poder tener hijos*. Caracol Radio.* Recuperado dehttp://caracol.com.co/radio/2016/06/30/judicial/1467309740_391295.html

La Corte Constitucional Colombiana a través de sentencia T-306 de 2016 manifestó que: ‘’El *ejercicio de los derechos reproductivos supone el reconocimiento, el respeto y la garantía de la facultad que tienen las personas de decidir libremente sobre la posibilidad de procrear o no, cuándo y con qué frecuencia, así como la libertad de decidir responsablemente el número de hijos. Por ende, la injerencia injustificada sobre este tipo de decisiones trae consigo la limitación en el ejercicio de otros derechos fundamentales como la libertad y la autodeterminación, el libre desarrollo de la personalidad, la intimidad personal y familiar y el derecho a conformar a la familiar’’* (Corte Constitucional, Sentencia T-306 de 2016).

Este ha sido el caso más importante en nuestro país, dado que la Corte Constitucional no solo da razón sobre los derechos reproductivos de las personas, sino que también reconoce derechos con respecto a la autodeterminación reproductiva, y que esta última, hace referencia a que las personas puedan decidir libremente sobre la procreación, cuando y con qué frecuencia; lo que se relaciona con el artículo 42 de la Constitución Política, cuando esta menciona que la pareja tiene derecho a decidir libre y responsablemente el número de hijos.

Igualmente se destaca el hecho de que se haya matizados otras situaciones o casos, donde hubiese la posibilidad de acceder a tratamientos que se encontraran excluidos dentro los Planes Obligatorios de Salud, los cuales son los siguientes:

a. El primero, cuando la falta de medicamentos o tratamientos excluido por la normatividad legal o administrativa del Plan de Beneficios ponga en inminente riesgo los derechos a la salud reproductiva, a la igualdad, al libre desarrollo de la personalidad y a conformar a una familia, a sabiendas de que estos no ponen en peligro gravemente la vida, la integridad persona y la dignidad, pero que puede inferir de forma negativa otras dimensiones como el bienestar psicológico y social.
b. El segundo caso, cuando el médico tratante haya prescrito el tratamiento evaluando las condiciones del paciente como son la edad, el número de intentos que deban realizarse, su condición de salud, su capacidad económica y la frecuencia; estableciendo los riesgos y efectos de su realización y justificando su viabilidad.
c. El tercer caso cuando se tratare de un tratamiento, servicio, examen, diagnostico que no tenga sustituto del mismo nivel del que se encuentre excluido del plan obligatorio de salud.
d. Y el último y cuarto caso, cuando los pacientes no tengan capacidad económica para costear los medicamentos o tratamientos que requieren y no puedan a acceder a otro sistema o plan de salud.

Cabe destacar que dichas situaciones anteriormente mencionadas, las estableció la Corte Constitucional Colombiana en sentencia T-306 de 2016. Por otro lado, destacamos enormemente lo establecido en esta jurisprudencia de la Corte, toda vez que reconoce varios tratados suscritos y ratificados por nuestro país, que hacen parte del bloque de constitucionalidad y que hacen referencia a los derechos sexuales y reproductivos que tienen los particulares.

CONCLUSIONES

Como conclusiones parciales llegamos a que el derecho positivo ha sido desbordado por los adelantos biotecnológicos y médicos, ubicándolo en desventaja frente a temas no reglamentados, como es el caso de las técnicas de reproducción humana asistida. El Código Civil, máximo instrumento de codificación de las relaciones entre los particulares (Art. 1 Código Civil), fue sancionado el 26 de mayo de 1873, hace más de un siglo, razón por la cual no pudo haber regulado aspectos que son de reciente desarrollo e importantes en la vida cotidiana.

Sin embargo, es cuestionable que el legislador actual aún a pesar de conocer de los adelantos biotecnológicos y médicos, no se haya dedicado a dar respuestas a los problemas que estos plantean a la ciencia jurídica (Moadie, 2011). Aun así, es destacable el hecho de que la Corte Constitucional Colombiana realice esfuerzos, para que las personas que quieren tener ese hijo biológico que tanto desean, puedan recibir algún tipo de tratamientos médico, tendiente a reducir los efectos de la infertilidad, y lo más destacable, que exhorte al gobierno nacional, para que este realice estudios sobre el impacto fiscal que generaría la inclusión de los tratamientos contra la infertilidad en los Planes Obligatorio de Salud de nuestro país.

También es destacable el ultimo avance legal que ha tenido la infertilidad en Colombia con la sanción de la ley 1953 de 2019, porque esto abre la puerta a la inclusión de tratamientos dentro del sistema de seguridad social en salud nacional, para las personas que tienen estas patologías. Por lo que en los próximos meses nos deberíamos preguntar qué tipo de procedimientos estarían incluidos dentro de este nuevo lineamiento.

BIBLIOGRAFÍA

Caracol Radio. (2016, Julio 8). La lucha de una pareja para poder tener hijos*. Caracol Radio.* Recuperado dehttp://caracol.com.co/radio/2016/06/30/judicial/1467309740_391295.html

Caso Artavia Murillo y Otros Vs. Costa Rica. Sentencia del 28 de noviembre de 2012.

Caso Ximénez Lopes Vs. Brasil, Sentencia de 4 de julio de 2006. Citado en Corte IDH, Caso Artavia Murillo y Otros (''fecundación *in vitro*'') vs. Costa Rica. Sentencia del 28 de noviembre de 2012.

Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observación General No. 14 (2000). Citado en Corte IDH, Caso Artavia Murillo y Otros (''fecundación *in vitro*'') vs. Costa Rica. Sentencia del 28 de noviembre de 2012.

Constitución de la Organización Mundial para la Salud (1946). Citado en CIDH, Caso Artavia Murillo y Otros (''fecundación *in vitro*'') vs. Costa Rica. Sentencia del 28 de noviembre de 2012.

Código Civil Colombiano (1873).

Constitución Política de Colombia (1991).

Corte Constitucional de Colombia (2000). Sentencia T-1104, M. P.: Dr. Vladimiro Naranjo Mesa.

Corte Constitucional de Colombia (2001). Sentencia T-636, M. P.: Dr. Manuel José Cepeda Espinosa.

Corte Constitucional de Colombia (2009). Sentencia T-890, M. P.: Dr. Luis Ernesto Vargas Silva.

Corte Constitucional de Colombia (2010). Sentencia T-550, M. P.: Dr. Humberto Antonio Sierra Porto.

Corte Constitucional de Colombia (2014). Sentencia T-528, M. P.: Dra. María Victoria Calle Correa.

Corte Constitucional de Colombia (2016). Sentencia T-306, M. P.: Dr. Gabriel Mendoza Martelo.

F. Zegers-Hochschild, G. D. Adamson, J. de Mouzon, O. Ishihara, R. Mansour, K. Nygren, E. Sullivan, S. van der Poel on behalf of ICMART and WHO (2009). Glosario de terminología en Técnicas de Reproducción Asistida (TRA). Versión revisada y preparada por el International Committe for Monitoring Assisted Reproductive Technology (ICMART) y la Organización Mundial de la Salud (OMS). Consultado en: http://www.cnrha.msssi.gob.es/bioetica/pdf/Tecnicas_Reproduccion_Asistida_TRA.pdf

Jaramillo Antillón, Juan. (2001). Evolución de la medicina: pasado, presente y futuro. Acta Médica Costarricense. Vol. 43, número 003 Colegio de Médicos y Cirujanos de Costa Rica. Pp. 104-113.

Ramírez, J. (2015, mayo 21). La infertilidad, una enfermedad olvidada por todos/ opinión. *El Tiempo.* Recuperado de http://www.eltiempo.com/archivo/documento/CMS-15795356

Meléndez, J. (2012, diciembre 21). Costa Rica, condenada por prohibir la fecundación in vitro. *El País*. Recuperado de http://internacional.elpais.com/internacional/2012/12/21/actualidad/1356055534_630622.html

Moadie, Vanina. Reflexión Crítica sobre el fenómeno corporal en la legislación colombiana y su enfoque jurisprudencial. En: Revista CRITERIOS, Universidad de San Buenaventura Bogotá, julio a diciembre de 2011. Vol. 4 No 2, p. 151-180 ISSN 2011-5733.

Programa de Acción de la Conferencia Internacional sobre la Población y el Desarrollo, El Cairo, (1994). Citado en CIDH, Caso Artavia Murillo y otros ("fecundación *in vitro*") vs. Costa Rica. Sentencia del 28 de noviembre de 2012.

República de Colombia (1994). Resolución 5261, por la cual se establece el manual de actividades, intervenciones y

procedimientos del plan obligatorio de salud en el sistema general de seguridad social en salud.

República de Colombia (2013). Resolución 5521, por la cual se define, aclara y actualiza integralmente el plan obligatorio de salud.

República de Colombia (2019). Ley 1953, por medio de la cual se establecen los lineamientos para el desarrollo de la política pública de prevención de la infertilidad y su tratamiento dentro de los parámetros de salud reproductiva.

Santamaría Solís, (2000). Técnicas de reproducción asistida. Aspectos bioéticos. Disponible en http://aebioetica.org/revistas/2000/1/41/37.pdf

CONDICIÓN DE ASILADO Y REFUGIADO EN COLOMBIA

CAMILO HERNÁNDEZ SCALDAFERRO[1]
ANDREA CAROLINA MEJÍA MONTALVO[2]
NADIN MADERA ARIAS[3]

Hernández, C. Mejia, A. & Madera, N. (2020). Condición de asilado y refugiado en Colombia. C. Hernandez, A. Mejia & N. Madera (Eds. 1), *Derecho Constitucional: diversos enfoques* (pp 133-141). Universidad Libre. http://www.unilibre.edu.co/cartagena/images/investigacion/libros/Derecho-Constitucional.pdf

INTRODUCCIÓN

El tema de la condición de asilado y refugiado se ha tornado en una apariencia inconexa entre lo que se estipula a partir de un compromiso internacional de Estados y lo que radicalmente implica el acceso a tales mecanismos y la tutela de derechos. Esta circunstancia, se difunde no sólo a nivel nacional sino también en el marco internacional y concurre una disputa de igualdad para ser concedido el asilo y refugio y garantizar el ejercicio pleno de los derechos humanos que de alguna forma han sido vulnerados o relegados a ciertas causas internas de un país en concreto.

Este estudio es parte de una propuesta de investigación en alianza con un grupo de México para analizar la condición de asilado

1 Estudiante de séptimo semestre de Derecho de la Corporación Universitaria Antonio José de Sucre CORPOSUCRE Correo electrónico: Hernandezscaldaferro@gmail.com ORCID iD: https://orcid.org/0000-0002-6421-3692
2 Estudiante de séptimo semestre de Derecho de la Corporación Universitaria Antonio José de Sucre. CORPOSUCRE Correo electrónico: carolinamontalvo025@hotmail.com ORCID iD: https://orcid.org/0000-0002-6599-0987 223
3 Profesor universitario de la Coporación Universitaria Anotnio José de Sucre CORPOSUCRE. Correo electrónico: nadin_madera@corposucre.edu.co ORCID iD: https://orcid.org/0000-0002-1998-3284

y refugiado desde un contexto comparado bajo los parámetros internacionales contemplados en el Convenio de Ginebra de 1951 y demás pactos, así como de normas jurídicas respectivas. Si bien se atiende un resultado parcial con base al primer objetivo específico de investigación, la temática se enfoca en precisar los factores que inciden en la falta de responsabilidad de parte de los Estados que han asumido compromisos internacionales y producto de esto, la realidad revela la exclusión de ese estatus personal que ya de forma inoportuna no se configura en un simple derecho sino que además existen pretextos de restricción en el acceso a la condición de asilado y refugiado.

METODOLOGÍA

La investigación parte desde la aplicación del paradigma constructivista de manera que implica la existencia de una interacción entre el docente y el estudiante en el transcurso del estudio, puesto que origina una labor recíproca y constante de conocimiento, de tal modo que sea posible arribar a una sinopsis productiva y que los contenidos aportados garanticen un mutuo aprendizaje significativo para ambos, asimismo sustenta una práctica pedagógica que proyecta la inevitable y necesaria relación entre la concepción y la metodología que se debe tener respecto de la enseñanza y el aprendizaje como también ciertos aspectos vinculados entre sí, como los objetivos, los contenidos, la metodología misma y de por sí, las técnicas y recursos, para luego culminar con el proceso de evaluación, por lo tanto, en el contexto educativo es esencial hacer referencia al constructivismo puesto que sus prácticas educativas cotidianas requieren clarificarse para que se alcance el objetivo común de la educación, que es el debido aprendizaje. (Ortiz, 2015)

El enfoque metodológico del presente estudio es de carácter cualitativo ya que: “busca la comprensión de los fenómenos en su ambiente usual, desarrollando la información basada en la descripción de situaciones, lugares, textos, individuos, etc” (Ramos, 2015, p. 15). Además como puntualiza Monje (2011):

> La investigación cualitativa por su parte, se nutre epistemológicamente de la hermenéutica, la fenomenología y el interaccionismo simbólico. El pensamiento hermenéutico parte del supuesto que los actores sociales no son meros objetos de estudio como si fueran cosas, sino que también significan, hablan, son reflexivos. También pueden ser observados como subjetividades que toman decisiones y tienen capacidad de reflexionar sobre su situación, lo que los configura como seres libres y autónomos ante la simple voluntad de manipulación y de dominación. El pensamiento hermenéutico interpreta, se mueve en significados no en datos, está abierto en forma permanente frente al cerrado positivo. Se interesa por la necesidad de comprender el significado de los fenómenos y no solamente de explicarlos en términos de causalidad. Da prioridad a la comprensión y al sentido, en un procedimiento que tiene en cuenta las intenciones, las motivaciones, las expectativas, las razones, las creencias de los individuos. Se refiere menos a los hechos que a las prácticas. (p. 12)

En el marco del tipo de investigación, éste es llevado a cabo desde el alcance descriptivo toda vez que tiene como propósito determinar distintas características o rasgos importantes de cualquier fenómeno que esté dentro de los márgenes del estudio que se analice (Hernández et al., citado en Hernández, Hernández, Ríos, Tous y Zabala, 2017). Al mismo tiempo, manifiesta Dankhe, citado en Hernández, Fernández y Baptista (1991) que "los estudios descriptivos buscan especificar las propiedades importantes de personas, grupos, comunidades o cualquier otro fenómeno que sea sometido a análisis" (p. 60). De este modo, a partir de este tipo de investigación se sustenta todos los pormenores que desencadena la condición de asilado y refugiado en Colombia.

Por otra parte, la adopción de un análisis documental es producto de "un conjunto de operaciones intelectuales, que bus-

can describir y representar los documentos de forma unificada sistemática para facilitar su recuperación" (Dulzaides y Molina, 2004, p. 2) por consiguiente se hace viable la escogencia del análisis documental para este estudio.

Más aún, como resultado de que el estudio estará así mismo centrado en un asunto bibliográfico sobre diversas posturas jurídicas de autores como de preceptos jurisprudenciales relativos a la condición de asilado y refugiado en Colombia, esto conlleva a que se configure: "el procesamiento analítico-sintético que, a su vez, incluye la descripción bibliográfica y general de la fuente, la clasificación, indización, anotación, extracción, traducción y la confección de reseñas" (García, citado en Dulzaides y Molina, 2004, p. 2)

RESULTADOS Y DISCUSIÓN

Dado el primer objetivo de investigación y bajo el sustento sea doctrinario o legal de las figuras del asilo y el refugio para contextualizarlos en el presente estudio, por una parte, Palomera y Norambuena (2018) contemplaron la definición de los asuntos mencionados desde un criterio divergente así:

> Es necesario establecer las diferencias entre asilo y refugio. En el primer caso, quienes solicitan esa condición son personas que buscan protección en legaciones diplomáticas de un país o lugares que se consideren como parte de la extensión del territorio nacional: consulados y residencias diplomáticas. Medios de transporte como buques o aviones de un determinado país, son también considerados parte de la soberanía territorial. Es ese el asilo diplomático. Por su parte, nuestro tema central, el refugio, se acepta como tal lo dispuesto por la Convención de Ginebra de 1951 y el protocolo de 1967 en que se expresa que un refugiado es una persona que busca amparo en un país distinto al propio debido a temores de ser perseguido por condición de raza, religión u origen natal. (p. 134)

De igual forma, la fijación del término asilo como derecho no es ajeno a las enciclopedias jurídicas, por lo menos, la AAVV, citada en Villanueva (2017) sostuvo que se conoce como:

> Aquella institución en virtud de la cual un Estado ofrece protección a determinados individuos que no poseen su nacionalidad y cuya vida, libertad o derechos fundamentales se encuentran gravemente amenazados o en peligro por actos de persecución o violencia derivados del comportamiento activo u omisivo de terceros Estados. (p. 120)

Respecto del vocablo refugio y su definición dentro de un contexto histórico, Rubio (s.f.) expuso que consiste:

> En la existencia de un temor fundado a ser perseguido por motivos de raza, religión, nacionalidad u opinión política, así como el encontrarse fuera del país de nacionalidad y el no poder o no querer regresar por dicho temor o razón, o no querer acogerse a la protección de dicho país. (p. 140)

Por otro lado, en el contexto de la concepción jurídica del asilo y el refugio, desde un marco internacional la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados, las Naciones Unidas (1951) fijó el término refugio como aquella persona que:

> Debido a fundadores temores de ser perseguida por motivos de raza, religión, nacionalidad, 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 su residencia habitual, no pueda o, a causa de dichos temores, no quiera regresar a él. (p. 2)

Por su parte, el artículo 1° del Decreto 2840 de 2013 compilado en el artículo 2.2.3.1.1.1 del Decreto Único Reglamentario 1067 de 2015 contempló:

> Por un lado en el literal b la noción de refugio en el sentido de aquella persona que se hubiera visto obligada a salir de su país porque su seguridad o libertad han sido amenazadas por violencia generalizada, agresión extranjera, conflictos internos, violencia masiva de los derechos humanos u otras circunstancias que hayan perturbado gravemente el orden público y por otro lado el literal c, puntualizó además respecto del refugio que es cuando una persona por razones fundadas para creer que estaría en peligro de ser sometida a tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes en caso de que se procediera a la expulsión, devolución o extradición al país de su nacionalidad o, en el caso de que carezca de nacionalidad, al país de su residencia. (Decreto 2840, 2013, art. 1° y Decreto 1067, 2015, art. 2.2.3.1.1.1)

Ahora bien, la noción del asilo a partir de una norma jurídica se estipula en la Convención Americana de Derechos Humanos en su artículo 22 numeral 7°, de tal forma que el derecho de buscar y recibir asilo en territorio extranjero se configura cuando una persona sea objeto de persecución por delitos políticos o conexos con los políticos (Pacto de San José, 1969, art. 22.7)

De manera que con base al primer objetivo de investigación en relación a la conceptualización tanto del asilo como del refugio respecto de autores y normas jurídicas, dichas concepciones reflejan un criterio diferenciador y producto de ello, ambas figuras legales plantean un marco de aplicación de acuerdo a las circunstancias fácticas en las que se encuentre una determinada persona que solicita el amparo de sus derechos humanos y más aún que son aspectos que se han reconocido a nivel internacional y no es indiferente para el Estado colombiano.

CONCLUSIONES

A partir de los resutados parciales de la investigación, se concluyó que:

1. El desarrollo del asilo y el refugio no es ajeno en el marco internacional, toda vez que se han adoptado instrumentos de reconocimiento de derechos humanos respecto de las personas a las cuales va destinada dicha protección.

2. La doctrina ha contemplado el concepto tanto del asilo como del refugio de tal forma que la configuración de nociones es indudable y todo ello se enmarca en establecer las circunstancias fácticas bajo el estricto parámetro de aplicación de una figura u otra.

3. En cuanto a la fijación de las nociones del asilo y el refugio a partir de normas jurídicas se evidencia que la precisión legal de ambos términos va enfocada en estipular de forma necesaria y conveniente el ámbito de manejo de dichos criterios y de allí que la adopción de los preceptos jurídicos en esta materia se orienta en todo momento al amparo de los derechos humanos que de alguna forma han sido vulnerados a raíz de las condiciones en que se manifiesta la problemática de las variables de estudio.

BIBLIOGRAFÍA

Dulzaides, M., y Molina, A. (2004). Análisis documental y de información: dos componentes de un mismo proceso. Acimed, 12(2), 1-4

Hernández, R., Fernández, C., y Baptista, P. (1991). Metodología de la investigación. México D.F., México: Mc Graw-Hill

Hernández, L., Hernández, C., Ríos, C., Tous, Y., y Zabala, S. (2017). Consecuencias jurídicas cuando halla acoso laboral en el marco de las relaciones de trabajo en CORPOSUCRE

(proyecto de aula). Corporación Universitaria Antonio José de Sucre CORPOSUCRE, Sincelejo, Colombia

Ministerio de Relaciones Exteriores. (6 de diciembre). Por la cual se establece el Procedimiento para el Reconocimiento de la Condición de Refugiado, se dictan normas sobre la Comisión Asesora para la Determinación de la Condición de Refugiado y otras disposiciones. (Decreto 2840 de 2013). DO: 48.996

Ministerio de Relaciones Exteriores. (26 de mayo). Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Administrativo de Relaciones Exteriores. (Decreto 1067 de 2015). DO: 49.523

Naciones Unidas. (1951). Convención sobre el Estatuto de los Refugiados. Recuperado de https://www.acnur.org/5b0766944.pdf

Monje, A. (2011). Metodología de la investigación cuantitativa y cualitativa. Guía didáctica. Recuperado de https://www.uv.mx/rmipe/files/2017/02/Guia-didactica-metodologia-de-lainvestigacion.pdf

Ortiz, D. (2015). El constructivismo como teoría y método de enseñanza. Sophia, Colección de Filosofía de la Educación, (19), 93-110

Palomera, A., y Norambuena, C. (2018). Refugio y asilo de bolivianos durante la dictadura chilena entre 1973 y 1975. Diálogo Andino, (57), 133-146

Pacto de San José. (1969). Convención Americana sobre Derechos Humanos. Recuperado de https://www.oas.org/dil/esp/tratados_b-32_convencion_americana_sobre_derechos_humanos.htm

Ramos, C. (2015). Los paradigmas de la investigación científica. Av.psicol, 23(1), 9-17

Rubio, P. (s.f.). El concepto de refugiado en la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951: tratamiento normativo y realidad. Instituto de Estudios Internacionales, 137-148

Villanueva, A. (2017). Aproximándonos al derecho al asilo en España. Revista Lusófana de Educação, (37), 117-130


UNIVERSIDAD LIBRE
SCIENTIA
FONS
LIBERTATIS
COLOMBIA