



InterNaciones

Año 10
Número 25, julio-diciembre 2023

DOI: [10.32870/in.vi25](https://doi.org/10.32870/in.vi25)

Universidad de Guadalajara

Dr. Ricardo Villanueva Lomelí
Rector General

Dr. Héctor Raúl Solís Gadea
Vicerrector Ejecutivo

Mtro. Guillermo Arturo Gómez Mata
Secretario General

Dr. Carlos Ivan Moreno Arellano
Coordinador General Académico

**Centro Universitario de Ciencias
Sociales y Humanidades**

Dr. Juan Manuel Durán Juárez
Rector del CUCSH

Dra. Katia Magdalena Lozano Uvario
Secretaria Académica

Lic. Xochitl Ferrer Sandoval
Secretaria Administrativa

Dr. Jocelyn Suzanne Pierrette Gacel
Directora de la División de Estado y Sociedad

Lic. María del Rosario Ortiz Hernandez
Coordinadora Unidad Editorial

ISSN: 2007B-9834

InterNaciones

Año 10
Número 25, julio-diciembre 2023



*Revista del Centro de Estudios Europeos
Centro Universitario de Ciencias Sociales y Humanidades
Universidad de Guadalajara*

Consejo Editorial

Doctor Francisco Aldecoa Lizarraga (director, Centro Superior de Estudios de Gestión y Catedrático de la Universidad Complutense de Madrid, España). Doctor Jordan Barbulescou (presidente, Senado Universitario y director del Instituto de Estudios Latinoamericanos isla, Bucarest, Rumania). Doctor Luis Martínez Cerna (director ejecutivo, Centro Latinoamericano de Relaciones con Europa, celare). Doctor Miguel Ángel Gutiérrez (director, Centro Latinoamericano de Globalización y Perspectivas celygp, Argentina). Doctor Roman Kralik (director, Departamento de Ética General y Aplicada, Facultad de Artes Constantino El Filósofo, Universidad Hodzova 1, Eslovaquia). Doctor Marco Moreno Pérez (decano, Políticas y Administración Pública, Universidad Central de Chile). Doctor Carlos Alberto Vigil Taquechel (Observatorio Global, univercyt Portugal, Cuba).

Comité Editorial

Doctor Hans-Peter Müller (Humboldt University Berlin and chief editor of the Berliner Journal für Soziologie, Alemania). Doctor Jaime Preciado Coronado (Estudios Políticos y Sociales, UdeG, México). Doctor Alberto Rocha Valencia (Departamento de Estudios Ibéricos y Latinoamericanos, UdeG, México). Doctor Jaime E. Tamayo Rodríguez. (Departamento de Estudios de los Movimientos Sociales, UdeG, México). Doctor Daniel E. Morales Ruvalcaba (Center for Latin American Studies, School of International Studies, Sun Yat-sen University, China). Doctor David Coronado (Departamento de Sociología, UdeG, México). Doctor José Antonio Méndez Sanz (Universidad de Oviedo). Doctora Marta Vergara Fregoso (Departamento de Estudios Internacionales, UdeG, México). Doctor Jorge Sir (Universidad Arturo Prat de Chile). Doctor Horacio Ferreyra (Universidad Católica de Córdoba, Argentina). Doctor Jorge Alberto Quevedo Flores (Departamento de Estudios Internacionales, UdeG, México). Maestro J. Trinidad Padilla López (Departamento de Estudios Internacionales, UdG, México). Doctor Carlos Pulleiro Méndez (Bilbao, España. Universidade del País Vasco). Doctora Isabel Araújo Branco (Lisboa, Portugal. Universidade Nova de Lisboa). Doctor José Arnés Arévalo (Universidad Santo Tomás de Colombia). Doctor Eduardo Tzili Apango (Universidad Autónoma Metropolitana-UAM Xochimilco, México). Doctora Carla D. Aceves Ávila (Maestría en Relaciones Económicas Internacionales y Cooperación, UdeG, México). Doctora María Alejandra Vizcarra Ruíz (Estudios de Estado y Sociedad, UdeG, México).

Directora

Dra. Lourdes M. Arce Rodríguez

Edición Técnica

Juan Alfonso Cruz Vázquez

InterNaciones, Año 10, núm. 25, julio-diciembre 2023, es una publicación semestral editada por la Universidad de Guadalajara, a través del Centro de Estudios Europeos del Departamento de Estudios Ibéricos y Latinoamericanos de la División de Estudios de Estado y Sociedad del CUCSH. Av. de los Maestros, puerta 1, Col. Alcalde Barranquitas, C.P. 44260. Guadalajara, Jalisco, México. Tel. (33) 3819-3300 exts. 23391, 23531 y 23532, <http://www.publicaciones.CUCSH.udg.mx/>, correo electrónico: larcerodriguez@gmail.com. Editor responsable: Lourdes M. Arce Rodríguez. Reserva de Derechos al Uso Exclusivo versión electrónica 04-2014-041113531000-203, ISSN: 2007B-9834 otorgado por el Instituto Nacional del Derecho del Autor. Licitud de título y contenido: 16629, otorgado por la Comisión Calificadora de Publicaciones y Revistas Ilustradas de la Secretaría de Gobernación. Impresa por Publicaciones de la Noche, S de RL de CV, Madero 687, colonia Centro, C.P. 44100, Guadalajara, Jalisco, México. Este número se terminó de editar en marzo de 2023.

Las opiniones expresadas por los autores no necesariamente reflejan la postura de la Revista *InterNaciones*.

Queda estrictamente prohibida la reproducción total o parcial de los contenidos e imágenes de la publicación sin previa autorización de la Universidad de Guadalajara.



InterNaciones

Año 10

Número 25, julio-diciembre 2023

DOI: 10.32870/in.vi25

Presentación.....	7
<i>José Cruz Guzmán Díaz, Lorena Martínez Martínez y Margarita Cantero Ramírez</i>	
Análisis de la diplomacia cultural de la ciudad de Hiroshima, Japón. Hacia una diplomacia cultural de la paz.....	11
<i>Analysis of the cultural diplomacy from the city of Hiroshima, Japan. Towards a cultural diplomacy of peace Omar Cornejo Caldera</i>	
La paz como fundamento político del cambio de paradigma constitucional en Colombia.....	31
<i>Peace as the political foundation of the Constitutional Paradigm in Colombia Ivanna Calvete León, Lina María Morales Quintero y Laura Yuleiny Granada Gómez</i>	
Propuesta de indicadores de cultura de paz para incorporarse al índice de desarrollo humano para su aplicación internacional en microrregiones	53
<i>Proposal for culture of peace indicators to be incorporated into the human development index for its international application in micro-regions Dulce María González Gómez y Enrique Arámbula Maravilla</i>	

Los medios alternos de solución de controversias como ejes de fortaleza para la cultura de la paz y la legalidad.....	75
Alternative dispute resolution as an axis of strength for the culture of peace and legality	
<i>Andrea Adlae Contreras Meza y Karina Del Carmen Chávez Ochoa</i>	
Análisis jurídico de la relación entre los derechos humanos y los Objetivos de Desarrollo Sostenible	103
Legal analysis of the relationship between human rights and the Sustainable Development Goals	
<i>Rubén Oswaldo Lozano Díaz y Tatiana Vanessa González Rivera</i>	
El derecho al trabajo digno ante el ODS 8 y la tecnificación del mercado de trabajo mexicano.....	131
The right to decent work in the light of SDG 8 and the technification of the Mexican labor market	
<i>Margarita Cantero Ramírez y Jorge Ortiz Torres</i>	
La cibernética jurídica y los contratos cibernéticos.....	153
Legal cybernetics and cybernetic contracts	
<i>Cristian Alejandro Vidal Rúa</i>	
Términos abusivos en avisos de privacidad, su registro como mecanismo para garantizar el derecho a la protección de datos personales.....	173
Abusive terms in privacy notices, their registration as a mechanism to guarantee the right to the protection of personal data	
<i>Karla de Jesús Díaz Santana y Julio César Gómez Santos</i>	
El abstencionismo electoral no es un derecho	191
Electoral abstentionism is not a right	
<i>Jesús Andrés Sandoval Gallo y Martha Patricia García Rodríguez</i>	

Presentación

DOI: 10.32870/in.vi25.7274

*José Cruz Guzmán Díaz
Lorena Martínez Martínez
Margarita Cantero Ramírez*

En la actualidad se registran constantes cambios en los entornos que representan retos para los sistemas sociojurídicos que buscan garantizar la protección de los derechos fundamentales, una manera de lograr dicho fin es por medio del fortalecimiento de la cultura de paz. Bajo este contexto, estos tópicos resultan relevantes desde el orden internacional al local dado que se reflejan en las interacciones entre personas, instituciones y sociedades en distintos ámbitos de la vida diaria.

En este sentido, el número presenta acercamientos realizados por profesionistas, académicos, investigadores y profesores desde la multidisciplina al estudio de los derechos fundamentales y la cultura de paz, dando cuenta de la relación estrecha donde se atraviesan y convergen niveles micro, meso y macro en los fenómenos y problemas de estudio, al colaborar en estos abordajes perspectivas que se complementan dentro de las ciencias sociales.

Estos intereses, preocupaciones y análisis se ven materializados en los manuscritos que conforman este número, los cuales abordan en particular la cultura de paz desde dos visiones distintas donde se visibiliza la relación entre las pautas internacionales con los esfuerzos locales en esta materia; se vinculan los derechos humanos y fundamentales con los objetivos de desarrollo sostenible (ODS); de igual manera, se retoma el desarrollo tecnológico para evidenciar nuevas necesidades jurídicas a escala internacional en cuestión de cibernética y protección de datos personales. Asimismo, se abarca el tema de abstencionismo electoral como elemento clave en la cultura de paz y los derechos fundamentales,

al tiempo que se presentan reflexiones sobre el sistema penitenciario a partir de las recomendaciones internacionales.

El primer texto, “Análisis de la diplomacia cultural de la ciudad de Hiroshima, Japón. Hacia una diplomacia cultural de la paz”, aborda el esfuerzo de las ciudades japonesas para crear un proyecto de paradiplomacia que busca el desarme nuclear entre la comunidad internacional, resaltando el rol de estas ciudades como actores internacionales que permita replantear la búsqueda de paz en las relaciones internacionales con una mayor participación en procesos de pacificación que no sean solo un idealismo utópico.

Posteriormente, se presenta el manuscrito “La paz como fundamento político del cambio de paradigma constitucional en Colombia”, donde se retoma el auge de la Constitución como una alternativa social, jurídica y política ante los enfrentamientos donde la interpretación del derecho se ha visto influida por paradigmas que impactan en cambios estructurales e incluso vulneraciones al sistema de derechos humanos en este país que se garanticen y protejan pese al contexto de violencia donde la paz es reconocida como un postulado de base constitucional a ser protegida por el Estado.

Por su parte, el texto “Propuesta de indicadores de cultura de paz para incorporarse al índice de desarrollo humano para su aplicación internacional en microrregiones” presenta un análisis de diversos indicadores e índices del desarrollo, social, económico, cultural, salud, paz, educación y con perspectiva de género con la finalidad de construir una propuesta de modelo de acuerdo al índice de desarrollo humano que permita reflejar los avances en materia de cultura de paz para diseñar e implementar un instrumento cuantitativo para medirla en la cotidianidad.

Aunado a ello, el texto “Los medios alternos de solución de controversias como ejes de fortaleza para la cultura de paz y de legalidad” presenta un análisis en el contexto colombiano y mexicano de estos como una forma de administrar justicia con brevedad, los cuales suelen ser desconocidos y/o ignorados por un gran sector de la sociedad al seguir predominando la difusión de la justicia tradicional donde una parte gana y la otra pierde, dejando de lado la posibilidad de que ambas partes ganen al tiempo de difundir su práctica para situarlos como la principal forma de aplicación de justicia en ambos países.

Mientras que el manuscrito “Análisis jurídico de la relación entre los derechos humanos y los objetivos de desarrollo sostenible” retoma la agenda 2030 y los ODS que buscan mejorar la calidad de vida en el mundo donde se determinó la relación entre ambos, demostrando una relación estrecha a través de instrumentos y herramientas que transforman a las metas de los ODS, bajo ciertos contextos, en alcanzables a través de la obligatoriedad propia de estas prerrogativas fundamentales.

En el texto “El derecho al trabajo decente ante el ODS 8 y la tecnificación del mercado de trabajo mexicano” se da cuenta del incremento y desarrollo tecnológico en el ámbito laboral a partir de lo cual el trabajo se ha transformado surgiendo nuevos retos para garantizar el derecho al trabajo permitiendo caracterizar la tecnificación del mercado de trabajo, del derecho al trabajo decente y su relación con otros derechos humanos.

En “La cibernética jurídica y los contratos cibernéticos” se reconoce al teletrabajo como una herramienta fundamental para el auge de nuevas formas de trabajar, trayendo consigo necesidades y situaciones relacionadas con los contratos por Internet, en particular sobre los contratos de adhesión, identificando que dentro de ellos no existen términos ni contraofertas, solo adhesiones a las plataformas virtuales, por lo cual la cibernética jurídica pretende dar concepto y guía a todas estas nuevas tecnologías que surgen con el desarrollo tecnológico en materia laboral.

Además, en el texto “Términos abusivos en avisos de privacidad, su registro como mecanismo para garantizar el derecho a la protección de datos personales” se retoma el tema del auge tecnológico donde se puede correr el riesgo de dejar al usuario en una desprotección jurídica, ante lo cual se plantea la aplicación de avisos de privacidad que informen a los usuarios sobre sus derechos y el tratamiento que se dará a sus datos sin que estos sean estandarizados para evitar términos abusivos que lleguen a vulnerar el derecho a la protección de datos personales.

Finalmente, como cierre del número se presenta el texto “El abstencionismo electoral no es un derecho”, donde se considera a ello como una práctica nociva para los países democráticos del mundo. Además, se establece que se trata de una práctica adoptada por los ciudadanos como una forma de manifestación, pero no es un derecho, por lo tanto, no debe considerarse como una opción jurídicamente via-

ble. De tal manera que dentro de las mismas prácticas de participación ciudadana existen mejores y más eficientes medios de protesta, que sí tienen efectos y alcances jurídicos y que incluso fortalecen el espíritu democrático de estos, como lo es la anulación del voto.

Las problemáticas identificadas en el contexto actual analizadas desde la perspectiva de los derechos fundamentales y la cultura de paz que se presentan en el número 28 de la *Revista Internaciones* buscan brindar al lector una visión sociojurídica alternativa para el estudio de estas, desde una perspectiva global que se visibiliza en el día a día.

Análisis de la diplomacia cultural de la ciudad de Hiroshima, Japón. Hacia una diplomacia cultural de la paz

DOI: 10.32870/in.vi25.7255

*Omar Cornejo Caldera*¹

Resumen

Este trabajo estudiará a las ciudades japonesas de Hiroshima y, de manera paralela, Nagasaki, en su trayecto por crear una paradiplomacia enfocada en el desarme nuclear. Se tiene como objetivos el estudiar la diplomacia cultural creada por las ciudades niponas que promueve el desarme entre la comunidad internacional, a través del análisis de la acción diplomática de estos actores subestatales, demostrando los resultados enfocándose en el desarme nuclear internacional.

Se considera la pertinencia de este trabajo para la introducción de los conceptos y metodologías de la investigación por la paz y sus comentarios hacia las teorías tradicionales de las relaciones internacionales, teniendo como ejemplo a dos ciudades que han incluido en sus políticas públicas el trabajo por la paz.

Por lo anterior, el presente artículo versa sobre las implicaciones de la paradiplomacia de las ciudades de Hiroshima y Nagasaki en las estrategias de desarme nuclear a escala internacional, tomando en cuenta la participación de las ciudades como actores internacionales.

Palabras clave: Estudios de Paz, Diplomacia cultural, Paradiplomacia, Desarme nuclear, Actores no tradicionales.

Recibido: 08 de noviembre 2022. Aceptado: 24 de noviembre 2022.

Received: 08 November, 2021. Accepted: 24 November, 2021.

1. Maestría en Relaciones Internacionales de los Gobiernos y Actores Locales, Centro Universitario de Ciencias Sociales y Humanidades, UDG, México. Correo electrónico: omar.cornejo9775@alumnos.udg.mx.

ORCID-ID: <https://orcid.org/0000-0002-3082-9202>

ANALYSIS OF THE CULTURAL DIPLOMACY FROM THE CITY OF HIROSHIMA, JAPAN. TOWARDS A CULTURAL DIPLOMACY OF PEACE

Abstract

This article will study the Japanese cities of Hiroshima, and in parallel Nagasaki, in their journey to create a paradiplomacy focused on nuclear disarmament. The objectives are to study the cultural diplomacy created by the Japanese cities promoting disarmament among the International Community, through the analysis of the diplomatic actions of these sub-state actors, demonstrating the results focusing on international nuclear disarmament.

The relevance of this work is towards the introduction of the concepts and methodologies of Peace investigations (PI) and its comments around the traditional theories of international relations, taking as an example two cities that have based their public policies on the work for peace and nuclear disarmament.

Therefore, this article deals with the implications of the paradiplomacy of the cities of Hiroshima and Nagasaki in nuclear disarmament strategies at the international level, taking into account the participation of cities as international actors.

Keywords: Peace studies, Cultural diplomacy, Paradiplomacy, Nuclear disarmament, Non-traditional actors.

1. Introducción

Aproximarse al estudio de las armas nucleares, tanto cualitativa como cuantitativamente, resulta complejo debido a las causas de seguridad nacional que cada Estado presenta al respecto de sus arsenales. Sin embargo, es posible realizar estimaciones al respecto del tamaño de los arsenales que poseen los *Estados Nuclearmente Armados* (como se categorizan en el Tratado de No Proliferación Nuclear), así como aquellos países que por condiciones políticas no accedieron a la adhesión de controles internacionales para el desarme nuclear o renunciaron a ellos.

La Oficina de Asuntos de Desarme de la Organización de las Naciones Unidas (OADNU) estima la existencia de 22,000 armas nucleares en el mundo, mientras que el Instituto Internacional de Estudios para la Paz de Estocolmo, a través de su Anuario del año 2015, calcula unas 15,800 cabezas nucleares en posesión de nueve países, cinco de ellos adheridos al Tratado de No Proliferación Nuclear (NPT, por sus siglas en inglés).

A la luz de la reciente escalada en las tensiones diplomáticas suscitadas por el conflicto bélico entre Ucrania y Rusia, el riesgo latente sobre el uso de armas nucleares se ha colado entre las líneas del debate público, propiciando a su vez que recobre relevancia el interés por las propuestas de desarme nuclear planteadas desde hace décadas en diferentes tratados internacionales.

Ante esta problemática, el presente ensayo estudiará a las ciudades japonesas de Hiroshima y, de manera paralela, Nagasaki, en su trayecto por crear una paradiplomacia enfocada en el desarme nuclear, teniendo como objetivos estudiar la diplomacia cultural creada por las ciudades niponas que promueve el desarme entre la comunidad internacional y analizar si la acción diplomática de estos actores subestatales ha tenido algún resultado enfocado en el desarme nuclear internacional. Debido a la información escasa, imprecisa y aún no profundamente analizada en el mundo hispanohablante, y la dificultad de acceder o entender fuentes de primera mano en japonés, se plantea este trabajo como una investigación de tipo exploratoria.

2. Desarrollo

2.1. Marco teórico referencial: paz imperfecta y diplomacia cultural como referencia teórico conceptual

La categoría de análisis que representa la paz imperfecta se considera idónea para el tema presente, debido a que esta explica la realidad social e histórica como una en la cual la paz se posiciona por encima del pensamiento pesimista donde la existencia de la paz se considera nula, imposible o anacrónica, desafiando las posturas realistas de las relaciones internacionales.

Este posicionamiento de los estudios de paz ve que, a pesar de la existencia del conflicto, la paz predomina en la existencia humana. Esto se puede observar en cualquier sistema de relaciones, desde las más cercanas y comunes hasta aquellas involucradas en el sistema internacional; o a través del tiempo, haciendo una lectura histórica donde no se ponga el conflicto como base para el desarrollo y el estudio antropológico, sino la paz.

Las formas de acción de la paz imperfecta son las de actos regulativos, transformadores y cotidianos de los conflictos, conflictos que pueden llevar a la violencia. La paz no es por ningún motivo absoluta, sino que está en constante desarrollo, inacabada, y la visión de esta teoría es que siempre debe estar en construcción, una paz terminada es contraria a su propia ontología (Muñoz & Arenas, 2012), aquí es donde se centra el significado de la paz imperfecta, en no pensar que esta tiene un punto de llegada, sino que todos los posibles conflictos existentes necesitan ser comprendidos y resueltos de una forma creativa; sin esta capacidad creativa y emocional originaria de los humanos la paz no podría existir.

El conflicto no deja de hacerse presente en las continuas relaciones sociales, la paz imperfecta lo reconoce como parte del universo, de las realidades y las vivencias, pero no lo sobrepone a la paz como modelo principal de análisis. El conflicto es una característica de los seres vivos necesaria para su autopreservación, pero esto no quiere decir que todos o la mayoría de los conflictos dentro de nuestra historia como seres humanos se hayan traducido en violencia, según evidencia ha sido todo lo contrario.

Tanto en la historia como en la sociología, y hasta en las relaciones internacionales, se deberían estudiar las acciones en las que se regulan de manera pacífica los conflictos. Algunas formas en las cuales se pueden ver estas interacciones pacíficas tanto en relaciones verticales como de manera horizontal, según Muñoz (2006), estos son algunos de los que podríamos observar:

Individual/grupal	Regional/estatal	Internacional/planetaria
Socialización, caridad, cariño, dulzura, solidaridad, cooperación o mutua ayuda	Acuerdos, negociación, Intercambios	Pactos, acuerdos, tratados, organismos internacionales, intercambios, ONG

Fuente: Elaboración propia.

Una de estas experiencias de paz imperfecta puede verse materializada en las acciones por parte de los habitantes de Hiroshima y Nagasaki, que al haber sido destruidas sus ciudades por uno de los artefactos más destructivos y mortales debido a un conflicto, no han buscado la venganza ni la represión sino la no repetición; sus habitantes y el mundo han creado lazos alrededor de esto donde de formas directas e indirectas

tas reivindican la paz no como un objetivo de primer orden, como se hizo después de la Segunda Guerra Mundial (Toro Calonje, 2020), sino como una donde se incluyen las distintas experiencias y fenomenologías de la paz desde una perspectiva en la que no se niega el conflicto.

Pasando al concepto de diplomacia cultural, se considera que este es polivalente, ya que tanto diplomacia como cultura tienen significados distintos entre diferentes comunidades e individuos; a causa de esto es fundamental para cualquier trabajo que quiera utilizar estos dentro de su apartado teórico otorgar una definición al menos resumida de qué es la cultura y cómo la diplomacia la usa para llevar a cabo sus objetivos teóricos (Rodríguez Barba, 2015).

Saint-Pierre (2003) define la cultura como

un conjunto complejo que incluye el conocimiento, las creencias, el arte, las costumbres, el derecho, las tradiciones, así como toda aquella disposición o uso adquirido (normas, valores y modelos de comportamiento) para el hombre que vive en sociedad.

En tanto, la UNESCO la definió como

el conjunto de los rasgos distintivos espirituales y materiales, intelectuales y afectivos que caracterizan a una sociedad o a un grupo social y que abarca, además de las artes y las letras, los modos de vida, las maneras de vivir juntos, los sistemas de valores, las tradiciones y las creencias (Conferencia Mundial sobre las Políticas Culturales, 1982).

Más allá de su significado, hemos visto que la cultura y el arte han ayudado no solo a desarrollar industrias para beneficio de los Estados, han ayudado a visualizar, comprender y están inmiscuidos en asuntos importantes para la comunidad internacional como las migraciones, los derechos humanos, la diversidad, la tecnología, la globalización y la reformulación del concepto de seguridad (Rodríguez Barba, 2015).

La diplomacia cultural también es polivalente y tiene en la mayoría de sus acepciones, la mayoría de las interpretaciones sobre diplomacia cultural vienen ligadas a una visión realista sobre su uso, es decir, el principal actor quien ejecuta la diplomacia cultural es el Estado y sus instituciones encargadas de posicionar la política exterior.

En segundo orden se encuentran organismos privados o descentralizados con objetivos específicos, sin embargo, para este trabajo se

prefiere la interpretación de Cummings (2003), en la que explica que la diplomacia cultural es “el intercambio de ideas, información, arte u otros aspectos entre las naciones y sus pueblos con el fin de lograr un entendimiento mutuo”.

La perspectiva de la diplomacia cultural de este trabajo no es la de un instrumento que cae en el reduccionismo de considerarla un utensilio destinado a la expansión del Estado (ya sea en su formato territorial, político o económico) sino como un vehículo cuyo propósito es propiciar el entendimiento mutuo, incrementar la comunicación, y generar relaciones (Montoya Ruiz, 2014), atributos que congenian con los posicionamientos y estudios de la paz, pero que quizá dentro del sistema internacional dominado por las teorías de corte realista se puedan ver como con demasiado escepticismo y esto conlleve a su infravaloración debido a su no correlación como un instrumento del *soft power*, la cual es vista como el ejercicio del poder sin el uso de amenazas o la coerción directa, estatal, y su uso de esta diplomacia para promover los valores y la riqueza cultural de una nación con miras al beneficio del Estado (Barba, 2015) o del mero interés nacional.

Las ciudades también pueden ejercer la diplomacia cultural, la Universidad del Sur de California (USC), en su Centro de Diplomacia, menciona que la diplomacia cultural está subsumida en las categorías de diplomacia pública o del *soft power* y las consecuencias que trae ello, sin embargo, no quiere decir que las ciudades no puedan ejercer la diplomacia cultural, ya que existe una reciente necesidad por parte de las ciudades (especialmente las más cosmopolitas) de crear estrategias para tratar diferentes circunstancias como la migración, el ascenso del populismo nacionalista y el multiculturalismo.

Dentro de este panorama las ciudades han creado líneas de comunicación y redes trasnacionales para intercambiar cuestiones culturales, una de ellas es la World Cities Culture Forum, en donde 39 ciudades (a mayo de 2022) y sus sectores culturales discuten sobre industria y el rol de la cultura para el desarrollo social (Priewe, 2020).

Para entender el carácter de cooperación que existe desde las ciudades, podemos resaltar las características de estas al momento de abordar los conflictos:

Hay que tener en cuenta que las autoridades locales generalmente no poseen armas, dado que estas son monopolio del Estado. De esta forma, las autoridades locales tenderán a ver los problemas menos militares y buscarán soluciones

dentro de su ámbito de competencia a través de iniciativas más enfocadas en la seguridad humana (Kramer, 2013, p. 33).

Además de las redes multilaterales de ciudades existen las relaciones uno a uno, el seguimiento de relaciones antiguas o la formalización de nuevas, todas respondiendo a los objetivos de una diplomacia cultural bajo los significados de Cummings; una diplomacia fuera de los preceptos del *soft power* parece estar llevándose a cabo.

2.1.1. Contexto social japonés post Segunda Guerra Mundial

Las condiciones políticas a las que se sujeta el mundo posterior a la Segunda Guerra Mundial surgen del enfrentamiento entre dos potencias político-militares que, bajo el sustento ideológico de la doctrina económica a la que cada una se adscribe, comienzan a generar zonas de influencia para detentar el poder mediante acciones propias del imperialismo.

Es en este tenor que Estados Unidos y la extinta Unión Soviética comienzan una de sus carreras más álgidas: la armamentística. A la par de este enfrentamiento encuadrado en el periodo de la Guerra Fría, Japón deponía las armas y se disponía a reestructurar su sistema político-institucional bajo un conjunto de medidas apoyadas principalmente por la ocupación estadounidense que se mantuvo hasta 1952, las cuales serían fundamentales para su pronta recuperación.

Entre las acciones claves para el resurgimiento económico japonés tenemos a la doctrina Yoshida, la cual se basó principalmente en una estrategia de seguridad; por una parte, aceptaba un pacifismo con reservas y, por otro, aseguraba su territorio a través de un tratado firmado con Estados Unidos, dicha doctrina fue fundamental para la recuperación económica que tuvo Japón, este cambio en la política exterior trajo consigo estabilidad, prosperidad y seguridad a la nación nipona (Pérez Esquivel, 2014, p. 42).

Japón, habiendo sido partícipe en la Segunda Guerra Mundial como protagonista al lado de las otras dos potencias del Eje, además de reestructurar su economía y sociedad tras la derrota, tuvo que dar un giro en la proyección que tenía hacia el mundo. Posterior a las detonaciones de las dos bombas atómicas en Hiroshima y Nagasaki, el

rostro del Imperio tuvo que cambiar a uno donde las acciones de la guerra fueran, si no olvidadas, cuando menos más difusas.

La apuesta del país nipón para redefinir su imagen ante el mundo se da tras su entrada en la UNESCO en 1951, que para Pérez (2014) configura la primera de cinco etapas de la evolución de la diplomacia cultural japonesa, haciendo de la cultura y los productos tecnológicos un estandarte de reposicionamiento dentro de la comunidad internacional.

Las mismas limitaciones del país para acceder al *poder duro* desde las posiciones regulares, como lo es la posesión de un ejército propio y al que se le pueda catalogar como “poderoso”, hace hasta obligada la recurrencia de Japón a modalidades distintas para el resurgimiento de su identidad nacional.

Si bien para el poderío militar de sus vecinos en la región, estos esfuerzos de posicionamiento cultural pueden significar un agregado al *poder duro* con el cual acompañar su inmersión en latitudes occidentales, la situación particular de Japón no hace otra cosa más que forzar la adopción de políticas de fomento a la cooperación internacional, a la par de una dispersión de sus elementos culturales, desde los más arraigados a la tradición nipona, hasta los más *pop* como el anime, el manga o el J-Pop (Espinoza Méndez, 2013).

Insertándose nuevamente en el plano internacional, Japón logra que sus productos y elementos culturales puedan permear dentro de los mercados regionales asiáticos para posteriormente allanar el terreno en las potencias occidentales de la Unión Europea y Estados Unidos. Sin embargo esta proyección se vuelve un sujeto sin rostro, es un *poder blando* sin el verbo rector del Estado. Se denota la desaparición del Estado-nación en la aplicación de políticas diplomáticas orientadas a mejorar la imagen de un Estado con precedentes que no sirven al contexto de pacificación al que se encuentra forzosamente sujeto (Osorio, 2016).

Esto se puede ver influenciado por la situación concreta de la región, pues para librar la asociación negativa que los vecinos de Japón tienen al respecto del país con sus productos, se recurrió a la eliminación de rasgos culturales japoneses en los productos nipones que inundaron el mercado asiático posterior al año de 1960.

Posterior a la crisis bursátil que el país atravesó en 1990, se reformuló la aplicación de estas estrategias de diplomacia cultural ligadas al *poder blando*. El uso de la cultura popular ahora es un pilar de la pro-

ducción que se exporta al mundo, siendo los productos de contenido cultural como el anime, el manga o los *doramas*, piezas fundamentales de la nueva estrategia de implementación del *poder blando* que el país adoptó en 2002 con Yonichiro Koizumi a la cabeza de la jefatura del Gobierno Japonés (Baquero Hernández, en Jaramillo Jassir, 2015).

2.2. Hiroshima y Nagasaki como agentes diplomáticos

2.2.1. Contexto de la diplomacia nuclear

Si bien existen dilemas éticos al respecto del uso de la cultura dentro de los programas de políticas exteriores, hablar de diplomacia cultural no implica la instrumentalización de los elementos culturales de una nación para alcanzar el sometimiento o conquista entre Estados, por el contrario, “posibilita ese tránsito de información y conocimiento acogiendo una mirada de largo plazo, y acondiciona la construcción de roles de amistad en medio de la diferencia, de la diversidad” (Montoya Ruiz, 2014, p. 193).

Crear las condiciones para el fortalecimiento de las relaciones entre Estados a partir de un enfoque de cooperación, es el primer reto al que se enfrenta la diplomacia cultural, particularmente por la escalada en las tensiones internacionales a la luz del conflicto bélico en la región del Dombás, y a la que se subsumen intereses regionales por el control de la zona y sus recursos.

Por su parte, la adopción y compromiso a largo plazo de medidas que propicien el desarme nuclear no han tenido la trascendencia esperada. Pese a la firma de tratados internacionales en la materia, el compromiso de los Estados Nuclearmente Armados no ha pasado de plasmar su firma en ellos, puesto que los arsenales siguen creciendo y, hasta hace unos años, se encontraban en miras de modernizarse (Rubbi, 2016). Para lograr una cooperación en la materia, la adhesión a los tratados no debe entenderse como el fin, sino como un medio que acompañe a las medidas de cooperación insertas en el ejercicio de la diplomacia cultural.

En ese orden de ideas, nos enfrentamos a una indeterminación de los Estados para adoptar medidas que propicien el desarme, al ser los instrumentos multilaterales el fin en sí mismo que *construirá la paz*, es decir, se sientan las bases de un futuro pacificador en documentos

cuya aplicación no está sustentada sobre nada más que la coacción entre Estados. A decir de Grasa (2010):

La idea, sencilla, es que ocuparse de la construcción de la paz, en un sentido que va más allá de la ausencia de violencia directa, supone abordar las causas y los factores múltiples que provocan el estallido y surgimiento de la violencia en los conflictos contemporáneos (Grasa, 2010, p. 73).

Así pues, la resolución de los conflictos a partir de su reconocimiento y regulación es el segundo punto al que se le debe hacer frente al momento de crear un modelo pacificador que haga valer la soberanía de los Estados, a la vez que procura el mutuo entendimiento a partir del intercambio cultural.

2.2.2. La diplomacia cultural de Hiroshima y Nagasaki al respecto del desarme nuclear

A continuación analizaremos las implicaciones de la paradiplomacia de las ciudades de Hiroshima y Nagasaki en las estrategias de desarme nuclear a escala internacional, tomando en cuenta la participación de las ciudades como actores internacionales.

2.2.2.1. Diplomacia y actores no tradicionales para el desarme

El primer intento diplomático por abolir las armas nucleares se dio en México en 1967 con el Estatuto de desnuclearización de América Latina y el Caribe, también llamado Tratado de Tlatelolco. Este primer esfuerzo por la desnuclearización ha tenido algunos efectos según Gil Rodríguez (2017), este acuerdo, cuando menos en la región, sigue vigente, un genuino interés por mantener la zona libre de armas nucleares y que esta ha promovido el desarme nuclear más allá de la región latinoamericana y caribeña, con los siguientes acuerdos firmados en el mundo:²

2. En 1992, Mongolia, por cuenta propia, generó una declaración unilateral, se declaró como un Estado libre de armas nucleares y fue reconocido en la Asamblea General de las Naciones Unidas con la resolución 53/77D.

Nombre del Tratado	Objetivo	Fecha de firma	Entrada en vigor
Tratado de Rarotonga	Establecer una Zona Libre de Armas Nucleares en el Pacífico Sur	6 de agosto de 1985	11 de diciembre de 1986
Tratado de Bangkok	Crear una ZLAN en el Sudeste asiático	15 de diciembre de 1995	27 de marzo de 1997
Tratado de Pelindaba	Crear una ZLAN en África	11 de abril de 1996	15 de julio de 2009
Tratado de Asia Central	Crear una ZLAN en Asia Central	11 de abril de 1996	21 de marzo de 2009

Fuente: Elaboración propia con datos recopilados de Gil Rodríguez (2017).

En la introducción de su trabajo “La no proliferación de armas nucleares a fines del siglo XX”, Miguel Marín Bosch (1996) menciona: “El desarme nuclear es demasiado importante para dejarlo únicamente en manos de gobiernos y sus dirigentes políticos y militares”.

Marín Bosch describe cómo es que diferentes actores no tradicionales han generado avances para proyectar la agenda del desarme nuclear, pone el ejemplo de cómo en 1993 presiones por organizaciones no gubernamentales y la Asamblea General de las Naciones Unidas exigieron un fallo de la Corte Internacional de Justicia (CIJ) acerca de la legalidad del uso de las armas nucleares respecto a la salud y el medio ambiente. Al igual, en 1994 se exigió que la CIJ se pronunciara al respecto: “¿El uso o amenaza de las armas nucleares está permitido en alguna circunstancia bajo el Derecho Internacional?”.

También en 1994 la Asamblea hizo una resolución en la que se estipula un plan de acción a través de un programa en la cual se propuso una reducción escalonada de la amenaza nuclear, esto fue propiciado inicialmente por una ONG llamada Parlamentarios para la Acción Mundial.

Otro ejemplo de cómo actores no tradicionales inciden dentro del régimen de desarme puede observarse en la Alliance for Peacbuilding, Search for Common Ground o la Swisspeace, entre muchos otros (Berg, 2008). El anterior menciona que los debates en torno al desarme nuclear no han rendido muchos frutos pero que eso no significa que no haya habido progreso, el autor menciona los siguientes puntos para afirmar esto:

- Existen ahora formas de que estudiantes investiguen, aprendan y ejecuten la paz a través de líneas concretas (que antes no existían).
- El aumento de misiones de paz de las Naciones Unidas posterior a la Guerra Fría.
- Hay un mayor número de personas con interés de mantener una estabilidad dentro de la sociedad.
- Hay mayor eficiencia por parte de aquellos profesionales de la pacificación y la edificación de la paz.
- El mundo del arte, la cultura y la ciencia cada vez se integran más a las discusiones sobre la paz y la violencia. Por ejemplo, la Academia Mundial de Arte y Ciencia se ha pronunciado sobre que deban existir más fuentes (no solo las estatales) para que se aborde el tema del desarme con más seriedad (Berg, 2008).

Berg menciona que es sumamente necesaria la intervención del activismo ciudadano, y de nuevas figuras políticas que están del lado de la paz, ya que existe una corriente cada vez más consciente sobre la problemática que exige a los gobiernos de todos los niveles responder mejor a las necesidades de su población.

3. Acciones diplomáticas de Hiroshima y Nagasaki

El texto de Hirokazyu Miyazaki “Hiroshima and Nagasaki as models of city diplomacy” (2021) se relaciona enteramente con el tema que aquí se trata, al correlacionar los esfuerzos que ha llevado las ciudades de Hiroshima y Nagasaki con sus modelos de diplomacia de la ciudad, a diferencia de otras ciudades que han promocionado temas como los de estudios urbanos, seguridad y terrorismo, estas dos ciudades se han destacado por promover una visión de un mundo sin armas nucleares desde 1970. Los alcaldes de estas dos ciudades han logrado justificar el uso de recursos públicos para generar campañas asociadas con un objetivo político que tradicionalmente se encontraría fuera de su jurisdicción.

Hiroshima y Nagasaki han desarrollado su legitimidad como promotores de la cultura del desarme a escala local, nacional e internacional. Sin embargo su legitimidad ha sido, desde los años 70, cuestionada tanto por su cooperación con el gobierno nacional como su confrontación con él. Lo que les ha dado impulso a ser reconocidas

como entes diplomáticos ha sido su colaboración con ciudades, con organizaciones no gubernamentales y con individuos fuera de Japón.

Miyasaki nos dice que Hiroshima y Nagasaki han conseguido legitimidad en el campo del desarme nuclear como actores en el escenario internacional (más allá de su relación histórica con lo sucedido en sus respectivas ciudades) a través de tres procesos:

- Legitimidad a través de la despolitización: Actores locales se dedicaron a promover la paz en los años 40 y 50 (religiosos, empresarios, artistas), los alcaldes de estas ciudades quedaron con una responsabilidad histórica en promover la paz y han efectuado casi de manera ritual acciones encaminadas a esto. Las ciudades también ofrecieron su visión en las Naciones Unidas durante el conflicto de la Guerra Fría. Se promovieron campañas despolitizadas para la eliminación de las armas nucleares enfrascadas en el universalismo y el humanitarismo por parte de los ayuntamientos.
- Legitimidad a través de repolitización: en los 90, las ciudades, especialmente Nagasaki creó infraestructura y declaraciones para promover la paz en desafío con la política nacional de la época. Los alcaldes de estas dos ciudades participaron en 1996 como testigos ante la Corte Internacional de Justicia contra la legitimidad del uso de las armas nucleares; el gobierno nacional instó a los dos alcaldes a no criticar a Estados Unidos, sin embargo, los dos alcaldes dejaron claro que el uso de las armas nucleares debería de ser ilegal en todos los casos, esto fue una afrenta al Estado nipón; ambos alcaldes decidieron repolitizar su apoyo a la paz dirigiéndose a una audiencia global y a sus cada vez más politizados ciudadanos.
- Legitimidad a través del *networking*: colaboradores globales, Alcaldes por la Paz, organizaciones no gubernamentales, y ciudadanía internacional. A diferencia de los otros dos puntos, la legitimidad ya no solo se generaba a través de las discusiones de las relaciones entre Estados Unidos y Japón o de la memoria de guerra, sino que hoy en día existe una colaboración multitudinaria en la cual existe un compromiso por la eliminación de las armas nucleares y esta es expresada, afirmada y compartida (Miyasaki, 2021).

3.1. Análisis de la información recopilada de Hiroshima y Nagasaki

La información aquí recopilada nos permite observar que, en el caso concreto de Hiroshima y Nagasaki, las dos ciudades se han hecho de una legitimidad para abordar y reposicionar la discusión en torno al desarme nuclear, principalmente por haber sido las únicas ciudades blancos de un ataque con este tipo de armamento. La situación específica de estas dos ciudades permite que puedan articularse como interlocutores no alineados a un interés político particular del Estado

al que pertenecen, pudiendo desplegar diferentes acciones de movilización sin que estas tengan una interpretación hostil para la soberanía de los Estados Nuclearmente Armados.

Remitiéndose a los hechos particulares respecto al desarme en el mundo, nos encontramos con escenarios alentadores para el estudio de las conflictividades y la paz, toda vez que existe un interés al respecto de la pacificación de la sociedad mediante el empleo de mecanismos de acción distanciados de la tradición bélica de resolución de conflictos. La prevalencia de actores con capacidad de diálogo fuera de un contexto estatal es un punto fundamental para que, justamente los actores estatales y subestatales, se involucren en el fortalecimiento y promoción de agendas que permitan construir un contexto de paz sostenida, al asumir compromisos con estos actores que se mantienen fuera de la influencia del ámbito estatal.

Se forjan alianzas entre actores internacionales y gobiernos locales, dentro y más allá de las zonas de conflicto, en un intento de crear entornos políticos e institucionales en los que dura la reconstrucción. Concretamente, las agencias de ayuda humanitaria, las organizaciones de la ONU, las agencias de transición administrativa, fuerzas de mantenimiento de la paz y ONG invitan a los gobiernos locales a sumarse a su labor de esfuerzos para consolidar de la paz (Musch, 2014, p. 3).³

La aportación de estas dos ciudades para el fortalecimiento de los vínculos con actores institucionales no gubernamentales ha incidido de manera concreta en la creación de fundaciones, centros de estudio, iniciativas y alianzas gubernamentales para la paz, como la Hiroshima Peace Culture Foundation (HPCF, 2004), cuyo propósito es “transmitir los hechos sobre el bombardeo y contribuir a la difusión del pensamiento que promueve la paz y la comprensión/cooperación internacional”.

Precisamente este es un ejemplo de cómo la vinculación internacional centrada en la construcción de una agenda de paz con fines específicos en común puede derivar en acciones concretas que incentiven la cooperación fuera de contextos politizados. Es el fortalecimien-

3. Texto original en inglés: *Partnerships are forged between international actors and local governments, within and beyond conflict areas, in attempts to create political and institutional environments in which reconstruction lasts. Concretely, humanitarian aid agencies, UN organizations, transitional administrations, peace-keeping forces and NGOs invite local governments to join their peace-building efforts* (Musch, 2014, p. 3).

to de estas alianzas multilaterales lo que permitirá preservar un compromiso común a largo plazo que ayude a transitar hacia un modelo de cooperación para el desarme, que reconozca en primer lugar los conflictos existentes y cuya meta sea la distensión de las hostilidades para lograr una resolución favorable con todas las partes.

3.2. Evidencia teórica

Los conceptos de la paz imperfecta y de la diplomacia cultural por parte de las ciudades están relacionados y se fortalecen en el imaginario global de manera bidireccional. La labor de las ciudades y sus actores en cuestiones de paz ha sido significativa a través de la historia, los gobiernos locales parecen tener una responsabilidad para contribuir en los diálogos y los debates sobre paz, los cuales se han construido un sinnúmero de organizaciones con miras de tratar el tema del desarme nuclear.

Hiroshima y Nagasaki han demostrado a través de su historia cómo es que la diplomacia cultural dentro de sus ciudades ha transmitido a una escala global el concepto de cultura de la paz. Musch (2022) nos dice que aún la diplomacia de las ciudades tiene una visión estrecha sobre la paz pero que se va desarrollando mientras exista más cooperación descentralizada.

Bajo la postura de esta idea, podemos comprender que no existe una paz, sino paces que se desarrollan de manera intersubjetiva entre las personas y sociedades; sí, es real, pero esta misma se superpone a la realidad. La paz es imperfecta en su suposición y además en su aplicación, la realidad supone que siempre existirán conflictos de los cuales tendremos que estar trabajando a los cambios sociales, a nuestros valores y también a la forma en la cual nos interrelacionamos a través de la conflictividad. Imponer una forma de paz es conflictivo y afirmar que esta solo es ausencia de violencia no es un esfuerzo suficiente para comprender la complejidad de la realidad social donde eventualidades violentas puedan surgir y resurgir.

Desde una perspectiva de las relaciones internacionales se analiza si las organizaciones internacionales deberían de actuar con actores locales en el manejo de conflictos, ya que estos se les adjudican casi enteramente a los Estados, y si es así, qué efectos tendría.

Como lo hemos visto en los casos de Hiroshima y Nagasaki, la realidad es que las ciudades ya han participado en asuntos que supuestamente solo tendrían que pertenecer a los Estados, las teorías sobre la ciudad de Rogier van der Plujim (2007) y su propuesta del por qué las ciudades son buenos actores en los roles diplomáticos se han visto reflejadas en estas dos ciudades: pueden reconocer más fácilmente la politización y las problemáticas en el orden local, y se perciben como actores (y también han actuado) más neutrales y despolitizados.

4. Resultados y conclusiones

El desarrollo de armamento nuclear en el mundo no ha parado, Rusia cuenta con misiles hipersónicos y los países anglosajones están en proceso de investigación de estas armas destructivas. La ONU se ha visto completamente rebasada ante un posible escenario de catástrofe nuclear, demostrando que la diplomacia vertical ha fallado para detener la barbarie de la guerra, por ello más que nunca se necesitan nuevos proyectos para replantear la búsqueda de paz en las relaciones internacionales.

El planteamiento de que nuevos actores como las ciudades desarrollen la cultura de la paz, se presenten a través de agentes tales como los ciudadanos con un interés por la paz, incentivando, organizando, interactuando y generando redes alrededor del mundo, la cual es una alternativa para que los Estados comprendan que son innecesarias las armas nucleares y que existe una presión coordinada a escala global para afrontar esta necesidad humana.

Las experiencias de las ciudades de Hiroshima y Nagasaki nos han demostrado que la intervención de las ciudades como entes diplomáticos en aras de la paz es posible, y estos dos han provocado que distintos actores a escala global participen en los procesos de pacificación y en la teorización de la paz.

Si existe una incapacidad tanto en el sistema internacional tradicional como en los mismos Estados para entablar discusiones en torno a los conflictos y la paz, una propuesta sería que la ciudadanía global ejerciera este rol a través de medios despolitizados y sin interferencia de los gobiernos centrales, utilizando la cultura como un lenguaje diplomático en el cual se llegue a puntos de encuentro entre distintas

sociedades, utilizando la cultura no como una herramienta del *soft power*, sino al contrario, para dismantelar los imperialismos culturales impuestos por las políticas exteriores de los Estados en un formato vertical y escuchar a los pueblos de manera horizontal.

Ante esto, lo lógico sería pensar quién se va a encargar de esto si no van a ser los Estados u organizaciones pagadas por los Estados y que no garantizarían la neutralidad necesaria para el desarrollo de esta integración social que una a las localidades de forma horizontal. Una de las respuestas puede encontrarse en las ciudades. La paz, al estar subordinada a los temas de seguridad, no se contempla como un asunto de ciudades, a menos que hayan tenido un asunto histórico de relevancia. Sin embargo, el tema de desarme nuclear incluye a toda persona en este planeta debido a su carácter destructivo masivo, por eso el incentivar la paz imperfecta como proyectos locales para el desarme es un objetivo que las ciudades del mundo podrían tener; esto, en el caso de Hiroshima y Nagasaki, les puede otorgar legitimidad.

Para acompañar a estos procesos de propuesta y construcción de una agenda de paz común en favor del desarme, la creación de alianzas estratégicas entre ciudades y organizaciones no gubernamentales juega a favor de ambas figuras; por un lado, establece un punto de reconocimiento común entre actores no gubernamentales y aquellos que forman parte de una estructura estatal, mientras que articula una proyección de escala mayor al alcance que inicialmente podría tener un ente subestatal.

Pensar en la ciudadanía organizada como aliada a largo plazo en los procesos de paz es fundamental, pues son, finalmente, las personas en todos los niveles en que se vive la realidad global quienes son el objetivo, el agente, y quienes deben disfrutar de una vida en paz.

Bibliografía

- Barba, F. R. (2015). *Cultural diplomacy. What is it and what it is n't?* 18.
- Berg, R. (2008). ¿Están forjando los estudiantes un mundo más pacífico? *Boletín de OIE*, 50(1), 15-16.
- Bosch, M. M. (1996). La no proliferación de armas nucleares a fines del siglo XX. *Revista Mexicana de Política Exterior*, 50, 130-160.
- Dietrich, W., Alvarez, J. E., & Koppensteiner, N. (2006). *Key texts of peace studies*. LIT Verlag Münster.

- Espinosa Méndez, A. M. (2013). La proyección de imagen a partir de Soft Power, mediante Nation Branding y Diplomacia Pública en el caso de Japón, durante el periodo 2002 - 2010 [Bachelor Thesis, Universidad del Rosario]. En Dinnie, K., *Nation Branding. Concepts, Issues, Practice*. Oxford: Butterworth-Heinemann, 2008. https://doi.org/10.48713/10336_4380
- Exteriores, S. de R. (2016). México, histórico promotor del desarme nuclear y la no proliferación. <http://www.gob.mx/sre/fr/articulos/mexico-historico-promotor-del-desarme-nuclear-y-la-no-proliferacion>
- Gil Rodríguez, F. (2018). El Tratado de Tlatelolco: Tan vigente como hace 50 años. *Revista de Relaciones Internacionales de la UNAM*, 129. <http://www.revistas.unam.mx/index.php/rri/article/view/63237>
- Grasa, R. (2010). *Cincuenta años de evolución de la investigación para la paz: Tendencias y propuestas para observar, investigar y actuar*. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/libro?codigo=608031>
- HPCF (2004). Hiroshima Peace Culture Foundation. <http://www.pcf.city.hiroshima.jp/hpcf/english/about/index.html#purpose>
- Jaramillo Jassir, M. (2015). *Poder blando y diplomacia cultural: Elementos claves de políticas exteriores en transformaciones*. Editorial Universidad del Rosario.
- Kramer, K. (2013). *Las autoridades locales como actores constructores de paz en el marco de la cooperación descentralizada*. Institut Universitari d'Estudis Europeus - UAB.
- López-Martínez, M. (s/f). *Manual de paz y conflictos*. Recuperado: 19 de mayo de 2022, de http://wpd.ugr.es/~eirene/wp-content/files/publicaciones/ColeccionEirene/eirene_manual/Historia_de_la_Paz.pdf
- Mirek, H. (1986). *El tratado de tlatelolco. Limitaciones y resultados*. 14.
- Miyazaki, H. (2021). Hiroshima and Nagasaki as models of city diplomacy. *Sustainability Science*, 16(4), 1215-1228. <https://doi.org/10.1007/s11625-021-00968-1>
- Montoya Ruiz, S. (2014). *La redefinición de la diplomacia cultural en el mundo contemporáneo (Redefinition of Cultural Diplomacy in the Contemporary World)* (SSRN Scholarly Paper N.º 2394146). Social Science Research Network. <https://papers.ssrn.com/abstract=2394146>
- Montoya, S. (2012). *La redefinición de la diplomacia cultural en el mundo contemporáneo* [Tesis, Universidad de Externado de Colombia]. <file:///C:/Users/Propietario%20Asus/Downloads/SSRN-id2394146.pdf>
- Muñoz, F. A. (s/f). *La paz imperfecta*. 36.
- Muñoz, F. A., & Arenas, J. M. J. (2012). Desfragmentar, o armonizar, al ser humano desde la perspectiva compleja de la investigación para la paz. *RECERCA. Revista de Pensament i Anàlisi*, 12, 61-86.
- Muñoz, F. A., & Carmona, J. B. (s/f). *La praxis (teoría y práctica) de la paz imperfecta*. 24.

- Musch, A., & Sizoo, A. (2009). *City Diplomacy: The role of local governments in conflict prevention, peacebuilding and post-conflict reconstruction* | Knowledge Platform Security & Rule of Law. VNG International. <https://www.kpsrl.org/publication/city-diplomacy-the-role-of-local-governments-in-conflict-prevention-peacebuilding-and-post-conflict-reconstruction>
- Osorio, J. (2016). *Influencia de la cultura popular en las relaciones internacionales: poder blando en el este de Asia (Influence of the Popular Culture in International Relations: Soft Power in East Asia)* (SSRN Scholarly Paper N.º 2830331). Social Science Research Network. <https://doi.org/10.2139/ssrn.2830331>
- Pérez Esquivel, A. (2014). *La cultura y las tradiciones como factores fundamentales de la diplomacia durante la ocupación estadounidense (1945-1952) y como influyó para el Milagro Japonés*. <https://repositorioinstitucional.buap.mx/handle/20.500.12371/5856>
- Pérez, L. A. V. (2014). *POP POWER: Diplomacia Pop para una Sociedad Global*.
- Priewe, S. (2020). *Cultural Diplomacy & the City: Part Two*. USC Center on Public Diplomacy. <https://uscpublicdiplomacy.org/blog/cultural-diplomacy-city-part-two>
- Rodríguez Barba, F. (2015a). Cultura y Diplomacia: La Diplomacia Cultural de Québec a 50 años de la Doctrina GérinLajoie. *Reflexión Política*, 17(33), 6-19.
- (2015b). Diplomacia Cultural. ¿qué es y qué no es? *Espacios Públicos*, 18(43), 33-49.
- Rubbi, L. N. (2016). *Arsenales nucleares en el mundo*. <https://repositorio.uade.edu.ar/xmlui/handle/123456789/4933>
- Toro Calonje, A., & Toro Calonje, A. (2020). Procesos de comunicación para la paz. *Anagramas -Rumbos y Sentidos de la Comunicación-*, 18(36), 115-137. <https://doi.org/10.22395/anqr.v18n36a7>

La paz como fundamento político del cambio de paradigma constitucional en Colombia

DOI: 10.32870/in.vi25.7265

Ivanna Calvete León¹
Lina María Morales Quintero²
Laura Yuleiny Granada Gómez³

Resumen

La Constitución de 1991 se presentó como una alternativa política, jurídica y social para terminar con esta época de enfrentamientos bajo un fundamento de paz. Asimismo, el derecho ha tenido transformaciones respecto a la manera en cómo se plantean los estudios jurídicos, reconociendo a través de la historia de las instituciones la aparición de diferentes paradigmas del derecho que generan cambios estructurales frente a la manera en cómo entendemos, y aplicamos el derecho.

De acuerdo con ello, este artículo propone una reflexión acerca de las transformaciones paradigmáticas del derecho y los planteamientos jurídicos.

Recibido: 30 de noviembre 2022. Aceptado: 07 de diciembre 2022.

Received: 30 November, 2021. Accepted: 07 December, 2022.

1. Abogada, especialista en Derecho Penal y magister en Conflicto y Paz de la Universidad de Medellín. Docente investigadora de la Institución Universitaria de Envigado, Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas. Coordinadora del semillero Conflicto, Derecho y Sociedad. Miembro del grupo de investigación "Auditorio Constitucional". Editora de la revista *Nuevo Derecho* de la Institución Universitaria de Envigado. Envigado, Colombia, Correo electrónico: icalvete@correo.iue.edu.co. ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-5421-5264>
2. Abogada. Institución Universitaria de Envigado. Envigado, Colombia. Correo electrónico: Immoralesq@correo.edu.co. ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-5073-7022>
3. Estudiante del pregrado de Derecho, miembro del semillero de investigación Conflicto, Derecho y Sociedad de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Institución Universitaria de Envigado. Envigado, Colombia. Correo electrónico: lygranada@correo.iue.edu.co. ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-52086155>

co-políticos de paz del Estado colombiano a partir del momento histórico fundamental para el ordenamiento jurídico colombiano que corresponde a la creación de la Constitución Política de 1991 y que ha generado consigo consecuencias frente a las políticas de gobierno y de Estado del país.

Palabras clave: Conflicto, Estado Social de Derecho, Constitucionalismo, Paz.

PEACE AS THE POLITICAL FOUNDATION OF THE CONSTITUTIONAL PARADIGM IN COLOMBIA

Abstract

The 1991 Constitution was presented as a political, legal and social alternative to put an end to this period of confrontations under a foundation of peace. Likewise, law has undergone transformations regarding the way in which legal studies are approached, recognizing through the history of institutions the appearance of different legal paradigms that generate structural changes in the way we understand and apply the law.

Accordingly, this article proposes a reflection on the paradigmatic transformations of law and the juridical-political approaches to peace of the Colombian State from the fundamental historical moment for the Colombian legal system that corresponds to the creation of the Political Constitution of 1991 and that has generated consequences for the government and State policies of the country.

Keywords: Conflict, Constitutionalism, Social Rule of Law, Peace.

Introducción

Desde mediados del siglo XX la historia colombiana ha estado marcada por un contexto de violencia bajo las dinámicas del conflicto interno armado, lo que ha propiciado la vulneración sistemática del Derecho Internacional Humanitario y de las prerrogativas de los derechos humanos (Centro Nacional de Memoria Histórica, 2013). En consecuencia, la Constitución de 1991 se presentó como un mecanismo jurídico-político cuyo enfoque estaba dirigido al logro de la reconciliación política y social que estableciera la paz como una motivación general para su fundamentación y, por lo tanto, para su existencia.

La paz en la Constitución de 1991 logró constituirse como un eje articulador que sirvió finalmente para establecerse como directriz jurídica y política de la norma fundamental que vincula al Estado y a los ciudadanos desde la esfera pública hasta la esfera privada a velar por su cumplimiento y que corresponde a entender la paz como marco

interpretativo para las diferentes acciones normativas y sociales que se lleven a cabo en su vigencia.

La importancia de la paz como contenido sustancial que traza un canon de interpretación en el ordenamiento jurídico en Colombia fundamenta el punto de partida para la adopción de un nuevo paradigma que se pregunta por las nuevas formas del derecho en el marco de la constitucionalización, lo que implica el reconocimiento de cambios en cuanto a la creación, aplicación e interpretación de las normas en el marco de un Estado social de derecho (Calvete & Garcés, 2019). Es decir que, con la Constitución de 1991 que dista de la concepción de estricta legalidad (Ferrajoli, 2011) que es posible identificarla en la Constitución de 1886, se da paso a la adopción de “un amplio catálogo de derechos y garantías fundamentales” (Restrepo, 2018, p. 56) que trae consigo nuevas exigencias al Estado y, a su vez, replantea la manera de entender, estudiar, analizar y aplicar las normas jurídicas más allá de los requisitos procedimentales y las de formalidades.

En este sentido, la paz como fundamento constitucional ha impulsado decisiones políticas y jurídicas que tienen como objetivo poner fin al conflicto mediante salidas negociadas o alternativas jurídicas que corresponden a mecanismos de justicia transicional y cuya finalidad es el establecimiento de una paz estable y duradera.

En este orden de ideas, como ejemplo de lo anterior se presentó la Ley 975 (2005), también llamada “Ley de justicia y paz”, que buscó implementar medios jurídicos que pudieran favorecer punitivamente a aquellos miembros de los grupos armados ilegales con ánimo de lograr la reincorporación, lo que permitiría a su vez lograr desarticular los bloques insurgentes y contrainsurgentes existentes en el país.

Otro ejemplo de negociación y medidas de justicia transicional que pone en evidencia la importancia que ha tenido el alcance de la paz en Colombia, se presenta con las negociaciones que se dieron entre el Gobierno Nacional y las Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia (FARC-EP) que se llevaron a cabo entre 2012 y 2016 y que concluyeron con el Acuerdo Final que marcó un nuevo cambio político y la terminación de una época de enfrentamientos y violencia derivada de la guerra con este grupo guerrillero fundado desde mediados del siglo XX. Esta negociación y posterior acuerdo se reconoce como un hito en la historia del país, dada la importancia nacional e internacional que

tuvo como caso de análisis de la aplicación de la justicia transicional en un conflicto interno armado de más de cincuenta años.

Teniendo como punto de partida el rol fundamental que tiene la paz para el Estado colombiano, esta investigación que consta en este texto parte de la reconstrucción de la división analítica de los paradigmas del derecho que tiene una gran relevancia en los estudios socio-jurídicos en tanto reconoce los cambios estructurales que ha tenido el estudio del derecho en los últimos años y las consecuencias que dichos cambios han derivado. Esta reconstrucción se realiza con la finalidad de dar claridad a cada una de las características que los identifican, sus presupuestos y las diferencias que tienen entre sí.

Posteriormente, el artículo establece la relación que tiene la demanda social del establecimiento de la paz que abanderó los movimientos políticos y ciudadanos de finales de la década del ochenta y principios del noventa con la creación de una nueva Constitución en Colombia, lo que permite plantear una reflexión acerca de las implicaciones de reconocer la paz como el fundamento político de la norma constitucional del país.

Finalmente, con base en lo anterior, se analiza la transición paradigmática del ordenamiento jurídico en Colombia que tuvo lugar con la creación de la Constitución de 1991, abordando las implicaciones sociales, jurídicas y políticas que tiene reconocer la existencia de contenidos fundamentales dentro de la norma superior jerárquica como condicionamiento de validez del ordenamiento jurídico, como canon de interpretación y como directriz constitucional.

Una mirada a los paradigmas del derecho

Los paradigmas del derecho representan la ruptura mediante la cual se agrupa una tendencia donde se identifican las diferentes formas desde las cuales se analiza, se entiende, se estudia y se aplica el derecho. Cuando se irrumpe una determinada manera de pensar el derecho pasa a repensarlo desde otro punto de partida, y este último representa una nueva alternativa influyente y acogida, es en ese momento en el cual se está frente a la irrupción que enmarca la presentación de un nuevo paradigma del derecho identificando la transformación de la forma en cómo se concibe el derecho y sus implicaciones.

Para entender los cambios de paradigmas en el derecho, retomamos la distinción analítica propuesta por la teoría de Luigi Ferrajoli como uno de los autores más influyentes dentro del análisis jurídico y que dentro de sus obras ha buscado identificar tres momentos desde donde se puede rastrear dichos paradigmas. Es pertinente indicar que para este artículo partimos de la distinción analítica presentada por Ferrajoli, sin embargo, en el desarrollo de los paradigmas se hace la retroalimentación desde los autores exponenciales de dichos paradigmas con la finalidad de desprendernos de la postura teórica e ideológica de Ferrajoli.

Ahora bien, Ferrajoli identifica tres grandes paradigmas constitucionales que han tenido lugar en la historia del derecho, por un lado, se refiere al paradigma legalista, por otra parte, al paradigma del constitucionalismo garantista (que él representa) y, finalmente, el paradigma del constitucionalismo principialístico que ha adquirido fuerza en las últimas décadas y que entre sus exponentes es también denominado neoconstitucionalismo. Esto se relaciona con la interpelación que Núñez (2020) formula acerca de que si Ferrajoli intenta compatibilizar esta visión del derecho y al mismo tiempo sostener un paradigma constitucional.

En este orden de ideas, el paradigma legalista surge como una alternativa a la tendencia imperante de la institucionalización del absolutismo de los Estados modernos en Europa, con la pretensión de establecer un marco de normas jurídicas que enmarcaran un límite de actuación al poder absoluto con respecto a las libertades individuales de los sujetos subordinados al poder. De esta manera, Ferrajoli (2011) describe que el paradigma legalista tiene como característica principal la creación de las normas por parte del Estado que determina los criterios de existencia de las normas por medio del análisis acerca del cumplimiento de los procedimientos establecidos para su creación.

Siguiendo a Ferrajoli (2014), dicho criterio de autoridad para el reconocimiento de la existencia de las normas también expone el reconocimiento de la jerarquía de dichas autoridades, lo que conlleva a la adopción del principio de mera legalidad que impone un criterio de subordinación y jerarquía de las normas jurídicas. En otras palabras, una norma es jerárquicamente superior a otra de acuerdo con el órgano que la emite, y en este sentido, una norma no puede contrariar a

otra de rango superior o, en caso de hacerlo, se entiende como contraria al ordenamiento jurídico.

Conforme con lo dicho, es posible mencionar que el paradigma legalista excluye el análisis del contenido de las normas, al establecer que la fuente es su único criterio de existencia, esto es, que lo dispuesto en las normas jurídicas no tiene en consideración un contenido determinado. En este sentido, es posible concluir que la finalidad del paradigma legalista no es alcanzar la justicia, sino limitar el poder absoluto (Ferrajoli, 2014).

Por otro lado, respecto del paradigma constitucional garantista — paradigma del derecho defendido y abordado por Ferrajoli—, surge bajo el contexto histórico de la posguerra de mitad del siglo XX, con el fin de contrarrestar las acciones de violencia resultado del totalitarismo, caracterizadas por la vulneración continua de derechos, la ruptura de las democracias europeas y la irrupción a la soberanía del pueblo (Ferrajoli, 2011). A pesar de que el paradigma garantista podría calificarse como heredero de los postulados del paradigma legalista, para Ferrajoli es “un iuspositivismo reforzado, completando al Estado de Derecho porque comporta el sometimiento al derecho y al control de constitucionalidad” (Ferrajoli, 2011, p. 15), por lo que confirma su postura de la separación entre el derecho y la moral (Ferrajoli, 2014).

De acuerdo con lo anterior, para Ferrajoli (2014), como representante exponencial de este paradigma, los criterios tradicionales de validez de las normas jurídicas correspondientes al análisis jerárquico de la autoridad emisora de la norma jurídica como condición de su existencia deben de repensarse para tener en cuenta directrices dotadas de contenido que condicionen la validez y la existencia de las normas jurídicas. En este sentido, el constitucionalismo garantista propone varios cambios en la manera de entender el derecho.

En primer lugar, el constitucionalismo garantista menciona que el principio de legalidad debe reinterpretarse y abordarse partiendo del reconocimiento de dos conceptos: por un lado, reconociendo el principio de mera legalidad en donde “la ley es condicionante de todos los actos prescriptivos subordinados a ella” (Ferrajoli, 2014, p. 58) y del cual se desprende un juicio de validez de la norma, ya que se estima si una norma es formalmente válida o no para el ordenamiento jurídico, en tanto haya sido creada tanto por el órgano competente como cuan-

do su creación se dio mediante el procedimiento previamente definido jurídicamente (Ferrajoli, 2011, p. 25).

Por otro lado, un principio de estricta legalidad en el que “la ley misma es condicionada, al depender su validez de la conformidad de sus formas y la coherencia de sus contenidos con las normas constitucionales, formales y sustanciales, sobre su producción” (Ferrajoli, 2014, p. 58), de este principio de estricta legalidad se desprende el juicio de validez material que revisa si una norma es coherente y no contradice las normas superiores que reconocen e incluyen a los derechos humanos.

Finalmente, Ferrajoli (2014) expone que el constitucionalismo garantista reconoce la existencia del principio de jurisdiccionalidad haciendo referencia a que el juez está sujeto exclusivamente a la ley conforme al principio de legalidad (Ferrajoli, 2014). En otras palabras, el juez es simplemente un aplicador de las normas y, por lo tanto, defensor de la ley.

Por lo anterior, en el constitucionalismo garantista los jueces pueden otorgar una protección efectiva de un derecho solo si este se encuentra prescrito en una norma jurídica de obligatorio cumplimiento.

Encontramos el paradigma constitucional principialista⁴ que trajo consigo el rechazo por parte de los positivistas y neopositivistas con ocasión de la reapertura a la discusión sobre la relación entre derecho y moral, la relación que tienen las normas derivadas de dicha moralidad, el poder que se le otorga a los jueces y, finalmente, el juicio de validez de las normas. Asimismo, en este paradigma los jueces tienen una posición notable, ya que “no basta con determinar si el caso particular puede ser subsumido en el caso genérico establecido por una regla” (Gaviria, 2019, p. 164), sino que estos deben determinar razones de fondo como fundamento para una decisión judicial.

De conformidad con lo antes mencionado, Ferrajoli parte de la relación derecho y moral para criticar la teoría de los derechos fundamentales de Alexy, que plantea la diferenciación desde su identificación de los valores, principios y reglas. En este sentido, Robert Alexy va a entender los valores como normas axiológicas en tanto corresponden a la apreciación de bueno o malo, y no señalan un deber ser o man-

4. En este orden de ideas, autores como Zagrebelsky (2009), Alexy o Dworkin son representantes de este nuevo paradigma de pensamiento jurídico (Villalonga, 2019, p. 770).

dato, y los principios como normas deontológicas en tanto contienen un mandato o prohibición, es decir, que asumen un rol relevante como mandato de optimización (Alexy, 2017) en tanto parten de los contenidos morales que se positivizan dentro de las regulaciones jurídicas, fungiendo una relación con los valores como determinadores de los fines del derecho.

Asimismo, Alexy también hace referencia a las reglas como normas de cumplimiento *todo o nada*, y que se aplican por medio de la subsunción, lo que posteriormente Dworkin va a describir como normas jurídicas redactadas de manera concisa y postula diferentes elementos acerca de la forma de aplicación y del lugar para su realización (Rodríguez, 1997, p. 48).

Finalmente, en cuanto a los derechos constitucionales, para Ferrajoli tienen un doble carácter, es decir, son tanto reglas como principios, que por medio de “un contenido deóntico que establece facultades, obligaciones o prohibiciones que pueden ser observados o violados y que sus violaciones tienen consecuencias jurídicas” (Gaviria Mira, 2019, p. 163).

Ahora bien, respecto del rol del juez, Dworkin (1988) reconoce el rol relevante que tienen los operadores judiciales en el derecho atendiendo a las críticas, al responder que no es un poder arbitrario sino un poder ilustrado. Por lo tanto, Dworkin aduce a la figura mítica del juez Hércules, “una figura judicial arquetípica” (Villalonga, 2019, p. 775), caracterizada porque sus decisiones son respuestas fundadas en los principios más valiosos desde el punto de vista moral y político (Rodríguez, 1997, p. 82), así como por su independencia de las mayorías, con fundamento en que la tarea del juez es proteger los derechos incluso en contra del parecer de la mayoría.

Partiendo de lo expuesto por Ronald Dworkin y de la mano con el análisis propuesto por la teoría de Alexy, es posible concluir que en el neoconstitucionalismo (o paradigma constitucional principialista) la importancia de otorgar mayor poder al juez para determinar los contenidos que son coherentes con las normas constitucionales por medio de análisis de control constitucional que permiten la exclusión de las reglas que contrarían la Constitución, o el rol interpretativo del juez que por medio de la argumentación expone cuáles son los contenidos constitucionales que se encuentran en la norma fundamental.

Así las cosas, el neoconstitucionalismo no se limita ante los criterios formales de validez de las normas, al otorgar mayor relevancia a una concepción moral del derecho en términos de justicia en el ejercicio de verificación de su validez. Por lo tanto, es posible concluir que los contenidos axiológicos que han fundamentado la creación de principios bajo un fin específico, cumplen un rol de determinación de la validez del derecho por encima de los procesos organizativos para la redacción de las normas o las determinaciones de emisión de estas, es decir, que es posible concluir que los contenidos constitucionales encaminados en el logro de la justicia, los cuales pueden ser interpretados y ponderados, van a ser el factor fundamental para realizar un juicio de validez de las normas en el ordenamiento jurídico.

La paz y un nuevo enfoque constitucional en Colombia

Desde la segunda mitad del siglo XX el fenómeno de la violencia generada por el conflicto interno armado ha sido una constante dentro del contexto social colombiano (Pécaut, 2013). Para la década del ochenta, la existencia de grupos guerrilleros y la constante disputa con las fuerzas armadas colombianas trajo consigo la vulneración de los derechos humanos de miles de personas en el territorio nacional. De acuerdo con ello, la Constitución de 1991 se presentó como la alternativa jurídico-política que permitiría el establecimiento de una paz estable y duradera (Lemaitre, 2011), partiendo de la necesidad de integrar el concepto de paz como contenido sustancial de las normas jurídicas constitucionales del Estado colombiano.

Fue ante esta cotidianidad de impunidad y terror que tantos colombianos creyeron en la Asamblea Nacional Constituyente como símbolo de paz y anhelaron que la nueva Constitución fuera el fin de la violencia. Y quizá la palabra paz y su invocación fueran el sentimiento más reiterado de la Constituyente, el que permitió a la Corte Suprema declararla constitucional, el que llevó a personas de todas las orillas ideológicas a creer y participar en ella y el que animó la desmovilización de tres grupos armados y los diálogos fallidos con otros más (Lemaitre, 2011, p. 2).

Los debates constitucionales giraban alrededor de las discusiones acerca de la paz y cuáles iban a hacer los parámetros para entender su contenido dentro del marco del conflicto armado. En este orden de

ideas, la paz se mantuvo como el objetivo mediante el cual dirigir las decisiones en medio de los debates de la Constituyente. El presidente de la República César Gaviria (1990-1994), en su discurso inaugural en la Asamblea Nacional, reconoció la paz como la directriz para la construcción de los lineamientos políticos y jurídicos de la nueva Constitución colombiana, exponiendo frente a los asambleístas que la paz era el eje central de la nueva Constitución, no solo como el objetivo a alcanzar, sino también como el legado para las siguientes generaciones en Colombia para lograr una democracia abierta (Asamblea Nacional Constituyente, Gaceta 1, 1991, p. 3).

De acuerdo con ello, una vez expedida la norma constitucional, se incluyó la paz dentro de su articulado en tanto idea imperante de motivación de la Asamblea Constituyente, en este sentido, la paz se constituyó como un valor estatal, como un principio constitucional, y se consagró como un derecho fundamental (Asamblea Nacional Constituyente, Gaceta 1, 1991).

Reconocer el lugar que tuvo la paz en las demandas sociales previas a la Constituyente y dentro de los debates de la Asamblea Nacional, tuvo como resultado la inclusión de la paz en las normas constitucionales al momento de su expedición y ha sido reivindicado con posterioridad a través de las sentencias de la Corte Constitucional, la cual se ha encargado de cumplir su contenido bajo el criterio de coherencia constitucional, bajo el argumento de cumplir la pretensión política de la voluntad de la Constituyente y, finalmente, como marco de interpretación de las demás normas del ordenamiento jurídico colombiano.

Por lo tanto, la paz se incluyó en la Constitución de 1991 como norma jurídica en el preámbulo donde fue planteada como un valor constitucional y en el Artículo 22 donde fue reconocida como deber y derecho. En este sentido, paz en tanto norma constitucional ha sido abordada y desarrollada por la Corte Constitucional en diferentes sentencias que buscan interpretar los contenidos de la Constitución de 1991 y, a su vez, dar aplicación a su mandato normativo.

En este orden de ideas, a partir de la inclusión de la paz en el preámbulo de la Constitución, se reconoce que la paz se funda como un fin del Estado colombiano que tiene como pretensión alcanzar el establecimiento de la paz y que por lo tanto implica que las acciones públicas y privadas no deben contrariarse a dicho contenido. La Constitución en su preámbulo menciona que el Estado colombiano tendrá

como fin alcanzar y asegurar la paz (Asamblea Nacional Constituyente, preámbulo, 1991).

De acuerdo con esto, al establecerse la paz como un valor constitucional que se funda desde las bases axiológicas de la sociedad colombiana y que se reconocen constitucionalmente a través de la positivización en el preámbulo de la norma constitucional. La Corte Constitucional en sentencia C-479 se pronunció respecto del preámbulo en cuanto a que cumplen con el rol de establecer las directrices del Estado y, por lo tanto, aclaran la finalidad que debe tener para la armonía y coherencia del sistema de normas y de las acciones públicas. Por lo tanto, la Corte Constitucional reconoce el rol vinculante que tiene el preámbulo y establece que al ser normas jurídicas constitucionales tienen un lugar jerárquico especial sobre las demás normas del ordenamiento jurídico (Corte Constitucional, C-479, 1992).

Así las cosas, el preámbulo constitucional exhibe un carácter vinculante, en tanto que en él se encuentran los valores y principios que el Estado pretende alcanzar, por lo tanto, la paz está concebida como una norma jurídica vinculante, es decir que, en caso de contrariarse, se entiende que se está yendo en contra del espíritu constitucional.

Como se había mencionado anteriormente, la paz también se encuentra en la Constitución en el Artículo 22, señalando que “La paz es un derecho y un deber de obligatorio cumplimiento” (Asamblea Nacional Constituyente, Artículo 22, 1991). De esta norma constitucional, la Corte ha desarrollado el derecho fundamental a la paz y, a su vez, ha abordado el principio de la paz como regla de interpretación, reconociéndolos como tales con ocasión del cumplimiento de los siguientes criterios: inicialmente, el primer criterio que la Corte Constitucional reconoce es que la paz se encuentra como contenido dentro del articulado de la Constitución de 1991; como segundo criterio, la Corte evidencia que en el ámbito internacional la paz ha sido entendida como un derecho humano inherente a la dignidad (ONU, 1997); como tercer criterio se identifica que la paz es un contenido que está expresado en diferentes tratados internacionales firmados por Colombia que hacen parte del bloque de constitucionalidad; y finalmente, la Corte Constitucional ha considerado que “la paz es, además, presupuesto del proceso democrático, libre y abierto, y condición necesaria para el goce efectivo de los derechos fundamentales” (Corte Constitucional, T-439, 1992).

De acuerdo con ello, es posible concluir que la Corte Constitucional como ente judicial encargado de interpretar la norma fundamental ha entendido la paz como la acción que permite lograr acciones como la cooperación y la seguridad (Corte Constitucional, C-083, 1993), planteando una idea de paz que tenga como punto de partida la eliminación de la guerra y el establecimiento de condiciones que permitan la adecuación de negociaciones políticas guiadas a generar acuerdos para el cese a enfrentamientos con grupos armados.

Esta idea también se encuentra en otras sentencias de la Corte Constitucional, tal como se evidencia en la sentencia T-226 que resalta el rol de la convivencia ciudadana como manifestación de paz social y no individual, mencionando que “la paz como derecho supone la relación social” y, por lo tanto, “se manifiesta como la convivencia ordenada entre los ciudadanos” (Corte Constitucional, T-226, 1995). Asimismo, la sentencia C-328 plantea el consenso como democrático para lograr un acuerdo social encaminado al logro de la paz y, por lo tanto, define la paz desde “su concepción más sencilla, la paz significa ausencia de guerra” (Corte Constitucional, C-328, 2000), y finalmente la sentencia C-048 que retoma la idea del consenso para referirse al diálogo guiado a la consecución de la paz en diferentes partes del territorio nacional en tanto “la paz como valor superior, sustenta los instrumentos normativos que buscan el diálogo y la concertación como medios para dar solución pacífica al conflicto armado interno” (Corte Constitucional, C-048, 2001).

Es posible mencionar que las anteriores expresiones que enmarcan la interpretación constitucional acerca de la paz reconocen el carácter coercitivo de esta como derecho y deber no solo para las entidades públicas, sino que hace hincapié en el rol activo de la ciudadanía a través de la colaboración en las acciones sociales.

Con ocasión de las negociaciones entre el Gobierno de Colombia y las FARC-EP que tuvieron lugar entre los años 2012 y 2016, y que concluyeron con la firma del Acuerdo de Paz, la interpretación acerca del derecho a la paz logra ampliarse partiendo de la importancia de vincular un trasfondo cultural como contenido de la paz, planteando que para lograr la paz no basta con la acción del Estado, de las instituciones y de los ciudadanos, sino que, además, se requiere un atributo cultural para contrarrestar la violencia. En este orden de ideas, la Corte Constitucional expone lo siguiente: “La paz no es simplemente el

resultado de la eliminación de los conflictos, también es la consecuencia de la convicción ciudadana en la conveniencia de los métodos jurídicos de solución de conflictos” (Corte Constitucional, C-267, 2014).

Esta cita presentada por la Corte Constitucional toma importancia en tanto establece la amplitud de los márgenes de interpretación de la paz como contenido sustancial fundamental del Estado colombiano, estableciéndolo como directriz de las acciones estatales con una aplicación mucho más amplia que la mera búsqueda de la supresión de las acciones de guerra.

Por ello, la sentencia C-076 de 2018, emitida con posterioridad a la firma del Acuerdo de paz, retoma lo dicho afirmando que la Constitución Política de 1991 se creó bajo la pretensión de estipular e implementar un tratado general de paz entre la población colombiana para superar los altos índices de violencia que afectaban a la población y buscar alternativas para la convivencia. En este sentido, es que la Constitución de 1991 se configuró alrededor de una intención armónica para lograr la paz, incluyéndola como derecho, deber y valor constitucional (Asamblea Nacional Constituyente, preámbulo, Artículo 22, 1991).

Es por ello que la sentencia C-076 de 2018 expone la coherencia que tienen los procesos de justicia transicional con la Constitución, en tanto implica apostar a las alternativas legales y constitucionales para alcanzar la paz y cumplir con los fines de la Asamblea Nacional. Esto permite concluir que la paz es un fundamento constitucional que condiciona las actuaciones del Estado y estima las directrices político-jurídicas de actuación social.

En este sentido, reconocer la paz como un valor, un principio y un derecho fundamental que sirven como marco de interpretación para el desarrollo jurisprudencial de la Corte Constitucional y que a su vez trazan un marco de validez de las normas, corresponde a la coherencia que plantea el ordenamiento jurídico con el cambio de paradigma propuesto por la Constitución de 1991. Acorde a ello, la paz marca un hito sustancial en la manera en cómo se entienden las interpretaciones de las otras normas jurídicas y, asimismo, en cómo se han de entender las actuaciones particulares e institucionales.

Por lo tanto, esto nos permite concluir que la paz se presentó en Colombia como una motivación para el cambio paradigmático del derecho atendiendo a la necesidad de vincular un contenido fundamental que sirviera como eje político articulador y que a su vez expusiera

los alcances del Estado, dirigiendo sus acciones al logro de una paz estable y duradera.

Una nueva Constitución, la adopción del paradigma principialista

La entrada en vigor de la Constitución de 1991, motivada por el logro de una paz con un carácter de estabilidad y durabilidad, trajo consigo el establecimiento de un nuevo paradigma del derecho que generó un cambio en las estructuras normativas, en la interpretación de las fuentes del derecho y, finalmente, en las funciones y alcances del juez colombiano.

En este sentido, con la Constitución de 1991 se estableció la prerrogativa de anteponer la Constitución por encima de las otras normas, independientemente de la autoridad que la emita (Asamblea Nacional Constituyente, 1991). Con ello, se reconoce el contenido constitucional en la cúspide de una jerarquía normativa, lo que conllevó al establecimiento de la supremacía constitucional (Asamblea Nacional Constituyente, Artículo 4, 1991).

En otras palabras, la supremacía constitucional conlleva a entender que las normas del ordenamiento jurídico se encuentran supeditadas jerárquicamente a la Constitución, y por lo tanto, ninguna norma puede contravenir los postulados constitucionales (Corte Constitucional, C-479, 1992). En este sentido, la Constitución se establece como una fuente formal y material que determina la validez de las demás normas del ordenamiento jurídico, en tanto la creación de las leyes o demás regulaciones deben de tener en cuenta lo descrito en la Constitución para su promulgación, en todo caso, la existencia de alguna norma que contraríe los fundamentos constitucionales deberá ser excluida del sistema de normas vigente.

Dentro de la norma constitucional, la Corte Constitucional (T-406, 1992) reconoce la existencia de tipologías normativas que determinan diferencias en cuanto a su alcance y estructura, identificando, entre ellas, los valores, principios y derechos fundamentales, como normas jurídicas que permiten garantizar el cumplimiento del contenido sustancial de las directrices constitucionales.

Por un lado, la Corte Constitucional reconoce que los valores son el fundamento y la finalidad de la organización política así no estén

consagradas de manera explícita en la Constitución (Corte Constitucional, T-406, 1992). De acuerdo con esta idea, podemos concluir que para el ordenamiento jurídico colombiano los valores constitucionales son normas jurídicas de obligatorio cumplimiento que dirigen las actuaciones estatales y enmarcan los fines del Estado.

En segundo lugar, la Corte Constitucional define los principios como prescripciones jurídicas generales que suponen una delimitación política y una coherencia con los valores estatales que, en consecuencia, trazan el marco de interpretación jurídica, estableciendo el contenido de las normas constitucionales de acuerdo con los cambios sociales (Corte Constitucional, T-406, 1992).

Los principios son normas cuya aplicación es inmediata, lo que conlleva a que tanto el juez como el legislador deban hacerlos cumplir en el menor tiempo posible. Para la Corte Constitucional, la diferencia entre valores y principios subyace en que los valores son normas jurídicas que tienen una redacción mucho más abstracta y abierta que los principios, lo que permite concluir que los principios están dotados de contenidos con un mayor grado de precisión normativa y, por lo tanto, su aplicabilidad es mucho más concreta de acuerdo a que su mandato es preciso, sin embargo, ambas son normas jurídicas con un carácter vinculante (Corte Constitucional, T-406, 1992).

Ahora bien, respecto de los derechos fundamentales, la Corte Constitucional los define como aquellas regulaciones que:

- (i) se relacionan funcionalmente con la realización de la dignidad humana, (ii) pueden traducirse o concretarse en derechos subjetivos y (iii) encuentran consensos dogmáticos, jurisprudenciales o de derecho internacional, legal y reglamentario sobre su fundamentalidad (Corte Constitucional, T-227, 2003).

Por lo tanto, los derechos fundamentales corresponden a una concepción normativa cuya aplicación es directa y puede ser pedido su cumplimiento por medio de acciones constitucionales con la finalidad de que se cumpla su contenido en la inmediatez y se garantice su satisfacción (Corte Constitucional, T-235, 2011; T-095, 2016).

Esta división de tipologías normativas dotó de sentido los alcances de cada una de las normas jurídicas guiadas a la coherencia de los apartados constitucionales, de la mano con ello, se concedió al poder judicial la función de interpretar la norma fundamental del ordenamiento jurídico colombiano y hacer cumplir su contenido. Este mandato llevó

a reconocer la importancia del juez constitucional como protector de la Constitución y, a su vez, el reconocimiento de la importancia de la Corte Constitucional al decretarse la función de órgano encargado de salvaguardar la Constitución por medio de sus providencias, mediante las cuales interpreta y garantiza el cumplimiento de los valores, los principios y los derechos fundamentales.

Respecto de lo mencionado previamente, es posible concluir que el contenido de la norma constitucional tiene un lugar importante en el análisis normativo del derecho colombiano, en tanto discute sustancialmente de una prerrogativa que condiciona la validez de otras normas, yendo más allá del reconocimiento formal de su expedición.

De conformidad con lo anterior, podemos concluir que el cambio de paradigma constitucional que tuvo lugar con la Constitución de 1991 y que se fundó bajo el clamor social por terminar con la violencia y establecer la paz, generó cambios que presentaron, desde la supremacía constitucional, el rol imperante del juez y los contenidos constitucionales como requisitos de existencia y validez, así como directrices de acción del Estado, una transformación en la manera en cómo se entendía, se aplicaba y se analizaba el derecho en Colombia. En otras palabras, reconocer el cambio de paradigma en Colombia demarca un tránsito a un nuevo enfoque de constitucionalismo que busca atender a los clamores de la justicia mediante la apertura de marcos axiológicos y contenidos que corresponde a un esquema neoconstitucional de entender las dinámicas sociojurídicas.

Conclusiones

Las conductas de los distintos actores en el conflicto armado interno en Colombia ocasionaron de forma directa vulneraciones en el sistema de derechos humanos y fundamentales de la población en el país. Por esto, se presentó un contexto de necesidad de protección de los derechos a través de un mecanismo jurídico-político que en su sentido y alcance propendiera por garantías de los derechos y libertades inherentes a las personas, las cuales, por el contexto de violencia, se habían desconocido y anulado.

En este orden de ideas, la crisis institucional y de conflicto social en Colombia requería de una nueva adecuación normativa en obe-

diencia al contexto actual, teniendo en cuenta que antes de la Constitución Política no estaba regulado el tema de la paz, es así que, a través de una Asamblea Nacional Constituyente en 1991, se expide la norma de normas del ordenamiento jurídico colombiano, en la que se estableció a la paz como un postulado de base constitucional y que motiva el goce efectivo de los derechos fundamentales y su protección a cargo del Estado.

Igualmente, establecer que la paz fue la motivación para el cambio paradigmático del derecho en Colombia responde a una necesidad de vincular un contenido fundamental como eje político articulador y que a su vez expusiera los alcances del Estado, dirigiendo sus acciones al logro de una paz estable y duradera.

Por lo anterior, se precisa a la paz en sus diferentes acepciones normativas como derecho, y deber (Artículo 22 CN 1991) y como principio (preámbulo Constitución Política de 1991), se constituye en una directriz principal para el desarrollo de las actuaciones del Estado al vincularla con otros valores, principios y derechos que conforman el ordenamiento jurídico en un sentido amplio. Por esto, la paz condiciona la existencia y la validez de otras normas jurídicas, ya que no podrán expedirse normas que respecto de esta sean contrarias en contenido y finalidad.

Si bien se propone a la paz como una directriz para el Estado para la garantía y el desarrollo efectivo de la protección de los demás derechos enunciados en la Constitución y el ordenamiento jurídico, es insuficiente. Esto fue analizado por la jurisprudencia constitucional, la cual concluyó que la garantía de la paz es una obligación entre el Estado y la población, en tanto que se debe promover y construir una cultura de paz sostenible, en la que se resuelvan adecuadamente los conflictos, por medio de mecanismos como el diálogo, la concertación y la convivencia pacífica, con el fin de evitar las vulneraciones de los derechos, en tanto se amplían los márgenes de interpretación de una paz que está dada en dos vías: una, en las acciones de los sujetos, y otra, en las instituciones.

Por otra parte, la expedición de la Constitución Política de 1991 fue relevante, en tanto que se modificaron los elementos que conforman el ordenamiento jurídico al incluir a los principios y valores, por lo que cambió la manera de entender, estudiar y aplicar el derecho en Colombia, Dado que en cuanto a su estructura se presentaron cambios que

actualizaron su contenido orgánico y dogmático, especialmente en la inclusión de fundamentos normativos y políticos cuyo contenido guía la protección de los ciudadanos mediante la limitación del poder, y, a su vez, a partir de la intervención del Estado en los contextos requeridos con la finalidad de cumplir como garante de los derechos adquiridos por los sujetos sociales en el marco de un Estado social de derecho.

La paz como estudio en el análisis del cambio de paradigma del derecho en el Estado colombiano, se presenta en la relevancia que tiene el rol del juez respecto de las interpretaciones de las normas en el ordenamiento jurídico para su aplicación en un caso concreto. Es decir, el juez supera su función de simple aplicador de la ley, en tanto se enfrenta a situaciones no contenidas en las normas, para lo que deberá recurrir a una interpretación no literal, en la que deberá analizar los contenidos jurídicos de acuerdo con las condiciones fácticas e históricas. Y para el caso de la paz, son las situaciones en ocasión del conflicto armado en el país lo que motiva a los jueces a decidir más allá de la literalidad de una ley o disposición legal en sentido estricto. Por lo que, en sus sentencias, se ve un amplio espectro de interpretación, ya que se examina el articulado con las transformaciones sociales, fácticas e históricas de un fenómeno social. Y que, para en la paz se presenta una transformación del concepto normativo, especialmente de cara a los acontecimientos sociopolíticos alrededor del Acuerdo Final entre el Estado y las FARC- EP.

Para Ferrajoli, el fenómeno hermenéutico trascendental se presenta principalmente por la necesidad de repensar el concepto que se desprende del principio de legalidad y separación entre derecho y moral, el cual incluso en la actualidad está fuertemente arraigado en el escenario jurídico colombiano, producto de una tradición con influencia de la *civil law* y la codificación española. Ya que, en Ferrajoli, el constitucionalismo garantista implica una corrección frágil frente a la postura radical respecto del principio de legalidad, en tanto que los jueces son defensores de la norma y otorgan una protección efectiva de un derecho exclusivamente por prescripción en una norma jurídica de obligatorio cumplimiento, con la variante respecto del paradigma legalista, y es que en el garantismo hay un sometimiento al derecho y al control de constitucionalidad. Sin embargo, en el escenario jurídico constitucional los jueces en Colombia se acogen progresivamente a una postura de rol en el paradigma neoconstitucionalista, reapertura

a la relación entre derecho y moral y el poder que se le otorga a los jueces y, finalmente, en el juicio de validez de las normas. Y que, en Colombia, se presenta principalmente en las sentencias de la Corte Constitucional.

De acuerdo con ello, se concluye entender los valores y principios como normas jurídicas que reconocen sustancialmente contenidos que sirven como marco de interpretación y que están correlacionados con los derechos fundamentales, el ordenamiento jurídico colombiano surge con la Constitución de 1991 como un ejemplo relevante para el estudio del paradigma principalista.

En este orden de ideas, es posible reconocer que bajo el enfoque del paradigma principalista o neoconstitucionalista, la paz es un ejemplo del rol fundamental del juez dentro de la comprensión, entendimiento y aplicación del derecho, en tanto, partiendo de la indeterminación propia del lenguaje (García, 2014), el juez interpreta el valor de la paz de acuerdo con las condiciones sociales, históricas y políticas del país.

Bibliografía

- Alexy, R. (2007). *Teoría de la argumentación jurídica*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.
- (2017). *Teoría de los derechos fundamentales*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.
- Calvete, I. y Garcés, I. (2019). El paradigma del derecho en Colombia: la constitucionalización del derecho penal. *Revista Nuevo Derecho*, Vol. 15 (24), pp. 37-54, DOI: 10.25057-72500672X.1132.
- Centro Nacional de Memoria Histórica (2013). *¡Basta ya! Colombia: Memorias de guerra y dignidad*. Bogotá. Obtenido de <https://centrodememoriahistorica.gov.co/basta-ya-memorias-de-guerra-y-dignidad/>
- Colombia. Asamblea Nacional Constituyente (1991). *Constitución Política de Colombia*. Bogotá, Colombia: Imprenta Nacional.
- (1991). *Gaceta número 1 del 5 de febrero de 1991*. Bogotá, Colombia: Imprenta Nacional.
- Colombia. Corte Constitucional (17 de junio de 1992). Sentencia T-406. Sala Primera. M.P. *Ciro Angarita Barón*. Bogotá D.C. <https://www.corteconstitucional.gov.co/Relatoria/1992/T-406-92.htm>
- (2 de julio de 1992). Sentencia T-439. Sala Segunda. M.P. *Eduardo Cifuentes*. Bogotá D.C. <https://www.corteconstitucional.gov.co/Relatoria/1992/T-439-92.htm>

- (13 de agosto de 1992). Sentencia C-479. Sala Plena. M.P. *José Gregorio Hernández Galindo*. Bogotá D.C. <https://www.corteconstitucional.gov.co/Relatoria/1992/C-479-92.htm>
- (26 de febrero de 1993). Sentencia C-083. Sala Plena. M.P. *Fabio Morón Díaz*. Bogotá D.C. <https://www.corteconstitucional.gov.co/Relatoria/1993/C-083-93.htm>
- (25 de mayo de 1995). Sentencia T-226. Sala de Revisión de Tutelas. M.P. *Fabio Morón Díaz*. Bogotá D.C. <https://www.corteconstitucional.gov.co/Relatoria/1995/T-226-95.htm>
- (22 de marzo de 2000). Sentencia C-328. Sala Plena. M.P. *Eduardo Cifuentes Muñoz*. Bogotá D.C. <https://www.corteconstitucional.gov.co/Relatoria/2000/C-328-00.htm>
- (24 de enero de 2001). Sentencia C-048. Sala Plena. M.P. *Eduardo Montealegre Lynett*. Bogotá D.C. <https://www.corteconstitucional.gov.co/Relatoria/2001/C-048-01.htm>
- (17 de marzo de 2003). Sentencia T-227. Sala Plena. M.P. *Eduardo Montealegre Lynett*. Bogotá D.C. <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2003/t-227-03.htm>
- (30 de abril de 2014). Sentencia C-267. Sala Plena. M.P. *Nilson Pinilla Pinilla*. Bogotá D.C. <https://www.corteconstitucional.gov.co/Relatoria/2014/C-267-14.htm>
- (25 de febrero de 2016). Sentencia T-095. M.P. *Alejandro Linares Cantillo*. Bogotá D.C. <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2016/t-095-16.htm>
- (25 de julio de 2018). Sentencia C-076. Sala Plena. M.P. *Alberto Rojas Ríos*. Bogotá D.C. <https://www.corteconstitucional.gov.co/Relatoria/2018/C-076-18.htm>
- Comité Internacional de la Cruz Roja (1949). *I Convenio de Ginebra*. (Aprobado el 12 de agosto de 1949). Ginebra. Obtenido de <https://www.icrc.org/es/doc/resources/documents/treaty/treaty-gc-1-5tdkna.htm>
- Dworkin, R. (1988). *El imperio de la Justicia. De la teoría general del derecho e interpretación de los jueces y de la integridad política y legal como clave de la teoría y práctica*. (Trad. Claudia Ferrari). Madrid, España: Gedisa.
- Ferrajoli, L. (2011). Constitucionalismo principialista y constitucionalismo garantista. *DOXA Cuadernos de filosofía del Derecho*, 34, ISSN: 0214-8676, pp. 15- 53.
- (2014). *Democracia a través de los derechos*. Capítulo II: Constitucionalismo Garantista.
- Galtung, J. (2003). *Violencia cultural*. España: Gernika Gogoratus.

- (2016). La violencia: cultural, estructural y directa. *Cuadernos de Estrategia* (183), pp. 47-168. Obtenido de <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=5832797>
- García Villegas, M. (2014). *La eficacia simbólica del derecho. Sociología política del campo jurídico en América Latina*. Bogotá: Universidad Nacional – IEPRI – Editorial Debate.
- Gaviria Mira, J. (2019). Constitucionalismo garantista: democracia y soberanía popular sin pueblo. *Revista Chilena de Derecho*. Vol. 46 (1), pp. 155-175. https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-34372019000100155
- Gobierno de Colombia & Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia (FARC) (2016). Acuerdo final para la terminación del conflicto y la construcción de una paz estable y duradera. Bogotá: Oficina del Alto Comisionado para la Paz. Obtenido de <http://www.altocomisionadoparalapaz.gov.co/herramientas/Documentos/Acuerdo-Final-AF-web.pdf>.
- Lemaitre, J. (2011). *La paz en cuestión. La guerra y la paz en la Asamblea Constituyente de 1991*. Bogotá: Universidad de los Andes.
- Núñez, C. (2020). Legal Philosophy and Cosmopolitan Constitutionalism. Debates on Morality, Unity, and Power. *The Age of Human Rights Journal*, 14 de junio, pp. 77-107. DOI:10.17561. <https://revistaselectronicas.ujaen.es/index.php/TAHRJ/article/view/5479/4787>.
- Organización de las Naciones Unidas para la Educación la Ciencia y la Cultura (1997). *Declaración de Oslo sobre el Derecho Humano a la Paz*. París, Francia.
- Pécaut, D. (2013). *La experiencia de la violencia: Los desafíos del relato y la memoria*. Medellín: La Carreta Editores.
- Restrepo, J. (2018). *Estructura constitucional del Estado Colombiano*, 2ª ed. Medellín: Sello Editorial Universidad de Medellín.
- Rodríguez, C. (1997). *La decisión judicial: La decisión judicial. Estudio preliminar de César Rodríguez*. Bogotá: Siglo del Hombre Editores, Facultad de Derecho, Universidad de los Andes.
- Villalonga, C. (2019). Analizando el modelo de juez racional. Reflexiones sobre la teoría de la jurisdicción en el neoconstitucionalismo. *Revista Chilena de Derecho*. Vol. 46 (3), pp. 765-789. <https://www.scielo.cl/pdf/rchilder/v46n3/0718-3437-rchilder-46-03-765.pdf>.
- Zagrebelsky, G. (2009). *El derecho dúctil*, 9ª ed. (Trad. Marina Gascón). Madrid, España: Trotta.

Propuesta de indicadores de cultura de paz para incorporarse al índice de desarrollo humano para su aplicación internacional en microrregiones

DOI: 10.32870/in.vi25.7257

Dulce María González Gómez¹
Enrique Arámbula Maravilla²

Resumen

La presente investigación demuestra que a partir de un proceso metodológico de problematización se pueden revisar los diferentes indicadores e índices de desarrollo económico, social, cultural, de educación, de salud, de paz, de perspectiva de género, entre otros, la pertinencia social y académica, con el fin de advertir la viabilidad y factibilidad de construir un modelo correlacionado con el índice de desarrollo humano (IDH), promovido por el programa de Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD), el cual permita medir empírica y cuantitativamente los avances sobre la cultura de paz que promueve la Organización de las Naciones Unidas para la Cultura y la Educación (UNESCO).

Palabras clave: Índice, Indicadores, Desarrollo Humano, Cultura de Paz y Modelos.

Recibido: 11 de noviembre 2022. Aceptado: 24 de noviembre 2022.

Received: 11 November, 2021. Accepted: 24 November, 2022.

1. Abogada Representante de la Defensoría de Derechos Universitarios CUSUR. ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-2112-02>
2. Doctor Derecho Visitador de la Defensoría de Derechos Universitarios CUSUR, UDG, México. Correo electrónico: enrique.amaravilla@academicos.cusur ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-1963-4201>

PROPOSAL FOR CULTURE OF PEACE INDICATORS TO BE
INCORPORATED INTO THE HUMAN DEVELOPMENT INDEX FOR
ITS INTERNATIONAL APPLICATION IN MICRO-REGIONS

Abstract

This research demonstrates that from a methodological process of problematization, it is possible to review the different indicators and indexes of economic, social, cultural, educational, health, peace, gender perspective, among others, the social and academic relevance, in order to warn of the viability and feasibility of building a model correlated with the Human Development Index (HDI), promoted by the United Nations Development Program (UNDP), which allows empirical and quantitative measurement of progress on the Culture of Peace promoted by the United Nations Educational and Cultural Organization (UNESCO).

Keywords: Index, Indicators, Human Development, Culture of Peace and Models.

1. Introducción

Diferentes organismos de carácter internacional a través del tiempo han propuesto distintos modelos o instrumentos con los cuales medir cualitativamente o cuantitativamente aspectos económicos sociales y culturales. Unos de los principales promotores ha sido la Organización de las Naciones Unidas, la cual, a través de su organización y programas como el Banco Mundial, el Programa de Naciones Unidas para el Desarrollo y la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura, conocidos respectivamente por sus siglas en inglés WB, PNUD, UNESCO, así como la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos, entre otros, han sido catalogados como modelos mundiales.

Para comprender qué son los modelos mundiales, es importante identificar que, en la teoría del mismo nombre, desarrollada por John Meyer, la hipótesis central es que muchas características del Estado-nación contemporáneo derivan de modelos internacionales construidos y propagados a través de procesos culturales y de asociación de carácter global, cuyos principios son tomados como correctos y como identificadores de una moderna forma de organización.

Tales modelos y propósitos están altamente racionalizados, articulados, y con frecuencia están sorprendentemente consensuados; son

de alcance mundial y definen y legitiman agendas para la acción local. Sin embargo, aparentemente dichos modelos no son obligatorios, por lo que no hay mucha resistencia para que puedan ser implementados y se superponen a los modelos alternativos, particularistas o locales, ya que los primeros tienen un alto nivel de desarrollo y articulación, con justificaciones muy racionalizadas (Meyer, 1997: 144-145).

Es importante señalar que los modelos mundiales también han sido atractivos para que sean replicables por los diferentes Estados-nación a escalas regionales, nacionales, subregionales, locales, microrregionales y, en su caso, municipales.

En el estado de Jalisco se han desarrollado diferentes experiencias de implementación de dichos modelos, como es el caso del IDH en sus regiones y municipios en las administraciones de los entonces gobernadores del estado de Jalisco, Francisco Ramírez Acuña, Emilio González Márquez y Jorge Aristóteles Sandoval Díaz, ello en razón de acatar lo que establece el Artículo 6.º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (CPEUM) (Congreso de la Unión, 2022) en lo que concierne a la construcción de indicadores como parte de la planeación democrática, Artículo 26, apartado A, de la misma Constitución y que se refleja en la entonces Ley de Planeación del Estado de Jalisco y sus Municipios (Congreso del Estado de Jalisco, 2022a) y ahora la Ley de Planeación Participativa para el Estado de Jalisco y sus Municipios (Congreso del Estado de Jalisco, 2022b).

Recientemente, en las políticas públicas nacionales e internacionales se ha impulsado la cultura de paz, por lo que se considera necesario hacer una revisión de los diferentes índices e indicadores nacionales y locales, a efecto de que se puedan advertir los avances en esta materia, así como la viabilidad y factibilidad de plantear su correlación con el IDH, para identificar los nichos de oportunidad que permitan reflejar a través de indicadores precisos y áreas para potenciar la cultura de paz, principalmente a escala microrregional, ya que la cultura de paz, en sus diferentes componentes, es un factor primordial, el cual es menester justipreciar, no solo en el ámbito cualitativo, sino también plantear una medición cuantitativa.

La cultura de paz representa el bienestar generalizado de la población, ya que de la Declaración sobre Cultura de Paz pronunciada en la Resolución 53/242 del 6 de octubre de 1999 de la Asamblea General de Naciones Unidas (ONU, 1999), se desprenden aspectos que tiene que

ver con patrones culturales que repercuten en los *Derechos humanos y libertades fundamentales*, la protección de la vida, la no violencia, la educación, la cooperación y el diálogo para la solución de los conflictos, la autodeterminación, el desarrollo y protección del medio ambiente, la transversalidad de género, la libertad de pensamiento y de libre manifestación de las ideas.

Para ello, considerando la participación de los autores en el diseño de modelos e instrumentos que abordan la evaluación del desempeño legislativo (Arámbula, *et al.*, 2007: 58-79), la fiscalización pública en una reforma constitucional (Congreso del Estado de Jalisco, 2018c), en la aprobación de la entonces Ley de Fiscalización Superior del Estado de Jalisco y sus Municipios (2018d), la calidad de las leyes a partir del principio de legalidad (Arámbula, 2011: 1-524) y los estudios de violencia y la promoción de los derechos universitarios y derechos humanos (González, 2022), entre otros, es que se considera de vital importancia propiciar este tipo de análisis, que fomentan el abordaje de la realidad desde datos empíricos y medibles, para identificar el nivel de desarrollo humano en un espacio microrregional en correlación con la cultura de paz, tomando como punto de partida un campo problemático construido a partir de las pautas que nos refiere Ricardo Sánchez Puentes (1995).

1. Objetivo

Identificar índices e indicadores necesarios para la construcción de un modelo que incorpore al índice de desarrollo humano (IDH) que promueve el PNUD en correlación con la cultura de paz, lo cual pueda ser replicable en microrregiones en las provincias o entidades federativas de un Estado-nación.

2. Metodología

El enfoque metodológico para la elaboración de esta investigación es la utilización de la didáctica de la problematización y la construcción de un campo problémico, conforme lo estipula Ricardo Sánchez Puentes (1993), en el sentido de que la problematización es un proce-

so complejo, en el que el investigador decide poco a poco lo que va a investigar, caracterizado por ser un periodo de desestabilización y cuestionamiento del propio investigador, un proceso de clarificación del objeto de estudio y un trabajo de localización o de construcción gradual del problema de investigación, lo que permitió identificar progresivamente los conceptos e indicadores para delimitar lo que es la cultura de paz, y sus efectos, logros y nichos de oportunidad.

En virtud de que la problematización es un cuestionamiento radical del ser y el actuar, interrogando la función, el rol y la figura de los actores, sobre su quehacer, incentiva el cambio, pretende no ser dogmática o mediante catálogos de verdad, por lo que en esa perspectiva cualitativa permitió un halo de flexibilidad creativa para obtener las categorías que resultaran relevantes para el proyectado abordaje empírico.

La problematización es un proceso plurirreferencial, el cual avanza a una clarificación gradual y progresiva del objeto de estudio. Antes de la problematización, los problemas están separados y aislados, desarticulados, forman un “campo problemático” cuando se identifican áreas con características parecidas al problema que se quiere indagar, líneas que atraviesan el campo, capturando y atrayendo al problema de estudio, dándoles dirección y sentido, razón por la cual se construyó un campo problemático en torno a la cultura de paz, para advertir las variables independientes que la influyen.

En el paso segundo, la canasta de procedimientos para problematizar se utiliza para evitar anarquía e improvisación, hay dos principios que se conjugan permanentemente: la imaginación creadora o la libertad propositiva del investigador al lado de un trabajo serio, consistente y riguroso, por lo que con el auxilio de las experiencias internacionales y nacionales respecto al tema y la forma de medirlo, se pudo construir dicha canasta.

Para este segundo paso se establecen algunas propuestas como parte del enfoque metodológico elegido:

- a. Rescatar antecedentes de implementación: Las primeras instituciones son decisivas porque remiten a los puntos de interés, con capacidad de asombro, que dan aliento ante un proceso laborioso y complejo, para ello se revisaron los modelos internacionales en torno a la cultura de paz y cómo se transpolaron a las políticas públicas y modelos nacionales y locales.

- b. Describir la situación problemática: Se distingue del problema de investigación en el sentido de que aquella es el correlato de este y es además del orden perceptible y observable. Identificada con un conjunto articulado de problemas. La intención de este procedimiento es vincularse estrechamente con los problemas reales empíricos, para ello se identificaron los elementos objetivos, subjetivos y operativos que conforman la cultura de paz.
- c. Establecer relaciones entre problemas, mediante redes de problemas: Se relacionan entre sí, teniéndose que definir el tipo de relación que se establece entre los problemas, que después de apreciar dichas variables independientes y un estudio concienzudo, dará correlaciones; lo cual se logró partiendo de que existen instrumentos de medición específicos para abordar empíricamente diversos elementos de la cultura de paz, pero que no son analizados y forma holística; y
- d. Establecer líneas de problemas, en el campo problemático, ya que los problemas no se abordan solos, aislados ni desarticulados. Sobre cada una de las líneas de relación es fácil distinguir núcleos o nudos de problemas, cada uno de ellos encierra un número determinado de problemas concretos. Es importante no perder nunca la visión de conjunto del problema elegido. Para ello se sugiere la elaboración de un campo, de ubicar sus líneas y el núcleo en el que el problema pueda integrarse. Esto se logra finalmente en el apartado de las conclusiones, ya que se sugieren los indicadores idóneos para proyectar un modelo que incluya dichas correlaciones, lo que es la finalidad de esta investigación y precisamente la comprobación de su hipótesis.

3. Resultados

El IDH fue incorporado en el Plan de Estatal de Desarrollo Jalisco 2001-2007 como uno de los cinco grandes compromisos, mediante su promoción, previas consultas y diagnósticos, así como determinación de objetivos concernientes a las necesidades básicas, de educación, salud, en pro de elevar la calidad de vida de las personas y sus familias, así como de la equidad e igualdad, proponiendo mecanismos de participación de la sociedad y el gobierno, actuando este último median-

te equipos interinstitucionales, además de buscar prevenir y atender problemáticas sociales y de los grupos vulnerables (Gobierno del Estado de Jalisco, 2022a).

Es conceptualizado de la siguiente forma por el mismo instrumento de planeación:

...Este índice se construye a partir de la medición de distintas dimensiones relacionadas con el desarrollo:

- Una vida larga y saludable, que se mide a través de la esperanza de vida al nacimiento.
- Conocimientos, que se miden a través de la tasa de alfabetización de la población adulta y una combinación de las tasas brutas de matriculación en distintos niveles educativos.
- Un nivel de vida decoroso, que se mide con el producto interno bruto (PIB) per cápita. Para el caso de Jalisco tendría que medirse a través de su producto estatal bruto per cápita (p. 333).

Aunque en lo que constituye a la paz, en el referido instrumento de planeación se mantiene el concepto de antaño de paz negativa, en el entendido de que esta última es conceptualizada por Bobbio y Matteucci (citados por Harto, 2016) como una paz con ausencia de violencia sistemática, organizada y directa, con lo cual deja abierta la posibilidad al conflicto violento, por lo que es considerada como el antónimo a la guerra (p. 130). De tal forma que en el Plan de Desarrollo Estatal se afirma que:

constituye una de las obligaciones primordiales del Estado. Garantizar la paz social implica construir y conservar el entramado que posibilita una convivencia social armónica, en el que los derechos de los ciudadanos y de la comunidad tengan plena vigencia y sean las bases del desarrollo social (p. 249).

En el mismo sentido la afirmación en dicho plan estatal de que:

Un gobierno democrático, es incluyente, creativo y educador, promotor de la equidad, se forma en valores, y con la participación social ejerce su gestión en forma transparente, y con servicios de calidad, genera confianza, paz social y calidad de vida (p. 291).

Por su parte, en el Plan Estatal de Desarrollo Jalisco 2030 en su primera edición de 2007 (Gobierno del Estado de Jalisco, 2022b) nuevamente se conceptualiza el IDH, además de referir su sinonimia con el

desarrollo social y la definición legal de este y cómo las capacidades y oportunidades no solo sean en el espectro personal, sino también comunitario. Menciona el origen internacional del IDH en el PNUD, así como los antecedentes y calificaciones en la administración pública estatal anterior y su comparación con otras entidades federativas, así como del índice de marginación, manifestando además los resultados en infraestructura, salud, educación, cultura, tecnología y deporte.

Además, en el mismo plan estatal se manifiesta una agenda de atención a futuro para mejorar la calidad de vida, fortalecer las capacidades como el tejido social, especialmente en grupos vulnerables y en regiones con mayor rezago. Del mismo modo, utiliza estudios internacionales del PNUD para México en asuntos migratorios y en forma expresa mantiene el IDH como referente de los índices de impacto (generales) de dicho gobierno.

Huelga decir que, en el plan estatal de desarrollo antes citado, el tratar sobre el tema de paz ha evolucionado a efecto de considerar un tema de paz positiva, integral y estructural, entendida esta última conforme al Mtro. Ortega Morán (2020) como resultado de una construcción consciente de una paz basada en la justicia, generadora de valores positivos y perdurables, capaz de integrar política y socialmente, de generar expectativas, y de contemplar la satisfacción de las necesidades. Se desea y busca mundos mejores, al igual que lo hacían diversas corrientes. También es entendida como la paz total o paz perfecta. Todo ello para eliminar la violencia estructural.

De tal forma que en el plan estatal se asume dicha acepción, al referir:

Sociedad y Gobierno tenemos que hacer todo lo posible para lograr vivir en un Estado de Derecho, de paz, de tranquilidad y felicidad, con seguridad para todos. Lo anterior nos facilitará la construcción de un entorno digno, que estimule el desarrollo integral de cada persona, de cada familia y de la sociedad en su conjunto (pp. 9-10), aunque todavía con valores y principios idealizados de optimismo, al afirmar que con entusiasmo, se podrían: “enfrentar los problemas... como áreas de oportunidad y mejora continua. Esta actitud genera un clima donde se respira paz, armonía y esperanza” (p. 58).

Retomando información de la Comisión Nacional de Derechos Humanos, en el antes mencionado plan, se agrega que:

la tarea de proteger los Derechos Humanos representa para el Estado la exigencia de proveer y mantener las condiciones necesarias para que, dentro de una situación de justicia, paz y libertad, las personas puedan gozar realmente de todos sus derechos ante la autoridad (p. 225).

Aunque, por otro lado, regresa al concepto de paz negativa, al señalar que la justicia laboral y social es un pilar esencial para garantizar el orden y la paz social (p. 230), y refiriendo como parte de la competencia de la Secretaría de Seguridad Pública, Prevención y Readaptación Social la preservación de las libertades y la paz pública (p. 402).

Por lo anterior, se advierte un engarce con el Subíndice Sistema de Derecho Confiable y Objetivo, el cual se relaciona con el Índice de Competitividad promovido por el Instituto Mexicano para la Competitividad, los cuales son conceptualizados (pp. 337 y 362), mencionando cómo el primero afecta la competitividad con los delitos patrimoniales y la violencia que se ejerce con efectos duraderos, ya que la inseguridad tiene costos muy altos, por lo que se establece dentro de las prioridades y estrategias para un Estado de derecho, el cual es identificado como horizonte de acción propuesto para el desarrollo del Estado en el estudio prospectivo de Jalisco a Futuro - Construyendo el porvenir 1999-2025 elaborado por la Universidad de Guadalajara (p. 54).

Para 2010, fecha en la que se emite la segunda edición del Plan Estatal de Desarrollo Jalisco 2030, en lo que respecta al IDH, se conceptualiza nuevamente, se refiere su metodología y orígenes, ya no se señalan los logros de la administración pública estatal anterior, se refiere su tendencia y proyección al año 2030 y se menciona el estatus actual en las doce regiones del estado de Jalisco (Gobierno del Estado de Jalisco, 2022c), de tal forma que se menciona que el IDH tiene sus inicios en el PNUD en 1990, cuyos alcances de comparación inicialmente fueron internacionales, posteriormente interlocalidades, y hay experiencias de su aplicación intermunicipales. Pretende el aumento de las capacidades humanas, mediante una vida saludable y prolongada, educación garantizada y una calidad de vida óptima, mediante capacidades institucionales que permitan al individuo tomar decisiones, y que supera en mucho el solo medir el crecimiento económico. Por lo que valora la esperanza de vida (longevidad), la escolaridad, y el ingreso per capital dolarizado, reflejado en el producto interno bruto, indicadores relacionados en escala de 0 a 1, con rangos intermedios de Alto (0.800 a 1), Medio (0.500 a 0.799) y Bajo (0 a 0.499) (pp. 211, 338 y 535).

En dicha actualización se mantienen los principios y valores en lo relacionado a la paz (p. 83), y lo concerniente a su relación con los derechos humanos (p. 411), la justicia social (p. 417) y la seguridad pública (p. 591), con lo que se engarza con el Subíndice Sistema de Derecho Confiable y Objetivo descrito en el mismo documento (p. 547) y su relación con el Índice de Competitividad promovido por el Instituto Mexicano para la Competitividad (p. 529), mencionando la baja competitividad producto de dicho Subíndice, entre otros (p. 165), y su proyección y tendencia (p. 424), los cuales son conceptualizados (pp. 337 y 362), por lo que se establece dentro de las prioridades y estrategias para un Estado de derecho, el cual se identificó como horizonte de acción propuesto para el desarrollo del Estado en el estudio prospectivo de Jalisco a Futuro (p. 78).

Por su parte, en el Plan Estatal de Desarrollo 2013-2033 - Un plan de todos para un futuro compartido, refiere también sus orígenes, su incorporación como indicador y sus metas, su calificación regional y municipal, su relación en función de las capacidades y el bienestar y los resultados de los programas (Gobierno del Estado de Jalisco, 2022d), afirmando en dicho documento que:

En complemento a la eliminación de la desigualdad, la fragmentación, la exclusión y las condiciones de pobreza, el desafío del desarrollo humano implica enfocar la acción del Estado de un modo integral para generar condiciones que permitan la construcción de una sociedad con relaciones de confianza y reciprocidad, que se recrea y goza (p. 449).

Sin embargo, no se soslaya que en reminiscencia al concepto de paz negativa, se vincula la seguridad pública con el derecho humano, al incorporar como un objetivo sectorial: “Fortalecer el sistema de seguridad pública con un enfoque en la seguridad ciudadana y el desarrollo humano”, al cual se le agregan diferentes componentes de carácter penal y de seguridad interior (pp. 531 y 544), e indica que:

Garantizar los derechos y garantías de las personas es tarea ineludible de los tres Poderes del Estado. Ciudadanos seguros, libres de riesgo y amenazas, que viven en armonía y en paz, es el resultado de la certeza jurídica, el acceso a la justicia y a la seguridad pública. [...] Los indicadores y metas plasmadas para las diferentes temáticas sectoriales así como para la dimensión en su conjunto, identifican métricas objetivas así como de percepción; mismas que se complementan en la aspiración de alcanzar una sociedad de derechos, libre y que vive en paz (p. 519).

Afirmaciones a las que se les añade la correlación de que: “la finalidad del sistema penal es tutelar los intereses de los individuos para evitar la violencia y preservar activamente la paz” (p. 539).

Por lo anterior, uno de los objetivos es: “Impulsar la paz social por medio de la consolidación de un Estado de derecho que propicie la reinserción social y la impartición de justicia accesible, expedita y transparente”, con eminentes componentes en materia de administración e impartición de justicia, preponderantemente en el sistema de justicia acusatorio (pp. 548 y 551), aunque el Subindicador de Sistema de Derecho del IMCO ahora solo se retoma para efectos de diagnóstico (p. 246) y, en lo que se refiere a los fines de paz, se alinea al Plan Nacional de Desarrollo, en lo que tiene que ver con “México en Paz” (p. 19).

En la actualización del Plan Estatal de Desarrollo 2013-2033 - Un plan de todos para un futuro compartido, refiere datos del índice de desarrollo humano a escala municipal (Gobierno del Estado de Jalisco, 2022e, pp. 230-383) y diferencia los datos entre hombres y mujeres, señalando el acceso al empleo y niveles de ingreso y la equidad de oportunidades (pp. 384 y 452).

En dicha actualización se establece que:

Garantizar los derechos y la libertad de las personas es tarea ineludible del Estado, con sus diferentes poderes, órdenes de gobierno y organismos autónomos. Ciudadanos seguros, libres de riesgo y amenazas, que viven en armonía y en paz, es el resultado de la certeza jurídica, el acceso a la justicia y a la seguridad pública (p. 319).

Reitera que: “La finalidad del sistema penal es tutelar los intereses de los individuos para evitar la violencia y preservar activamente la paz”, pero agrega: “Sin embargo, esta garantía requiere la consolidación de un Estado de derecho” (p. 335).

En el mismo orden de ideas, en la temática de justicia y Estado de derecho, a la seguridad y justicia penal la reposiciona como parte de sus componentes, cuyos propósitos además de alinearse a México en Paz del PND, en estos se advierte un fuerte componente y temas de la procuraduría y administración de justicia, la seguridad pública y el derecho penal, derechos humanos y gobernabilidad (pp. 13 y 24), lo que evidencia la no incorporación todavía de la cultura de paz, a lo que se le suma que en dicha Actualización del Plan Estatal de Desarrollo se ha mencionado por primera vez del índice de paz (p. 336)

El índice de paz, con influencia del índice global de paz (GPI por sus siglas en inglés), promovido desde 2007 por el Instituto para la Economía y la Paz (IEP), ha seguido el modelo de aplicación nacional del Reino Unido y de Estados Unidos, ya que proporciona una medición integral de los niveles de paz en México, para lo cual refiere la violencia y el concepto de paz tradicional, es decir, la paz negativa sinónimo de no guerra.

Los indicadores de este índice de paz son: la creciente concentración geográfica de la violencia, el aumento sustancial en los desplazamientos internos y los impactos del aumento del gasto en las fuerzas armadas como estrategia para mantener la seguridad pública, los cuales se correlacionan con información demográfica (consultando el INEGI y agencias gubernamentales como el Secretariado Ejecutivo del Sistema Nacional de Seguridad Pública) para calcular tasas en función al número de habitantes. Los indicadores se miden de calificados entre 1 y 5, donde 1 representa la calificación más pacífica y 5 la menos pacífica.

Por su parte, en el Plan Estatal de Gobernanza y Desarrollo Jalisco 2018-2024 Visión 2030 se elimina el IDH y al desarrollo humano se le da una acepción coloquial, vinculada a la política criminal y de reinserción social (Gobierno del Estado de Jalisco, 2022f, p. 79), aunado a que a la igualdad de género se le correlaciona con los resultados del Informe de Avance en Desarrollo Humano y Género en Jalisco, lo que evidencia su redimensión en este enfoque (p. 202), y se vincula más el desarrollo humano a la función jurisdiccional, al establecerse como proyecto estratégico de la función administrativa del poder judicial, cuya descripción es la siguiente:

Una administración eficiente y responsable, mediante el seguimiento y control en el manejo de los recursos financieros, humanos, materiales y tecnológicos, con la emisión de políticas de gasto, eficiencia y desarrollo humano, para lograr la efectividad de los servicios administrativos (p. 257).

En este plan se mantiene el Subíndice de Sistema de Derecho Confiable y Objetivo y se incluye su proyección (p. 72), considerando que uno de los ejes temáticos es la Seguridad, Justicia y Estado de Derecho.

En lo que corresponde a los conceptos de paz, se alinea con el PND en lo que corresponde a la construcción de la paz. Sin embargo, es este último documento la visión está más centrada la conceptualización hacia la paz negativa, al relacionarla con temas de inseguridad, reduc-

ción de la delincuencia, protección de la violencia, la desaparición de personas y la reinserción social, sin soslayar que también refiere sobre la incidencia en las causas que las generan y el respecto a los derechos humanos (pp. 78, 81, 88, 201 y 223). Por otro lado, también la paz es abordada desde el Objetivo de Desarrollo Sostenible de Paz, Justicia e Instituciones, mejor conocido por su acrónimo ODS, contenido en la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible acordada por todos los Estados miembros de la ONU en 2015 (ONU, 2022), agenda que busca fortalecer la paz universal (Gobierno del Estado de Jalisco, 2022f, p. 29), a lo cual había que agregarle la afirmación del mismo documento de que el desarrollo solo puede alcanzarse en un contexto de paz (p. 20).

En el mismo tenor se enuncia garantizar en forma universal el acceso a la justicia con ciertas cualificaciones para mantener la paz social (pp. 41, 85 y 252).

En este Plan Estatal de Desarrollo se conceptualiza la cultura de paz, sus antecedentes, principios básicos, así como los del índice de paz y los antecedentes de este, así como sus tendencias y proyecciones, y la correlación antes manifestada entre el PND y los ODS, por lo que en cierta medida los relaciona con la prevención de la violencia, generando una concepción híbrida entre paz negativa y positiva, siendo la cultura de paz un tema transversal a incluirse en la administración pública, en la resolución de conflictos y en mesas de gobernanza (pp. 93, 207-208), para lo cual se incluye en la visión del poder público y en la Comisión Estatal de Derechos Humanos Jalisco (CEDHJ) impulsar la cultura de paz (pp. 252 y 263).

Dentro de las acciones se incorpora en el plan estatal la figura de los municipios de paz, los cuales logran dicha denominación a partir de ejercicios participativos y certificaciones, así como con políticas públicas para erradicar la violencia (p. 198), y formar en todos los niveles educativos sobre la cultura de paz, a efecto de que coadyuve a la reducción de los niveles de inseguridad (pp. 59 y 71).

En cambio, a nivel federal, en el Programa Nacional para Igualdad y no Discriminación 2021-2024, programa especial derivado del Plan Nacional de Desarrollo 2019-2024, en el quinto objetivo se hace referencia a que para construir la paz se requiere la no discriminación (CONAPRED, 2019, p. 26).

4. Discusión

El análisis del desarrollo humano en los distintos índices e indicadores nos permite comprender el significado y su dimensión; asimismo, nos arroja los datos de pobreza, exclusión, economía, salud, educación, esperanza de vida, por lo que el desarrollo humano constituye un reto que requiere de cambios sociales, estructurales, y culturales.

Esto porque, al analizar los índices antes mencionados, identificamos una gran correlación del desarrollo humano y la cultura de la paz, lo que nos ha permitido repensar el concepto y vincularlo con la paz para mejorar la calidad de vida de las naciones. Asimismo, la necesidad de promover la cultura de la paz en cada uno de los índices e indicadores, con el fin de llevar a la práctica un trabajo colaborativo de la cultura de la paz, en donde la correlación armónica de estos factores promueva el desarrollo humano en todos los espacios para la construcción auténtica de la cultura de paz.

Dentro de los indicadores estudiados se reflejan los altos niveles de desigualdad social, ya que cuando hablamos de desarrollo humano hablamos de calidad de vida, siendo así, no existe una cultura de paz.

De la revisión de los diferentes modelos se identifica que por una limitante del contexto sociohistórico-cultural y económico en que se implementaron, no se aborda la cultura de paz a plenitud, pese a que fue promovida internacionalmente desde 1999.

Lo anterior ya lo vaticinaba Galtung (citado por Viveros, 2016), en el sentido de que plantea que los estudios de paz y los de desarrollo son semejantes y deberían de ser estudiados de la misma manera y ser nombrados como *estudios de paz y desarrollo*. Para ello es fundamental la comparación de dichas teorías y la compatibilidad del desarrollo, y la paz facilita estructuras más pacíficas.

Por lo anterior, consideramos que, dada la naturaleza de la Declaración sobre la Cultura de Paz de la Asamblea General de Naciones Unidas, en el sentido de ser un instrumento internacional de aplicación blanda (*soft law*), como se explica en el precedente contenido en la tesis de los Tribunales del Poder Judicial de la Federación, bajo la voz: "*soft law*" con registro digital: 2008663, en el sentido de que los criterios y directrices desarrollados por órganos internacionales encargados de la promoción y protección de los derechos humanos son útiles para que los Estados, en lo individual, guíen la práctica y mejoramien-

to de sus instituciones encargadas de vigilar, promover y garantizar el apego irrestricto a estos derechos.

Lo que evidencia que la transición para que la cultura de paz fuera parte del sistema jurídico mexicano ha tardado décadas, lo mismo en los planes y programas nacionales y locales-estatales, no existiendo a la fecha un índice o modelo que integre mediante datos cuantificables sobre esta cultura, solo existe para la paz en su acepción tradicional, por lo que se propone internacionalmente que en la construcción de indicadores nacionales, locales y microrregionales, se siga utilizando el IDH, agregando los siguientes indicadores, los cuales se nutren de algunos de los 17 ODS contenidos en la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible acordada por todos los Estados miembros de la ONU en 2015 (ONU, 2022):

- Para la salud (incluir los indicadores del Objetivo de Desarrollo Sostenible -Objetivo General- Hambre cero, Salud y Bienestar).
- Para la educación (incluir los indicadores del Objetivo de Desarrollo Sostenible -Objetivo General- Educación de calidad).
- Para la economía (incluir los indicadores del Objetivo de Desarrollo Sostenible -Objetivo General- Fin de la pobreza / Trabajo decente y crecimiento económico).
- Para la seguridad (índices delictivos y de violencia, ya sea en los ámbitos escolar, laboral, familiar, retomando el índice de paz).
- Para la paz (incluir los indicadores del Objetivo de Desarrollo Sostenible -Objetivo General- Paz, justicia e instituciones sólidas), así como el índice de Estado de derecho que promueve el Instituto Mexicano para la Competitividad.
- Para la solución de conflictos mediante el diálogo (retomar los indicadores de IJA, identificar los asuntos que se resuelven mediante MASC).
- Identificar los casos en los que se vulnera por conflicto de competencia territorial, las autonomías de las localidades y de los Estados nación (SCJN, Senado, CNDH, en la ONU, etcétera).
- El número de quejas que se presentan ante las Defensorías del Pueblo, comisiones nacionales y estatales de derechos humanos, los organismos para prevenir las discriminaciones, así como en las Defensorías y demás organismos protectores de los derechos universitarios, en función a las que se han resuelto, haciendo una

distinción respecto de las cuales sean en materia ambiental, como un indicador compuesto aparte.

- El número de juicios de amparo o *habeas corpus* que se presentan ante los órganos jurisdiccionales competentes en el Estado nación, así como en la Comisión y Corte Interamericana de Derechos Humanos, en función a las que se han resuelto, haciendo una distinción respecto de las cuales sean en materia ambiental, como un indicador compuesto aparte.
- Incorporación de acciones colectivas de interés legítimo para interponer acciones para la protección del medio ambiente.
- Indicadores ambientales previstos en los objetivos Energía asequible y no contaminable / acción por el clima / vida de ecosistemas terrestres como parte de los Objetivos del Desarrollo Sostenible (Objetivos Globales) de las Naciones Unidas.
- Indicadores de género previstos en el objetivo de igualdad de género / Reducción de las desigualdades como parte de los Objetivos del Desarrollo Sostenible (Objetivos Globales) de las Naciones Unidas.
- Además de incorporar el índice interactivo de la libertad de expresión (En México 2021) y el índice del derecho a la información.

5. Conclusiones

Los organismos internacionales tienen gran influencia para construir modelos, por su desarrollo técnico, los cuales han sido replicados a escala local en sus microrregiones, como fue en el IDH y en diversos índices, existiendo un marco jurídico e incluso todo un andamiaje institucional para dicho efecto.

Sin embargo, en la cultura de paz es necesario acotar su polisemia y delimitar sus alcances, para lo cual es muy útil la problematización, ello para identificar sus orígenes, conceptos, epistemología, de una manera más racional, estructurada y con los abordajes empíricos *ad hoc*, para identificar las categorizaciones analíticas conducentes.

Para lograr lo anterior, la revisión en este estudio de las experiencias y esfuerzos fallidos en la tropicalización de políticas públicas locales, permitieron incluir los elementos pertinentes y excluir elementos no correspondientes a la cultura de paz, mediante ejercicio de priori-

zación, ponderación e incluso discriminación de indicadores no idóneos para justipreciar los avances y logros en cultura de paz e integrarlos a las políticas que ya han permeado en el *ethos* gubernamental, mediante la medición del IDH.

De lo anterior, se advierte que existe todavía mucho que realizar por la cultura de paz, que no es una asignatura sino toda una agenda pendiente, ya que existen temáticas que no se han abordado en los planes y programas gubernamentales, sin soslayar los avances en el ámbito normativo, y que aun cuando hay la exigencia de construir indicadores, por ejemplo, en México, a través del Artículo 6º de su Constitución federal, estos indicadores solo se advierten de manera aislada y no integral, mucho menos fusionados con el desarrollo humano.

El modelo propuesto en este artículo, en virtud de basarse en otros instrumentos y otros indicadores, refleja una racionalidad propia y una legitimidad metodológica, que al provenir de modelos internacionales, así como de propuestas nacionales innovadoras, facilitan su implementación en contextos nacionales e incluso en las microrregiones de las diversas localidades.

6. Lista de referencias

Bibliografía

- Arámbula, Maravilla Enrique *et al.* (2007). Modelo de Evaluación del Desempeño Legislativo, en Salinas, J., (Coord.), Agenda Legislativa 2007-2010 - Trabajamos para alcanzar juntos el pleno desarrollo socioeconómico y el bienestar de todos los jaliscienses. LVIII Legislatura del Congreso del Estado de Jalisco, México.
- Arámbula, Maravilla Enrique (2011). Hacia la calidad de las leyes locales administrativas vigentes para la claridad, certeza y seguridad jurídica de los gobernados. El caso del Estado de Jalisco. Tesis para obtener el grado de Doctor en Derecho por el Instituto de Altos Estudios Jurídicos, México.
- González Gómez, Dulce María (2022). Programa de Trabajo de la Persona Enlace Representante de la Defensoría de los Derechos Universitarios en el Centro Universitario de los Valles de la Universidad de Guadalajara. Documento de trabajo, México.
- Meyer, John *et al.* (1997). World Society and the Nation-State. *American Journal of Sociology*, vol. 103, núm. 1, julio, EE.UU.

Ortega Morán, Alfredo (2020). Presentación Cultura de Paz - Fundamentos filosóficos y antropológicos. Diplomado en Medios Alternos de Solución de Conflictos en la Defensoría de los Derechos Universitarios de la Universidad de Guadalajara, Instituto de Justicia Alternativa de Jalisco, México, México. Inédito.

Hemerografía

Harto de Vera, Fernando (2016). La construcción del concepto de paz: paz negativa, paz positiva y paz imperfecta. *Cuadernos de Estrategia*, núm. 183. Ejemplar dedicado a: Política y violencia: comprensión teórica y desarrollo en la acción colectiva, pp. 119-146. Página de la fundación Dialnet, de la Universidad de la Rioja, España: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=5832796>

Sánchez Puentes, Ricardo (1993). Didáctica de la Problematicación en el Campo Científico de la Educación. *Perfiles Educativos*, núm. 61, julio-septiembre, Instituto de Investigaciones sobre la Universidad y la Educación, México, en: www.redalyc.org/pdf/132/13206108.pdf

Fuentes electrónicas

CONAPRED (2019). Programa Nacional para la Igualdad y no Discriminación 2021-2024 - Programa especial derivado del Plan Nacional de Desarrollo 2019-2024. Consejo Nacional para Prevenir la Discriminación, México, en: www.conapred.org.mx/userfiles/files/PRONAIND_2021-2024_final.Ax.pdf

Congreso de la Unión (2022). Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Consultada en la Cámara de Diputados LXV Legislatura, Leyes Federales Vigentes, en: www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/CPEUM.pdf.

Congreso del Estado de Jalisco (2022a). Decreto 18674 mediante el cual se aprobó la Ley de Planeación del estado de Jalisco y sus municipios, en la página de la LXIII Legislatura del Congreso del Estado de Jalisco - Sistema de Información de Procesos, en: <https://congresoweb.congresoajalisco.gob.mx/Servicios/sistemas/SIP/decretos-sip/decretos/Decretos%20LV/Decreto%2018674.pdf>

——— (2022b). Ley de Planeación Participativa para el estado de Jalisco y sus municipios, consultada en la página de la LXIII Legislatura

- del Congreso del Estado de Jalisco. Biblioteca Virtual - Legislación Estatal, en: <https://congresoweb.congreso.jalisco.gob.mx/Biblioteca-Virtual/busquedasleyes/Listado.cfm#Leyes>.
- (2022c). Decreto 22222 que Reforma la Constitución Política del Estado de Jalisco, en sus Artículos 15 fracción VI, 35 fracciones IV, XXIV, XXV y XXXV y 89 primer párrafo y se adiciona un Artículo 35 Bis, en la página de la LXIII Legislatura del Congreso del Estado de Jalisco - Sistema de Información de Procesos, en: <https://congresoweb.congreso.jalisco.gob.mx/Servicios/sistemas/SIP/decretossip/decretos/Decretos%20LVIII/Decreto%2022222.pdf>
- (2022d). Decreto 22221 que contiene la Ley de Fiscalización Superior y Auditoría Pública del Estado de Jalisco y sus Municipios (se reforman la Ley de Responsabilidades de los Servidores Públicos, Ley del Gobierno y la Administración Pública del Estado de Jalisco, Ley de Hacienda Municipal, Código Fiscal, Código de Procedimientos Penales, Ley de Deuda Pública y Ley Orgánica del Poder Legislativo, todas del estado de Jalisco), en la página de la LXIII Legislatura del Congreso del Estado de Jalisco - Sistema de Información de Procesos, en: <https://congresoweb.congreso.jalisco.gob.mx/Servicios/sistemas/SIP/decretossip/decretos/Decretos%20LVIII/Decreto%2022221.pdf>
- Gobierno del Estado de Jalisco (2022a). Plan Estatal de Desarrollo Jalisco 2001-2007. Gobierno del Estado de Jalisco, México, en la página Biblioteca Digital de la Secretaría de Planeación y Participación Ciudadana de la Administración Pública del Estado de Jalisco, en: <https://seplan.app.jalisco.gob.mx/biblioteca/archivo/verDocumento/700>
- (2022b). Plan Estatal de Desarrollo Jalisco 2030. Gobierno del Estado de Jalisco, México, en la página Biblioteca Digital de la Secretaría de Planeación y Participación Ciudadana de la Administración Pública del Estado de Jalisco, en: <https://seplan.app.jalisco.gob.mx/biblioteca/archivo/verDocumento/5>.
- (2022c). Plan Estatal de Desarrollo Jalisco 2030, 2ª ed. Gobierno del Estado de Jalisco, México, en la página Biblioteca Digital de la Secretaría de Planeación y Participación Ciudadana de la Administración Pública del Estado de Jalisco, en: <https://seplan.app.jalisco.gob.mx/biblioteca/archivo/verDocumento/119>.

- (2022d). Plan Estatal de Desarrollo 2013- 2033 - Un plan de todos para un futuro compartido. Gobierno del Estado de Jalisco, México, en la página Biblioteca Digital de la Secretaría de Planeación y Participación Ciudadana de la Administración Pública del Estado de Jalisco, en: <https://seplan.app.jalisco.gob.mx/biblioteca/archivo/verDocumento/701>.
- (2022e). Plan Estatal de Desarrollo 2013- 2033 - Un plan de todos para un futuro compartido, Actualización 2016. Gobierno del Estado de Jalisco, México, en la página Biblioteca Digital de la Secretaría de Planeación y Participación Ciudadana de la Administración Pública del Estado de Jalisco, en: <https://seplan.app.jalisco.gob.mx/biblioteca/archivo/verDocumento/1049>.
- (2022f). Plan Estatal de Gobernanza y Desarrollo Jalisco 2018-2024 Visión 2030. Gobierno del Estado de Jalisco, México, en la página Biblioteca Digital de la Secretaría de Planeación y Participación Ciudadana de la Administración Pública del Estado de Jalisco, en: <https://seplan.app.jalisco.gob.mx/biblioteca/archivo/verDocumento/1963>.
- (2022g). Plan Estatal de Gobernanza y Desarrollo Jalisco 2018-2024 Visión 2030, Actualización. Gobierno del Estado de Jalisco, México, en la página Biblioteca Digital de la Secretaría de Planeación y Participación Ciudadana de la Administración Pública del Estado de Jalisco, en: <https://seplan.app.jalisco.gob.mx/biblioteca/archivo/verDocumento/1969>
- Índice de Estado de Derecho en México 2021-2022. Disponible en: <https://worldjusticeproject.mx/indice-de-estado-de-derecho-en-mexico-2021-2022/>
- Instituto para la Economía y la Paz (mayo de 2022). Índice de Paz México 2022: identificación y medición de los factores que impulsan la paz. Sídney. Disponible en: <http://visionofhumanity.org/resources>. Consultado: julio, 2022.
- OECD Better Life Index - Índice para una vida mejor (s/f). Diseñado y creado por Moritz Stefaner, Frank Rausch, Jonas Leist, Marcus Paeschke, Dominikus Baur y Timm Kekeritz para Raureif Design Consultancy, Berlín. Disponible en: www.oecdbetterlifeindex.org/es/
- Organización de las Naciones Unidas (1999). Resolución 53/242 del 6 de octubre de 1999 de la Asamblea General, que contiene la Declaración y Programa de Acción sobre Cultura de Paz, consultado

en la página de la Organización de Naciones Unidas: <https://documents-ddsny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N99/774/46/PDF/N9977446.pdf?OpenElement>

——— (2022). Objetivos de Desarrollo Sostenible, en: www.un.org/sustainabledevelopment/es/

Los medios alternos de solución de controversias como ejes de fortaleza para la cultura de la paz y la legalidad

DOI: 10.32870/in.vi25.7264

*Andrea Adlae Contreras Meza*¹
*Karina Del Carmen Chávez Ochoa*²

Resumen

Los medios alternativos de soluciones de controversias tanto en Colombia como en México son una forma de administrar justicia con brevedad, sin agotar instancias tediosas, formando parte de una evolución del derecho desde hace un par de años atrás, los distintos mecanismos resultan adecuados para las situaciones de cada país, sin embargo, el auge de estos mecanismos no está en su mayor punto, aún se desconocen y se ignoran por gran sector de la sociedad debido a que están acostumbrados a la justicia tradicional, donde alguien resulta ganador y el otro perdedor, donde se agotan todos los recursos legales, por ello, se presentan propuestas con el objetivo del mejoramiento en cuanto a su aplicación y a la forma de darlos a conocer donde no solo queden completamente establecidos en la ley, sino en la práctica, es que estos medios sean la principal forma de aplicación de justicia en estos países.

Palabras clave: Justicia, conflictos, paz, legalidad y comunicación.

Recibido: 28 de noviembre 2022. Aceptado: 15 de diciembre 2022.

Received: 28 November, 2021. Accepted: 15 December, 2022.

1. Maestría en Derecho del Centro Universitario del Sur, UDG, México. Correo electrónico: andrea.contreras0702@alumnos.udg.mx. ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-1614-8996>
2. Doctora en Derecho, Centro Universitario del Sur UDG, México. Correo electrónico: karina.chavez@cusur.udg.mx. ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-1359-8051>

ALTERNATIVE DISPUTE RESOLUTION AS AN AXIS OF STRENGTH FOR THE CULTURE OF PEACE AND LEGALITY

Abstract

The Alternative Means of Dispute Resolution both in Colombia and Mexico are a way to administer justice with brevity, without exhausting tedious instances, being part of an evolution of law for a couple of years ago, the different mechanisms are suitable for the situations of each country, however, the rise of these mechanisms is not at its peak, They are still unknown and ignored by a large sector of society because they are accustomed to traditional justice where someone is the winner and the other the loser, where all legal resources are exhausted. For this reason, proposals are presented with the objective of improving their application and the way to make them known so that they are not only completely established in the law, but in practice, so that these means are the main form of justice application in these countries.

Keywords: Justice, conflict, peace, legality and communication.

Introducción

En México y Colombia, así como en otras partes del mundo, las diferencias entre las personas son comunes entre la sociedad y sobre todo entre las familias, los conflictos son parte del día a día, constantemente, las personas tratan de evitarlos, sin embargo, los conflictos de intereses y pretensiones cobran fuerzas cuando los individuos o partes de este se encuentran en un estado de defensa y ataque entre ambos, considerando que solo uno de ellos tiene la razón.

Los conflictos son aquellas situaciones incómodas y desgastantes de lucha o pelea, donde prevalece el enfrentamiento de tendencias o intereses contrarios entre una o más personas, estas situaciones se relacionan con la pretensión o el deseo por el poder, es decir, uno o una parte de los participantes del conflicto quiere el poder de la situación, esto quiere decir, que quiere ganar este combate o tener la razón de su aspiración, sin importar si está o no en lo correcto.

Todos estos conflictos y controversias tienen razón de ser, no se debe subestimar, ni minimizar aquellos contextos de los cuales nacen dichas situaciones de lucha, puesto que hasta la situación más insignificante puede caer en una disputa, para ello es necesario saber cómo abordar estas circunstancias.

Los medios alternos de soluciones de controversias son una manera de resolver los conflictos entre la sociedad de manera pacífica, breve, con un enfoque personalizado y flexible sin necesidad de agotar procedimientos jurídicos poco ágiles, considerando los principios de su aplicación como una base fundamental de estas disciplinas, por tal, el objetivo de este artículo es que tanto en México como en Colombia las propuestas presentadas sean ejecutadas como medio para mejorar la aplicación de los medios alternos de soluciones de controversias en dichos países, es por ello que se realizó un análisis del contexto de los estos medios mediante un estudio cualitativo, de tipo documental jurídico, donde se incluyeron leyes, antecedentes y la situación actual de la aplicación de los medios alternos de soluciones de controversias en ambos países, para generar como resultado final propuestas para mejorar la aplicación de dichos medios en México y en Colombia, y de esta manera fomentar la cultura de paz y, a su vez, la cultura de legalidad.

Aunado a lo anterior, para realizar el objetivo del presente, se parte de las siguientes interrogantes: ¿Cómo fomentar la cultura de paz y legalidad en estos países?, sin duda la respuesta inmediata es mediante los medios alternos de soluciones de controversias, sin embargo, al analizar las distintas formas de aplicación de cada país, se encuentra que su auge no es el máximo y que se puede progresar para que cada día sea más habitual el uso de estos medios sacando provecho de sus ventajas, es por ello que se plantea la siguiente pregunta: ¿De qué manera se puede mejorar su aplicación? Para responder a las interrogantes anteriores, primero, se analizó la situación jurídica, antecedentes, y cuáles son esos medios utilizados en cada país, a su vez, se observaron los antecedentes de los modelos y mecanismos de los medios alternos de soluciones de controversias y, de la misma manera, se estudió la justicia alternativa, la cultura de paz y legalidad, para identificar su relación con estos medios, y para finalizar se incluyen conclusiones y propuestas para mejorar la aplicación de los medios antes mencionados.

Medios alternos de solución de controversias en México

Para tales conflictos y para distintos propósitos podemos apoyarnos de los medios alternativos de solución de controversias, aplicando estos en distintos ámbitos, por su verdadera manera de moldearse ante

las diferentes circunstancias que se presenten; por tanto, ¿qué son los medios alternos de solución de controversias?

Estos son los procedimientos previstos en la ley y sobre todo en la misma Constitución, como manera extrajudicial de resolver una controversia sin la necesidad de agotar un procedimiento judicial, donde las partes pueden acudir de manera voluntaria para atender su conflicto y así obtener una solución con validez totalmente legal, esto permite que las partes de la disputa tengan su resolución con un medio que puede ser una negociación, conciliación, mediación, entre otras más, teniendo como propósito generar un acuerdo a beneficio de ambos, propiciando una conciliación entre las partes y la sociedad, esto a merced de utilizar alternativas fáciles para no llegar a limitarse solo a la posibilidad de un juicio, el cual sería más tardado y agotador como el conflicto mismo.

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece en su fracción V del Artículo 17, donde se fundamenta que: “Las leyes preverán mecanismos alternativos de solución de controversias...” (Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Art.17.1917); establecido esto, se considera entonces que los medios deberán ser aplicados como un acceso efectivo a la justicia, tal sería una tutela efectiva jurisdiccional, como consecuencia se convierte entonces en un derecho totalmente exigible por cualquier persona, cumpliendo las formalidades que previamente la ley establece; podemos considerar a los medios alternos de solución de controversias como un medio de solución y comunicación a la vez de un conflicto, con la gran ventaja de ser escuchados y obtener una solución que beneficie a ambas y no solo a una de las partes, solución que tendrá un carácter legal que se tiene que respetar tal como si fuera una sentencia al finalizar un juicio.

Antecedentes en México de los medios alternos de solución de controversias

En México, la utilización de dichos medios alternos por primera vez fue en el caso en 1997 del estado de Quintana Roo al crear y preverlo en su Constitución Local y su Ley de Justicia Alternativa, donde tiempo después se propagaron a regiones cerca de ese estado, y gracias a

los distintos proyectos, talleres y estrategias fue que se llevaron a cabo para capacitarlos, fue que se incrementó la manera de pensar en cuanto a solucionar un conflicto de esta manera (Márquez y de Villa, 2013).

Fue la forma más pacífica, ventajosa y precisa, además de breve, estas estrategias garantizaron la justicia, la forma en que se rompen los paradigmas de la misma impartición de justicia y los derechos de las partes al ser escuchadas y ser tomadas en cuenta. Renuentemente, en 2008 se reformó en nuestra Constitución su Artículo 17 para agregar la justicia restaurativa dentro del sistema penal mexicano y los medios alternos (DECRETO por el que se reforman y adicionan diversas disposiciones de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 2008).

Primeramente, la justicia restaurativa es, según el artículo 7 de la Ley de Justicia Alternativa del Estado de Chihuahua, “aquel mecanismo para identificar y atender colectivamente los daños, necesidades y obligaciones de cada uno de los interesados, con el propósito de lograr la reinserción, la recomposición social, así como la reparación del daño” (Ley de Justicia Alternativa del Estado de Chihuahua, art. 7, 2015), por tal, es una forma de fortalecer la justicia.

Y no solo la justicia restaurativa se implementó con profundidad en nuestra Carta Magna, sino también la mediación y conciliación; dando entonces la razón de ser a la realización de los medios alternativos de solución de controversias, para garantizar el acceso a una justicia pronta y breve, de manera eficiente, en la población. Esto ha cambiado el modelo y la forma de impartir justicia, a diferencia de años atrás, donde evidentemente era habitual el hecho de iniciar un proceso y procedimiento judicial ante las controversias de la sociedad, de esa manera los abogados contraatacaban de manera ruda, con tal de ser el vencedor, en donde el ganador era solo una parte y no ambas partes, pues solo había una manera de impartir la justicia tan solicitada por todos por ser un derecho del gobernado; es preciso mencionar que estos medios alternativos de solución de controversias benefician a los órganos jurisdiccionales para restar la carga laboral.

Al hablar de la historia de estos medios no debemos olvidar mencionar el concepto de la negociación, la cual sí estaba prevista en muchas leyes previamente, es decir, su historia va más allá de una simple reforma que se integra la Constitución; es, además, algo natural de la

sociedad, del ser humano, que procura buscar una solución y que esta se formalice de la manera más natural y accesible.

Para desglosar la historia más a fondo, podemos remontarnos a las leyes que ya preveían la negociación, por ejemplo, en la Ley Federal de Derechos de Autor, en su artículo 202 fracción III, donde menciona el negociar respecto de las licencias y contratos respectivos que se pueden otorgar y realizarse entre las sociedades, esta ley fue publicada en el año 1996 en el DOF (Ley Federal de Derechos de Autor, art. 202 fracción III, 1996).

Ahora bien, en el caso de la *mediación*, el ejemplo más claro es el previsto en el artículo 15 de la fracción V de la Ley Federal de Correduría Pública, porque le da la facultad al corredor público de actuar como un mediador, quedando esto en un acuerdo o convenio, con el consentimiento previo de las partes actuantes en los distintos casos en los que se pueden utilizar, es interesante cómo la ley armoniza esta modalidad, dando facultades de mediar a las partes por ello, es pertinente considerar que esta ley fue publicada en el año 1992 (Ley Federal de Correduría Pública, art. 15 fracción V, 1992); lo que genera un antecedente importante y evidentemente se vislumbran y ejemplifican estos términos en otras legislaciones.

Por otro lado, está la *conciliación*, la cual la podemos encontrar entre la historia por las leyes, como en los artículos 46 fracción XIV y el artículo 78 fracción IV de la Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas; en estos preceptos se tiene fundamentada la conciliación para la resolución de una controversia, básicamente esto es parte de la historia de la inclusión de los MASC, debido a que fue publicada en 2000, año en el cual aún no llegaba la reforma constitucional (Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas, arts. 46 fracción XIV y 78 fracción IV, 2000).

Reafirmamos que estos medios alternos no iniciaron su auge con la reforma, puesto que ya se tenía la noción de las ventajas que tiene el resolver controversias y situaciones con esta forma de resolver conflictos, donde no importaba la materia de la cual se estaba hablando, sino que se enfocaron en el objetivo, en la resolución de los posibles conflictos, el objetivo de la solución y la paz.

Sin embargo, es importante recordar que la conciliación tiene ya su largo antecedente en materia laboral. Por tanto, los ejemplos anteriores son facultades que la ley da para realizar dichos medios, pues lo

pueden realizar fuera de una institución, mejor dicho, lo realizan fuera de tal lugar, haciéndolo aún más accesible y posible de realizar, pues no es necesario acudir a un centro especial para realizar dicho trámite, la ley permite que esta forma de resolver la controversia se aplique con mayor énfasis en el propósito y no en la formalidad que estos, se podría decir, deban tener.

Asimismo, resulta pertinente resaltar que México y Colombia partieron de la existencia previa de teorías de escuelas y modelos de tales maneras de solucionar el conflicto, parte de ellos son:

- **Modelo Harvard:** Este modelo se enfoca en la negociación, donde existe el negociador por principios, quien se enfoca en los intereses separando a las personas del conflicto, generando soluciones buenas para los intervinientes y está consciente de los valores. Las características del negociador son que piensa rápido, se expresa bien y con facilidad, tiene capacidad de análisis y de síntesis, es paciente, es capaz de considerar las ideas de las otras personas, mantiene su objetividad y autocontrol (Gómez, 2007).
- **Modelo de Sara Cobb:** Se enfoca en una presencia interna y continua en las personas, permite encontrar un método o forma concreta de encarar y discutir las disputas, se considera que ante varias situaciones no se logra, se basa en la comunicación. Busca diferenciar los problemas de las personas, el mediador crea acuerdos. Se funda en la psicología del propio yo, busca reducir miedos, fomentando la comunicación como una libertad, de esta manera liberar emociones afectivas para resolver la controversia, fomenta la construcción de una perspectiva hacia el interior de las personas, y no en el contexto o situación presente. Incita la flexibilidad de las posturas y la comunicación (Gómez, 2007).
- **Modelo transformativo:** Modifica la relación entre las partes, se centra en la relación interpersonal de las partes, de igual manera, se centra en el acuerdo de las partes, pero se cree que el uno se debe de poner en los zapatos del otro (Demicheli, 2000).

Los mecanismos alternativos se dividen en autocompositivos y heterocompositivos, y estos básicamente se logran diferenciar porque en el primero existe presencia de un tercero para resolver o solucionar la controversia materia del asunto, pero las partes actoras se encargan de las decisiones y así ponen fin a la controversia. Mientras que en los

heterocompositivos hay un persona auxiliar o tercero, el cual se encarga de tomar las decisiones y así lograr la conclusión o fin (Sánchez-Castañeda, 2019).

Autocompositivos: este modelo de mecanismo alternativo de solución es definido principalmente por la “decisión propia de las partes”, son ellas quienes propician la decisión que pone fin a la controversia, por lo que se facilitan de terceras personas imparciales y con principios claves solo para facilitar la comunicación o coadyuvar por medio del diálogo con paz. El tercero no influye en la decisión que las partes toman para la solución. Entre ellos existen los siguientes tipos:

- La conciliación: Se entiende como el mecanismo por el cual los usuarios o partes, de manera a decisión propia o voluntaria, se acercan ante un facilitador, quien propicia la comunicación entre ellos, mediante comunicación imparcial y equitativa, sin influir en la decisión final, para que les permitan llegar al acuerdo que ponga fin según la decisión de ellos a la controversia de manera parcial o total.
- La mediación: Es el mecanismo voluntario mediante el cual los intervinientes, en libre ejercicio de su autonomía, buscan, construyen y proponen opciones de solución a la controversia, con el fin de alcanzar la solución de esta (Ley Nacional de Mecanismos Alternativos de Solución de Controversias en Materia Penal de México, artículo 21, 2014). Es aquel por el cual los usuarios, de la misma manera voluntaria, se acercan ante un facilitador, para buscar un beneficio mediante un acuerdo para ambos que ponga una terminación final a la controversia de manera total.
- La amigable composición: En este mecanismo la decisión final tomada por el amigable componedor tiene carácter vinculante y de obligatorio cumplimiento para las partes.

En cuanto a los heterocompositivos: Estos consisten en un arreglo o solución impuesta ante este interviene para darle una oportuna solución, en este resuelve un tercero que interviene con una decisión propuesta (Cabana, 2017). Un gran ejemplo de ello es el arbitraje.

Y si nos preguntamos: ¿Cuáles son aquellos medios que se utilizan en México? Podrían ser tales como la mediación, la conciliación, la justicia restaurativa (en materia penal), el arbitraje y la negociación, cada uno dependiendo de las circunstancias del conflicto, y siguiendo

lo debidamente ya establecido por la ley, de tal justicia, y decisión de las partes en este caso.

En general, como se comentó anteriormente, todo lo aplicado en los medios alternativos de solución de controversias o para su aplicación debe de estar conforme a derecho, a lo establecido según sea el caso, el propósito de esto es que sean regulados por las normas, para que tenga una validez totalmente capaz de darle la satisfacción a las partes de que se está solucionado su conflicto y la confianza, además de que tengan la certeza de que el acuerdo que se lleve tendrá validez de sentencia y se contrae la obligación de cumplir con los acuerdos dados en las sesiones de los medios alternativos, para que no quede en simples palabras al vacío en una reunión, sino que quede concluido con total voluntad de las partes, con sus firmas, con sus condiciones en el trazo, no solo queda un expediente, sino el asunto culminado, con total carácter legal.

Justicia alternativa y medios utilizados en México

Los objetivos de los medios alternos de solución de controversias son muchos, desde quitar carga procesal de los órganos jurisdiccionales, hasta hacer la justicia de manera pronta, breve y más accesible, gracias a estos medios la sociedad puede tener la ventaja en sus manos, solo es cuestión de que sean informados de ser utilizados por todos, que la sociedad misma sea quien desee primero, por primer paso, querer acceder a ellos.

Sin embargo, no todos tenemos el conocimiento amplio de estos; las ventajas son muchas, mejores que acudir y agotar instancia ante un órgano jurisdiccional que puede que tarde hasta años para resolver una controversia, caso contrario se podría solucionar por medio de estos medios y maneras, con alguien capacitado totalmente, con el cual se pueda tomar las controversias y problemas de las partes de manera más profunda, la capacitación brindada a los sujetos que aplican dichos medios los hace ser las personas más adecuadas para abordar un conflicto.

Considero que otro objetivo de estos medios es el hecho de que involucran una justicia en su amplia expresión, esta justicia es la “justicia alternativa”, la cual es la que rige los métodos alternos, previene, soluciona y aplica estos medios, a favor de la sociedad, a favor de

quien acuda a ellos, la justicia alternativa es aquella parte del nuevo sistema de Justicia Penal (Secretaría de Gobernación, 2016), como una alternativa, método o herramienta para la impartición de justicia con la diferencia de que se realiza por voluntad, disposición y el diálogo, por la comunicación y el hecho de que se crean acuerdos gracias a que las partes se encuentran de cara a cara para enfrentar los conflictos de manera personal, con profundidad y escuchando sentimientos, razones, entre muchas cosas más, de manera totalmente pacífica, sin un juez, pero sí con gente capacitada para ello.

No debemos olvidar que esta justicia alternativa no puede ser utilizada en casos graves como delitos, siempre que la ley lo establezca, como el narcotráfico, que no puede estar sin pena alguna, o el simple diálogo, sabemos que, para estas circunstancias, no puede ser posible que el acusado solo deba tomar una charla, tampoco es lógico, debido a que está afectando a derechos de terceras personas, y el Estado mismo debe de salvaguardar.

Tanto la sociedad como los abogados tenían la costumbre de solucionar los conflictos de manera dura, con medios de defensa, estrategias, obvio, conforme a la ley, pero siempre con la mente en el hecho de ganarles a los demás, como ya lo he mencionado anteriormente, pero tenemos otras maneras ahora de actuar, algo fundamentado en la ley, un proceso que tendrá completamente validez dentro de la ley, con la mejora del tiempo, la brevedad y la comunicación.

Para una especificación completa y el análisis de los medios utilizados en México, la Ley Nacional de Mecanismos Alternativos y Solución de Controversias en Materia Penal define los conceptos jurídicos aplicables en México en materia penal:

- La mediación es el mecanismo voluntario mediante el cual los intervinientes, en libre ejercicio de su autonomía, buscan, construyen y proponen opciones de solución a la controversia, con el fin de alcanzar la solución de esta. El facilitador durante la mediación propicia la comunicación y el entendimiento mutuo entre los intervinientes (Ley Nacional de Mecanismos Alternativos y Solución de controversias en materia penal, artículo 21).
- La conciliación es el mecanismo voluntario mediante el cual los intervinientes, en libre ejercicio de su autonomía, proponen opciones de solución a la controversia en que se encuentran involucrados. Además de propiciar la comunicación entre los intervinientes,

el facilitador podrá, sobre la base de criterios objetivos, presentar alternativas de solución diversas (Ley Nacional de Mecanismos Alternativos y Solución de Controversias en Materia Penal, artículo 25).

- La Junta Restaurativa es el mecanismo mediante el cual la víctima u ofendido, el imputado y, en su caso, la comunidad afectada, en libre ejercicio de su autonomía, buscan, construyen y proponen opciones de solución a la controversia, con el objeto de lograr un acuerdo que atienda las necesidades y responsabilidades individuales y colectivas, así como la reintegración de la víctima u ofendido y del imputado a la comunidad y la recomposición del tejido social (Ley Nacional de Mecanismos Alternativos y Solución de Controversias en Materia Penal, artículo 27).

Por lo que ve a los conceptos establecidos en la Ley de Justicia Alternativa del Estado de Jalisco, define los métodos alternativos de la siguiente manera: “El Trámite Convencional y Voluntario, que permite prevenir conflictos o en su caso, lograr la solución de los mismos, sin necesidad de Intervención de los órganos jurisdiccionales, salvo para su cumplimiento forzoso”. Y contempla dicha ley como formas de solucionar el conflicto también la mediación, la conciliación y el arbitraje, para lo cual se hace referencia al contenido del artículo 3º de la Ley de Justicia Alternativa del Estado de Jalisco:

- Mediación: método alternativo para la solución de conflictos no adversarial, mediante el cual uno o más mediadores, quienes no tienen facultad de proponer soluciones, intervienen únicamente facilitando la comunicación entre los mediados en conflicto, con el propósito de que ellos acuerden voluntariamente una solución que ponga fin a este total o parcialmente.
- Conciliación: método alternativo mediante el cual uno o varios conciliadores intervienen facilitando la comunicación entre los participantes en el conflicto, proponiendo recomendaciones o sugerencias que ayuden a lograr un convenio que ponga fin al conflicto total o parcialmente.
- Arbitraje: procedimiento adversarial mediante el cual las partes someten a la decisión de uno o varios árbitros la solución de una controversia presente o futura.

Cabe señalar que la negociación se señala como: “El ejercicio metódico de comunicación desarrollado por las partes, por sí o a través de un legítimo representante”.

La relación que tienen estos medios alternos con esta tal justicia alternativa, es el hecho de que sirve para llegar a ese propósito, estos medios son la manera de cómo llegar a una justicia, una justicia diferente, fácil, accesible y con la comunicación de ambas partes, esto es, que ambos ganen en ello, en la mejor forma posible, escuchándose, tratando de dejar los remordimientos y negatividades atrás, teniendo en cuenta la mejor solución para las partes, sin importar qué método utilizan, el objetivo será el mismo, los principios serán los parecidos y los mejores para todos.

Cultura de paz

Cuando una persona o ambas eligen someterse a tal proceso, por mera voluntad, eligen establecer un contacto con cultura de paz; aunque el concepto de paz es muy cambiante y evoluciona conforme pasa el tiempo, la paz es aquella situación o circunstancia en la que no hay guerra, ni lucha, ni conflictos, ninguna situación que perturbe a la sociedad, es aquella ausencia de peleas, inquietudes, donde abunda la armonía en el bienestar de todas las personas.

De igual manera, se puede considerar como el hecho de elegir no pelear cuando se nos presenta la oportunidad, el querer solucionar un conflicto de la mejor manera posible, utilizando el diálogo, la comunicación, el dejar los conflictos personales a un lado y elegir la solución más inteligente de nuestra parte cuando se nos presente la ocasión; la paz siempre será un objetivo principal de todo contexto lleno de disturbio, entre países, entre sociedades, entre Estados, entre personas, incluso entre familias; la paz debe de abundar en todas las partes posibles de nuestra vida, aunque no sea ni siquiera nuestro contexto cercano, siempre debemos de tener la mentalidad libre de prejuicios, en las cuales afectemos la paz.

Por ello, la cultura de paz es de suma importancia, es aquel aprendizaje que todo niño debería tener desde temprana edad, desde la educación de casa y la escuela, evitaríamos tantos conflictos si tan solo entenderíamos la relevancia de crecer con una cultura de paz en toda

la sociedad, podría ser que en todo caso la cultura de paz sea muy conocida pero no tan practicada, debido a que no tomamos en cuenta que esto beneficiaría todo contexto y circunstancia de la vida; los adultos pueden decir que es en lo último que piensan al presentarse en una situación así.

La cultura de paz es costumbre, educación, conocimiento habido, de siempre manejarse con tranquilidad, con serenidad, sin violencia, sin complicaciones, sin ruido al tener un conflicto, al vivir diariamente. Una cultura de paz es evitarnos problemas, o encontrar la mejor opción para solucionar aquellos cuando es debido, con respeto para todos, con tranquilidad y con la herramienta más antigua, el diálogo.

Por ello, la relación que tienen los medios alternativos de solución de controversias con la cultura de paz es la más importante, dichos medios tienen como propósito llegar a la máxima expresión de una paz entre sociedad, sabemos cuántos juicios y procesos tenemos día a día, y por tal se decide querer solucionar dicho conflicto o controversia de manera conflictual, tardada, atacando con lo mejor que se puede, sin recordar que podemos acudir a estos medios para encontrar la mejor solución con el diálogo, las personas estamos acostumbradas a ganar, a dejar al otro indefenso en su caso, o hacerlo perder, no sabiendo que podríamos contar con una manera de hacer que ambos puedan tener ventajas a su favor, con toda validez legal, considero que no estamos al 100 % informados de las ventajas que nos traen los medios alternativos de solución de controversias a nuestras vidas y en el ámbito laboral de los juzgados, desconocemos que la comunicación nos puede transmitir la solución a nuestros conflictos tan habituales.

Estos medios son un impulso importante para la cultura de paz, impulso que la sociedad puede obtener a su favor, y no solo una de las partes del conflicto, sino ambas, incluso desahogar o servir como terapia para ambos en su caso, para arreglar aquellas controversias tan cotidianas, la relación es fundamental, ambas están establecidas en la ley, porque son un propósito del Estado para la sociedad, no es un sometimiento porque dejan la elección a las partes si quieren solucionar su conflicto por medio de los ya mencionados medios, por tanto, es tarea de nosotros como sociedad elegir aquella cultura de paz, siendo esta la mejor opción para tratar los conflictos que se vuelven cada día más y más.

Se podría decir que los problemas surgen día a día, debido a la cultura que tenemos de querer ser siempre mejores que otros, de competir, de ganar a toda costa, sin duda es el pan de cada día, la sociedad no está muy relacionada con los procesos jurisdiccionales, y por ello, consideran que lo que el abogado aconseja es lo mejor, estos mismos abogados, a su vez, saben que hay otras maneras de encontrar una solución con mejores ventajas.

Cultura de legalidad

Ahora bien, hablemos de la cultura de legalidad, como todos sabemos, no hay cosa que no se pueda realizar sin que esté fundamentado en ley, reglamento, norma o documento que contenga validez legal; la ley faculta, exime, obliga, crea derechos, entre muchas cosas más, solo por estar inmersos o tener el contenido debidamente escrito en la ley, obviamente, sin violar los derechos humanos que son la base de todas las leyes, sabemos que no podemos hacer nada que la ley no nos permita, es decir, todo debe de estar escrito en una ley.

La cultura de legalidad refiere al actuar en base a la ley en cualquier función o actividad que realice un servidor público, gobernador o persona que sea parte del gobierno, debe de basar sus acciones y facultades en la ley, debe de ser congruente con lo que la ley establece, no debe de hacer más ni menos, de lo que la ley se permita, esto sirve para que no se vulneren o violen nuestros derechos, nuestras peticiones que le solicitemos debidamente a una autoridad, independientemente de cuál sea.

Una cultura de legalidad es conocer que todo debe de ser originario de una ley, nada por encima de esta, ni por debajo de ella, siempre cualquier acción debe de ser justa, considerando lo que la ley prevé de tal acción o condición, muchas personas no saben que las autoridades o los servidores públicos se rigen siempre bajo los argumentos o preceptos de una ley, jamás deben inventarse una facultad, ni quitarse, todo el tiempo se deben de manejar con el respeto que se merece la ley y la sociedad cuando se acercan a pedir o solicitar algún trámite o cualquier asesoría que por derecho les corresponde, por el simple hecho de que la ley lo señala.

Esto es, actuar bajo el respeto de nuestro Estado de derecho, esto es parte de una responsabilidad, tanto de los servidores públicos como de la sociedad en general, así como el derecho de estar informado y participar activamente para que se ejerza un gobierno eficiente, pues es de trascendencia que la sociedad misma conozca sus derechos y las obligaciones de la autoridad, y con ello se garantice una estricta aplicación de la ley, como también al estar informados conocemos los mecanismos de protección y defensa, pudiendo, en consecuencia, defender una violación a nuestros derechos. Es de cooperación de todos que la legalidad sea el ámbito general de toda acción de un gobierno y de una sociedad.

Esto es parte de una responsabilidad para todos, el cumplimiento de la ley no debe ser tema de discusión para nadie, como personas somos personajes principales en el Estado, y los funcionarios públicos deben de ser parte de este rol.

La cultura de legalidad se relaciona con los medios alternativos de solución de controversias en todas sus manifestaciones, ya que están incluidos dentro de la ley y en la Constitución Política de México, y con ese hecho parte la legalidad de su aplicación, por ende, si no estuvieran establecidos estos procesos en la ley, ni siquiera los deberíamos de mencionar, puedes no sería facultad de nadie, ni mucho menos hablaríamos de su existencia, ni podrían ser tomados en cuenta para la posible solución de un conflicto en la sociedad.

Desconocemos en ocasiones el alcance que pueden llegar a tener los medios alternativos de solución de controversias, sin embargo, cuando nos enfocamos en el estudio profundo de ellos, es cuando sabemos que realmente los necesitamos en nuestro mundo jurisdiccional y legal del que día a día nos percatamos que estamos llenos de disputas, de juicios retrasados, de peleas que llegan a más allá, de un sin fin de problemáticas como sociedad en busca de una solución a tales cosas; y lo que llama la atención es cómo leyes publicadas con mucha anterioridad ya tenían implícitos estos medios como parte de una posibilidad de arreglo.

Por lo anterior, destacar la importancia de que estos medios en la ley es relevante, ya que así podemos disponer de ellos, y los servidores públicos responsables tienen la facultad de aplicarlos a la ciudadanía que se desee someter a ellos, para dejar más precisado este punto, la misma ley obliga a los funcionarios públicos, sean jueces o fiscales, a

invitar a las partes a participar de ellos, según se establece en el artículo 189 del Código Nacional de Procedimientos Penales vigente en el país de México, en el que se señala:

Desde su primera intervención, el Ministerio Público o en su caso, el Juez de control, podrán invitar a los interesados a que suscriban un acuerdo reparatorio en los casos en que proceda, de conformidad con lo dispuesto en el presente Código, debiendo explicarles a las partes los efectos del acuerdo (Código Nacional de Procedimientos Penales, artículo 189).

Por esa situación, resaltar, en un proceso, una forma distinta de resolver el conflicto en donde alterna la solución es esencial, donde sus condiciones equivalen a las obligaciones contraídas en la sentencia y que ponen además fin al proceso; además de las ventajas tan grandes que podemos obtener de su utilización, los medios alternativos de solución de controversias cambiaron para bien la aplicación de justicia, y el hecho de que ahora están ganando más auge engrandece su poder, el poder de la justicia alternativa, de la cultura de paz y de legalidad, engrandece el poder que tienen la voluntad, el diálogo y las soluciones a todo conflicto de la sociedad.

Medios alternativos de solución de controversias en Colombia

Colombia es uno de los países con una gran diversidad de cambios en su sistema de aplicación de justicia, de los cuales uno de ellos ha llamado la atención, que fue la aplicación de medios alternativos de solución de controversias, resulta interesante cómo fue que se llegó a la conclusión de que estos medios harían un cambio significativo en su país y aplicación de justicia; además, Colombia tiene un gran parecido con México, en cuanto a los tratados internacionales materia de derechos humanos y su protección que ha firmado, y, asimismo, un parecido al sistema jurídico de México.

Distintos detalles distinguen a Colombia de México, situación totalmente normal, pero ese mismo hecho hace que estos países puedan llegar a mejorar disposiciones de aplicación en sus leyes y sus sistemas, existen conceptos jurídicos y procesos que funcionan y mejoran el país de Colombia y viceversa en el caso de México, pero, sin duda, siempre se pueden hacer mejoras en las legislaciones de ambos países,

analizando sus contextos legales y, mediante un proceso de comparación, favorecer la ley con las experiencias vividas en otras culturas y con formas de aplicación un tanto similares o diferentes, pero siempre con el fin propuesto por los mecanismos alternativos, solucionar el conflicto de manera pacífica para efectuar propuestas a su favor, y a favor de su población.

Estos medios tienen el mismo significado tanto en México como en Colombia, sin embargo, es fundamental tanto saber qué mecanismos son utilizados en este país como su significado y propósito, así como un vistazo general de los métodos. Estos medios son aquellas herramientas que principalmente ayudan a mantener la paz, evitar conflictos, descongestionar y agilizar la administración de justicia, entre muchos más objetivos que hacen de estos medios una mejor forma de solucionar ciertos conflictos.

En Colombia también toman en cuenta los tipos de métodos, los autocompositivos y los heterocompositivos, de la misma manera que lo hace México, pues esto viene de base esencial desde el mismo sentido por su clasificación.

Antecedentes en Colombia

Y nos podemos preguntar: ¿Cómo surgieron los medios alternativos de solución de controversias aquí? En Colombia las principales causas del origen de estos fueron, como en la mayoría de los casos, la inseguridad englobando todas sus distintas variantes, así como la falta de acceso a la justicia, de esta manera limitando los derechos de las personas en tal país, sin olvidar mencionar que se padecía un marginamiento en la impartición de justicia, donde la paz no abundaba mientras que los conflictos sí y su lentitud al resolverse (Mercado, 2003).

Por ello, Colombia se vio en la necesidad de cambiar distintos ámbitos, reubicarse en el camino de la cultura de la paz, legalidad y la ampliación del acceso debido a la justicia, abriéndose caminos hacia las oportunidades de un país redefinido.

Remontándonos a la historia dentro de este país, resulta ser que dentro de la Constitución colombiana de 1991 nace la conciliación por medio de lo estipulado en el Artículo 116, dando un giro a todo el país, por tal, Colombia tuvo que acoplarse a dicha disposición, sin

embargo, ya existía antecedentes de tal figura en la Ley 13 de 1825 y otra por el año 1834, promulgadas por Francisco de Paula Santander, esto plasmado como un requisito previo de una procedibilidad civil, esto quería decir que si cabía la posibilidad en ciertos casos como, por ejemplo, en un divorcio, de poder resolverse por medio de una conciliación entre las partes cuando ellos lo quisieran hacer, de esta manera la conciliación ya había dejado huella fundamental para la resolución de conflictos (Mariño, 2009).

Pero la historia ha dejado en claridad el porqué de la importancia de legislar en estos temas; en el año 1921, mediante la Ley de ese mismo año dentro del ámbito laboral, se plasmó el medio de la conciliación para resolver los conflictos colectivos de trabajo; más tarde con los decretos 2158 de 1948, 2663 y 3743 de 1950, con el propósito de establecer la conciliación durante cualquier instancia procesal y en cualquier tiempo. Por lo anterior, los decretos 2279 de 1989 le dieron continuidad y seguimientos mediante los artículos 49 y 50, estableciendo la conciliación de manera extrajudicial en conflictos que prevengan la capacidad de transacción, y el 2282 de ese año previó la conciliación dentro de audiencia preliminar en el artículo 101 del Código de Procedimiento Civil (Mariño, 2009).

Con esto como base, en el año 1991 se vino el movimiento con más profundidad para Colombia mediante la promulgación de la Ley 23 de 1991 contencioso-administrativa, con el objetivo del descongestionamiento de los despachos judiciales, la regulación de centros de conciliación de manera extrajudicial y la legalización de las conciliaciones que se realizaban en las cámaras de comercio del país; también se creó la conciliación en equidad, y lo más importante de este mismo año fue la constitucionalización de dicha figura en el Artículo 116, entre otros decretos y leyes que con el tiempo se fueron modificando e incluso derogando (Mariño, 2009).

La Ley 2220 de 2022 actualmente regula la conciliación, además de la Ley 1395 de 2010, esta última cambió distintas normas respecto a la conciliación, con el propósito de dar un auge y facilidad a la implementación de los medios alternativos de solución de controversias en Colombia y, a su vez, dar prioridad a la descongestión judicial, entre otras leyes como la Ley 1563 de 2012, la Ley 23 de 1991, la Ley 446 de 1998, que regulan otros medios, etc. Sin olvidar mencionar que los di-

ferentes decretos sirven como una complementariedad para las leyes, esto amplía su aplicación y administración de justicia.

Una infinidad de cambios marcan la historia o los pasos que han dado los medios alternativos con el paso del tiempo por dicho país, tales cambios se han realizado con el propósito de ir mejorándolos, al conocer su funcionalidad y el potencial tan grande con el que cuentan es evidente que los cambios para adaptarse a la medida en la sociedad no son tan simples, se requiere de un análisis fundamental para determinar cuáles medios y formas son adecuadas para su aplicación y su regulación por la ley.

¿Cuáles son aquellos medios que se utilizan en Colombia?

Las leyes 446 de 1998, 2220 de 2022 y 1563 de 2012 determinan como medios alternos de solución de controversias los siguientes:

1. Autocompositivos:

- a. La conciliación: según el artículo 64 de la Ley 446 de 1998 es “un mecanismo de resolución de conflictos a través del cual, dos o más personas gestionan por sí mismas la solución de sus diferencias, con la ayuda de un tercero neutral y calificado, denominado conciliador” (Ley 446 de 1998, artículo 64). Complementando esta definición con lo establecido en la Ley 2220 de 2022: “conciliador quien, además de proponer fórmulas de arreglo, da fe de la decisión de acuerdo, la cual es obligatoria y definitiva para las partes que concilian” (Ley 2220 de 2022, artículo 3).

Es un procedimiento, con sus etapas, por las cuales la sociedad o partes que intervienen dentro de un cierto tipo de conflicto pueden resolverlo por medio de una conciliación según determine la ley, de esta manera la solución sería benéfica para ambas partes, esto facilita el diálogo entre ellos, creando un ambiente de paz, evitando llegar a extremos como otros procedimientos legales. A su vez, es como un acto jurídico, ya que intervienen en él como conciliadores personas capaces legalmente de practicar este medio.

Algunas características son su confidencialidad, neutralidad, garantía de acceso a la justicia, multidisciplinariedad, muy

flexibles ante las pretensiones o necesidades de las partes, son gratuitos en ciertas circunstancias, deja la situación en estado de cosa juzgada, entre muchas más conforme a las leyes (Ley 2220 de 2022, Ley 23 de 1991).

La ley 2220 de 2022 establece en su artículo 5 dos conciliaciones: la judicial y la extrajudicial, como se describen a continuación:

- Judicial: Realizada dentro de un proceso judicial establecido de acuerdo con la ley.
- Extrajudicial: Realizada externamente de un proceso judicial, en distintos casos esta conciliación es un requisito para iniciar un sumario judicial, esta se divide en dos:
 - En equidad: realizada mediante conciliadores en equidad, estos conciliadores pueden realizar audiencias en cualquier lugar que consideren adecuado, deben tener reconocimiento ante la comunidad, aplicando los principios de justicia comunitaria, deben cumplir con los requisitos establecidos en el artículo 28 de la Ley 2220 de 2022.
 - En derecho: realizada por un abogado con tarjeta profesional, además de certificación del Ministerio del Interior y de Justicia y estar registrado en el Sistema de Información del Ministerio de Justicia y del Derecho, e inscribirse en un centro de conciliación (Ley 2220 de 2022, artículo 28).

Todos los asuntos serán conciliables mientras no esté ello prohibido por la ley, eso quiere decir que se podrán conciliar todas las materias que sean susceptibles de una transacción, desistimiento, y los derechos de los cuales su titular tenga capacidad de disposición (Ley 2220 de 2022, artículo 7). Algunos, por ejemplo: fijación de alimentos, responsabilidad extracontractual en incidentes de autos sin lesiones, acreedor o deudor en deudas, cuotas de administración, contratos de arrendamiento, liquidación de sociedad conyugal y patrimonial, conflictos de convivencia, custodia y regulación de visitas de hijos, algunos casos de materia laboral, lesiones culposas, daño en cosas ajenas, injurias o calumnias, abuso de confianza, conflictos por el uso de áreas comunes o por hacer ruido, pandillerismos, problemas con vendedores ambulantes, etc., conforme a la ley.

- b. **Mediación:** Por medio del artículo 523 de la Ley 906 de 2004 dice que “es un mecanismo por medio del cual un tercero neutral, particular o servidor público designado por el Fiscal General de la Nación o su delegado, conforme con el manual que se expida para la materia, trata de permitir el intercambio de opiniones entre víctima y el imputado o acusado para que confronten sus puntos de vista y, con su ayuda, logren solucionar el conflicto que les enfrenta” (artículo 523 de la Ley 906 de 2004).
La mediación puede culminar con una reparación de daños o perjuicios, con una prestación de servicios a la comunidad o con una disculpa o un perdón a la parte afectada.
 - c. **Negociación:** Está presente en todos los ámbitos, ya que para poder aplicar a cualquier método se necesita que sea posible una negociación, este método no está como tal regulado, pero tampoco prohibido, es decir, no tiene la suficiente fuerza legal en disposiciones, sin embargo, existe y se aplica.
2. **Heterocompositivos**
- a. **El arbitraje:** El artículo primero de la Ley 1563 de 2012 define al arbitraje como: “mecanismo alternativo de solución de conflictos mediante el cual las partes difieren a árbitros la solución de una controversia relativa a asuntos de libre disposición o aquellos que la ley autorice” (1° de la Ley 1563 de 2012).
Características: El arbitraje contempla la imparcialidad, la igualdad, el principio de contradicción, es oral y público, además, este medio no es gratis, se debe pagar gastos al Tribunal de Arbitramento por honorarios, sin embargo, existe el amparo de pobreza. Ahora bien, las partes por medio de un pacto deciden que su conflicto sea resuelto mediante el arbitraje, formando parte de una administración de justicia, fortaleciendo la cultura de paz (arts. 1 al 13 de la Ley 1563 de 2012).
Existen centros de arbitraje particulares, por tal, deben estar autorizados por el Ministerio de Justicia y del Derecho para su debido funcionamiento de acuerdo con soportes operativos y administrativos, con suficientes recursos financieros, y así cumplir con las funciones de árbitros con la metodología para la resolución de controversias de la población. En cuanto a la instalación de estos centros, es de acuerdo con lo establecido en el artículo 50 de la Ley 1563 de 2012 y el Decreto 1069 de

2015, pueden hacerlo entidades públicas y las personas jurídicas sin lucro.

- b. La amigable composición: La Ley 1563 de 2012 en su artículo 59 lo define como: “mecanismo alternativo de solución de conflictos, por medio del cual, dos o más particulares, un particular y una o más entidades públicas, o varias entidades públicas, o quien desempeñe funciones administrativas, delegan en un tercero, denominado amigable componedor, la facultad de definir, con fuerza vinculante para las partes, una controversia contractual de libre disposición” (artículo 59, Ley 1563 de 2012).

Características: en este medio tampoco es gratuita, ya que se paga honorarios al facilitador, el cual no tiene como requisito ser abogado, ya que lo puede hacer cualquier persona que las partes permitan o elijan dentro de su ejercicio de mandatario, el pacto es expreso, pero deja en situación como cosa juzgada la controversia al final, si bien aplican algunos recursos (art. 60 y 61 de Ley 1563 de 2012).

Conclusión

Para resolver un problema, sabemos que el diálogo es la alternativa más adecuada para facilitar el desahogo de cómo es que se inició el conflicto, sin embargo, en ocasiones resulta difícil realizarlo. Pero para ello existen los medios alternativos de solución de controversias, los cuales inducen a la participación de las partes para llevar a una solución pacífica de un conflicto.

Los medios alternativos de solución de controversias son fundamentales para el fortalecimiento de la cultura de paz, para la convivencia armónica en la sociedad; los conflictos son parte de nuestra vida cotidiana, es por ello que la comunicación y el diálogo que estos medios nos brindan son una oportunidad de abundar en la cultura de paz, el énfasis está en que nosotros queramos por voluntad acudir a ellos para encontrar una solución a nuestros conflictos y tomar las ventajas que estos nos dan. Estos medios son los indicados para resolver controversias, son rápidos, garantizan la tutela del acceso a la justicia, esta es la llamada justicia alternativa, aquella que no deja a na-

die desprotegido de sus derechos, ajustados a la cultura de legalidad, fortificando así los sistemas jurídicos de estos países.

Tanto en México como en Colombia permiten que la solución de conflictos entre partes sea más personal, profunda, y encuentren un punto medio a favor de ambos para solucionar los problemas, utilizando cualquier medio a su beneficio pues ellos deberán por voluntad saber cuál les conviene a ambos. Toda persona sin distinción tiene derechos a estos métodos, estos deben de estar conforme a la ley, contar con principios y, además, para los facilitadores o aquellas personas que prestan los servicios, cumpliendo la legalidad de estos medios y la ley.

Con sus múltiples ventajas, como la de la reducción de carga procesal o descongestiónamiento de este ámbito, la brevedad de estos, el entendimiento que pueden tener las partes al utilizarlos, la prevención de los conflictos, así como su solución y la garantía de la justicia, pero no debemos olvidar que los medios alternativos de solución de controversias son un avance de la sociedad, un impulso hacia el verdadero entendimiento gracias al diálogo, a dejar un poquito a un lado la justicia típica, tardada y conflictiva de años y años, estos métodos son varios, atendiendo a las necesidades que cada uno tiene, y las pretensiones que las partes mismas tengan a su consideración; consideramos entonces que estos medios son un paso hacia adelante para la cultura de paz y el respeto a la ley.

Asimismo, como aporte del análisis documental realizado, surgen las siguientes propuestas que buscan fortalecer la implementación de los medios alternos de solución de controversias, donde, por medio de una ley, reforma que pueda llamarse “Medios alternativos de solución de controversias para la aplicación de justicia alternativa y cultura de paz como primera instancia mediante contrato de prestación de servicios” o disposiciones debidamente aprobadas y vigentes por el Congreso de la Unión.

Donde, en su caso, la autoridad correspondiente para hacerlo obligue a realizar contratos de prestación de servicios por parte de los abogados y clientes, y en ese mismo contrato fundamentado por la ley tenga la obligación de ofrecer y dar a conocer primero los medios alternativos de solución de controversias como primera instancia de justicia alternativa.

De esta manera, y para conocer la voluntad de las partes y los terceros involucrados, bastará la firma donde decidan su deseo de so-

meterse a tales medios, y en caso de que no lo deseen, bajo protesta de decir verdad firmen su negativa “no” y se anexe en el escrito del contrato de prestación de servicios, en el cual se exprese que fue informado de tales medios y su deseo de someterse o no, a decisión propia de los promoventes; a su vez, que esto sea un requisito para iniciar cualquier procedimiento jurídico (demanda, etcétera) aplicado a los casos donde la ley permita el uso de estos medios, fortaleciendo así la cultura de paz.

También, mediante una reforma a los artículos y disposiciones, según sea el caso de la materia, realicen la inclusión del ofrecimiento de oficio por parte de los tribunales, juzgados de todas las materias de los medios alternos de solución de controversias, es decir, desde su autoadmisorio inicial, deteniendo así el procedimiento, hasta que los promoventes exclusivamente den a conocer si es o no su deseo someterse a algún método en concreto (hacerlo como una etapa procesal o de oficio), y que la notificación de dicho auto se realice de manera personal a los promoventes exclusivamente (acto personalísimo) y de ninguna manera a los abogados.

Donde esta notificación o acto personalísimo sea en el domicilio de los litigantes, obteniendo así su firma y su opinión al respecto de los medios alternativos de solución de controversias en su situación en particular, una vez teniendo la notificación hecha, si es afirmativa (si desean resolver su conflicto por medio de los medios alternativos de solución de controversias) el procedimiento se convertirá entonces en una sesión o varias de la aplicación de estos medios; en caso de ser negativa la respuesta de alguna de las partes, el procedimiento continúa con el emplazamiento o cualquier etapa que continúe según la materia, como si nada hubiese pasado.

Esto, a manera de dar a conocer los medios alternativos de solución de controversias y sus ventajas a los promoventes, además de así garantizar que efectivamente sean las partes las que decidan si someterse o no a dichos medios y no los abogados. Se podría también realizar un convenio entre el poder judicial según sea el caso y el director de los medios alternativos de solución de controversias para que estén de acuerdo con tener esa etapa procesal en común, ya que algunos casos podrían estar en manos, por ejemplo, de un instituto de justicia alternativa, o según sea el caso de cada materia. Para que el juez en su caso tenga la facultad de ordenar lo dispuesto en la ley.

Por ejemplo, en un caso en concreto podría ser en materia civil, por medio del artículo 109 del Código de Procedimientos Civiles del Estado de Jalisco, el cual debería decir:

Artículo 109.- Será notificado personalmente en el domicilio de los litigantes y del Agente de la Procuraduría Social:

- I. *El ofrecimiento de los Medios Alternos de Solución de Controversias, debiendo contar con firma de afirmativo o negativo de los litigantes.*
- II. El emplazamiento del demandado a juicio y siempre que se trate de la primera notificación en cualquier procedimiento judicial, aunque sean diligencias preparatorias...

En este ejemplo, el punto I es un prototipo ficticio, el cual sería explícitamente la manera más adecuada para realizar dicha modificación para el beneficio de los promoventes y su aplicación de justicia, sin embargo, tendría que ser analizada para que su aplicación sea en casos no graves, es decir, donde la ley permita el uso de estos medios antes, sin perjuicio de nadie.

El objetivo de esta modificación es que las personas litigantes se enteren de que existen estos medios con muchas ventajas, convirtiendo esto en una etapa del procedimiento y que los abogados no se incluyan en tal notificación y etapa, gracias a esto promoveríamos una cultura de paz y de conocimiento de los medios alternos de solución de controversias.

Bibliografía

Cabana-Grajales, M. A. (2017). *De los mecanismos alternativos de solución de conflictos en Colombia: acerca de su alcance y desarrollo para su implementación en los municipios de post-conflicto*. [https://repository.ucatolica.edu.co/bitstream/10983/14606/1/DE%20LOS%20MECANISMOS%20ALTERNATIVOS%20DE%20SOLUCION%20DE%20CONFLICTOS%20EN%20COLOMBIA%20\(1\).pdf](https://repository.ucatolica.edu.co/bitstream/10983/14606/1/DE%20LOS%20MECANISMOS%20ALTERNATIVOS%20DE%20SOLUCION%20DE%20CONFLICTOS%20EN%20COLOMBIA%20(1).pdf)

Código de Procedimientos Civiles del Estado de Jalisco [CPCEJ]. Número 4409. Art 109. (24 de diciembre de 1938.) (México) https://transparencia.info.jalisco.gob.mx/sites/default/files/C%C3%B3digo%20de%20Procedimientos%20Civiles%20del%20Estado%20de%20Jalisco_4_1.pdf

Código Nacional de Procedimientos Penales 2023. Artículo 189. <https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/cnpp.htm>

- Constitución Política 1 de 1991, Asamblea Nacional Constituyente [Const]. Art.116. Julio 6 de 1991. (Colombia) <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=4125>
- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos [CPEUM]. Art. 17 de febrero de 1917 (México).
- Decreto 1069 de 2015. Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Justicia y del Derecho. 26 días del mes de mayo de 2015. <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=74174>
- Decreto 2279 de 1989. Por el cual se implementan sistemas de solución de conflictos entre particulares y se dicta otras disposiciones. Publicado en el Diario Oficial. N. 39012. 7 de octubre de 1989. <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=77501#:~:text=ART%C3%8DCULO%201%C2%BA%20Podr%C3%A1n%20someterse%20a,derecho%2C%20en%20conciencia%20o%20t%C3%A9cnico>
- Decreto por el que se reforman y adicionan diversas disposiciones de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 2008 (18 de junio de 2008). Obtenido de Diario Oficial de la Federación: https://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5046978&fecha=18/06/2008#gsc.tab=0
- Demicheli, G. (2000). Comunicación y modelos de mediación: Epistemología, teoría y técnicas. *Revista de Estudios Sociales*, 106. https://www.academia.edu/12567567/Comunicaci%C3%B3n_y_Modelos_de_Mediaci%C3%B3n_epistemolog%C3%ADa_teor%C3%ADa_y_t%C3%A9cnicas
- Gobierno de Colombia (s/f). *Arbitraje*. Ministerios de Justicia y del Derecho. <https://www.minjusticia.gov.co/programas/masc/arbitraje>
- (s/f). *Amigable composición*. Ministerios de Justicia y del Derecho. <https://www.minjusticia.gov.co/programas/masc/amigablecomposici%C3%B3n>
- Gobierno de Jalisco, Poder Judicial (05 de marzo de 2011). Reglamento del Instituto de Justicia Alternativa. <https://ija.gob.mx/cms-data/depot/TransparenciaContenidoD/Los-reglamentos-federales-estatales-y-municipales-aplicados-por-el-IJA.pdf>
- Gobierno de Jalisco, Poder Judicial (s/f). *¿Qué son los métodos alternos?* Instituto de Justicia Alternativa. <https://ija.gob.mx/Tramites/>
- Gómez, P. M. (2007). El modelo circular narrativo de Sara Cobb y sus técnicas. *Portularia*, 7(1-2), 85-106. https://eprints.ucm.es/id/eprint/5678/1/_Modelo_circular_narra_P_Munuera.pdf
- Guzmán Palma, D. U. (2019). Los medios alternativos para la solución de conflictos y la justicia restaurativa. Historia y desarrollo teórico-conceptual en México. En Sánchez-Castañeda, Alfredo *et al.* (coords.), *Desafíos de los*

- medios alternativos de solución de controversias en el derecho mexicano contemporáneo*, México, UNAM-DDU. <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/13/6200/3.pdf>
- Ley 1563 de 2012. Artículos 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13, 50, 59, 60, 61. Por medio de la cual se expide el Estatuto de Arbitraje Nacional e Internacional y se dictan otras disposiciones. Publicada en el Diario Oficial 48489 de julio 12 de 2012. <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=48366>
- Ley 2220 de 2022. Arts. 3, 5, 7 y 28. Por medio de la cual se expide el estatuto de conciliación y se dictan otras disposiciones. Publicada el 30 día del mes de junio de 2022. <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=188766>
- Ley 23 de 1991. Art. 76. Por medio de la cual se crean mecanismos para descongestionar los Despachos Judiciales, y se dictan otras disposiciones. Publicada en el Diario Oficial 39752 de Marzo 21 de 1991. <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=6546>
- Ley 446 de 1998. Art. 64. Por la cual se adoptan como legislación permanente algunas normas del Decreto 2651 de 1991, se modifican algunas del Código de Procedimiento Civil, se derogan otras de la Ley 23 de 1991 y del Decreto 2279 de 1989, se modifican y expiden normas del Código Contencioso Administrativo y se dictan otras disposiciones sobre descongestión, eficiencia y acceso a la justicia. Publicado en el Diario Oficial 43.335 del 8 de julio de 1998. <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=3992>
- Ley 906 de 2004. Arts. 523 y 524. Por la cual se expide el Código de Procedimiento Penal. (Corregida de conformidad con el Decreto 2770 de 2004). 31 de agosto de 2004. <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=14787>
- Ley de Justicia Alternativa del Estado de Chihuahua. Arts. 7, 21 y 25 de 30 de mayo de 2015. Obtenido de Periódico Oficial del Estado: <http://www.congresochihuahua2.gob.mx/biblioteca/leyes/archivosLeyes/1164.pdf>
- Ley de Justicia Alternativa del Estado de Jalisco 2023. Artículo 3. <https://congresoweb.congresoajal.gob.mx>
- Ley Federal de Derechos de Autor. Art. 202 fracción III de 1996. 2 de diciembre de 1996. Obtenido de https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/122_010720.pdf
- Ley Nacional de Mecanismos Alternativos de Solución de Controversias en Materia Penal de 2014. Arts. 21, 25, 27. 29 de diciembre de 2014. https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LNMASCMP_200521.pdf
- Mariño, P. T. S. (2009). Desarrollo de la conciliación a partir de la Constitución de 1991. *Panorama*, 3(7). <https://doi.org/10.15765/pnrm.v3i7.215>

- Marquez, M. y De Villa, J. (2013). *Medios alternos de solución de conflictos*. <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/8/3568/15.pdf>
- Mercado, H. H. (2005). Estado de los métodos alternativos de solución de conflictos en Colombia. Organisation of American States/Departament of Legal Affairs and Services. Disponible en: <http://www.oas.org/juridico>. No Brasil, segundo o Diagnóstico do Poder Judiciário, 27. https://biblioteca.cejamerica.org/bitstream/handle/2015/4079/col_marc_herrera.pdf?sequence=1&isAllowed=y
- Sánchez-Castañeda, A., Márquez Gómez, D., & Camarillo Cruz, B. (2019). Desafíos de los medios alternativos de solución de controversias en el derecho mexicano contemporáneo. México: UNAM-DDU. <https://www.defensoria.unam.mx/publicaciones/Desafios-medios.pdf>

Análisis jurídico de la relación entre los derechos humanos y los Objetivos de Desarrollo Sostenible

DOI: 10.32870/in.vi25.7260

Rubén Oswaldo Lozano Díaz¹
Tatiana Vanessa González Rivera²

Resumen

La Agenda 2030, los Objetivos de Desarrollo Sostenible (ODS) y sus respectivas metas son uno de los trabajos primordiales de la Organización de las Naciones Unidas; con la participación de 193 Estados, los ODS forman parte de las estrategias globales para el mejoramiento de la calidad de vida de las personas en el mundo y solo restan ocho años para alcanzar estas metas propuestas; sumado a lo anterior, la pandemia por COVID-19 representó un escollo que ha retrasado su materialización. Por consiguiente, este estudio de tipo exploratorio basado en la técnica documental resulta relevante porque permite analizar la relación entre los ODS y los derechos humanos para valorar instrumentos y herramientas que transforman a los 17 ODS, bajo ciertos contextos, en alcanzables a través de la obligatoriedad propia de estas prerrogativas fundamentales.

Palabras clave: Derechos humanos, Agenda 2030, Desarrollo sostenible, complementariedad, cumplimiento.

Recibido: 12 de noviembre 2022. Aceptado: 24 de noviembre 2022.

Received: 12 November, 2021. Accepted: 24 November, 2022.

1. Maestría en Derecho del Centro Universitario del Sur, UDG, México. Correo electrónico: ruben.abogadoinv@gmail.com. ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-8740-8476>
2. Centro Regional de Investigaciones Multidisciplinarias Universidad Nacional Autónoma de México. Investigadora Asociada C. Correo electrónico: tatianag@crim.unam.mx. ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-9301-2550>

LEGAL ANALYSIS OF THE RELATIONSHIP BETWEEN HUMAN RIGHTS AND THE SUSTAINABLE DEVELOPMENT GOALS

Abstract

The 2030 Agenda, the Sustainable Development Goals (SDGs) and their respective targets are one of the primary tasks of the United Nations Organization; with the participation of 193 States, the SDGs are part of the global strategies for improving the quality of life of people in the world and only eight years remain to achieve the proposed goals; added to the above, the COVID-19 pandemic represented a stumbling block that has delayed its materialization. Therefore, this exploratory study based on the documentary technique is relevant because it allows analyzing the relationship between the SDGs and human rights to assess instruments and tools that transform the 17 SDGs, under certain contexts into achievable through compulsory of these fundamental prerogatives.

Keywords: Human rights, Agenda 2030, Sustainable development, Complementarity, compliance.

Introducción

Es innegable que los derechos humanos son y han sido esenciales para proteger la dignidad humana y solventar conflictos de distinta índole que han conllevado el ejercicio desmedido del poder público a lo largo de la historia, sin duda, la categoría de derechos humanos ha logrado, en buena medida, un marco jurídico vinculante interno, regional e internacional. Asimismo, existen una gran cantidad de estrategias y herramientas que abonan al progreso de la humanidad, una de ellas son los Objetivos de Desarrollo Sostenible (ODS) como parte de la Agenda 2030 impulsada por la Organización de Naciones Unidas y 193 países participantes.

Como ya hemos referido, los derechos humanos se han caracterizado por ser de un orden coercitivo; mientras que los ODS son un plan a escala mundial, de derecho blando, que busca combatir a través de 17 puntos fundamentales problemáticas globales, pero al ser estos ODS un compromiso mundial cabe preguntarse: ¿Cómo pueden encontrar un cauce obligatorio para los países? Es innegable que nuestra seguridad y prosperidad colectiva se enfrenta a constantes obstáculos, por lo cual la presente investigación tiene como propósito determinar, a partir del análisis documental, la relación entre los derechos humanos

y los ODS en aras de precisar cauces viables para alcanzar estos ODS por medio de estas prerrogativas fundamentales.

De acuerdo con el objetivo del estudio, el primer capítulo plasma las generalidades de los derechos humanos, posteriormente, en el segundo capítulo describimos los acontecimientos históricos que propician la aparición de los ODS y el alcance de estos para entender cómo, hoy en día, resultan indispensables para el desarrollo integral —social, económico y ambiental— a escala mundial; todo lo anterior a fin de establecer la relación entre ambas vertientes de la investigación en un tercer apartado; finalmente, concluimos con algunas reflexiones.

Para este estudio se utilizó una metodología exploratoria a partir de la técnica documental que conlleva la revisión de la literatura nacional e internacional en el tema de los derechos humanos y el desarrollo sostenible, asimismo, se aplicó un método hermenéutico a partir de la interpretación del contenido y alcances de normativa nacional relevante. Destacó también el empleo del método histórico para precisar antecedentes significativos de los derechos humanos y la segunda generación de estos representada en los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales (DESCA) en coherencia con las dimensiones del desarrollo sostenible.

Un vistazo al paradigma de los derechos humanos

Invocar los derechos humanos suele ser recurrente en el contexto actual; la época contemporánea ha significado una plataforma de sucesos que han confeccionado uno de los paradigmas más relevantes en el andamiaje jurídico y en la esencia humana de las personas. Los discursos de las más variadas índoles —políticos, culturales, ambientales, económicos— casi siempre conllevan una referencia directa a los derechos con la categoría de humanos; sin embargo, invocarlos no significa necesariamente que comprendamos su alcance y, consecuentemente, esto deriva en una fallida exigencia judicial o extrajudicial de tales prerrogativas. Por consiguiente, como primer punto de este estudio resulta relevante entender los derechos humanos, asimismo, todo el aparataje nacional, regional y universal que se ha estructurado para la defensa de estos.

Para evitar un pleonasma al momento de intentar definir los derechos humanos debemos partir del hecho de que estos se consideran prerrogativas o facultades inherentes a cada uno de nosotros por el hecho de ostentar la condición de seres humanos. En ese sentido, para Ferrajoli (2010) se trata de derechos que corresponden a todos y cada uno de los seres humanos; por ende, se admiten como derechos primarios; con la definición de Ferrajoli entendemos que la naturaleza humana desempeña un rol relevante y esto implica que se trata de derechos que el Estado garantiza mas no otorga, pues emanan de tal condición humana como requisito exclusivo de tal titularidad y son anteriores a cualquier forma de organización política.

Por otro lado, para entender específicamente a qué nos referimos con “derechos” citamos el predicado conceptual de Gil de la Torre (1996), quien los define como un conjunto de facultades e incluso los identifica como instituciones con un marco histórico y que permiten las exigencias que derivan de las máximas de igualdad, dignidad y, por supuesto, libertad. Esto cobra sentido si recordamos que la base de estos derechos humanos es la dignidad, la cual se confecciona a partir de pautas específicas que nos distinguen del resto de los seres vivos, tal es el caso de la propia historia que como seres humanos vamos trazando, así como capacidades únicas que nos caracterizan, verbigracia: la voluntad, la libertad, y ciertamente nuestra habilidad para razonar, es decir, somos individuos racionales, a diferencia de otros seres (Carpizo, 1997), y cuando a estos derechos se les da una dimensión positiva con el propósito de brindarles una protección y exigencia a través de las normas jurídicas (Alexy, 2003), es decir, cuando figuran en la parte dogmática de la Carta Magna y en el texto de tratados internacionales —en el caso de los llamados bloques de constitucionalidad—, se les conoce como derechos fundamentales.

Los derechos humanos presentan, a su vez, características que vale la pena señalar para efecto de este análisis y que posteriormente nos servirán para enlazar con los alcances del desarrollo sostenible. En ese orden de ideas, los derechos humanos son universales, pues corresponden a todos y cada uno de nosotros —los seres humanos—, desechando cualquier circunstancia o particularidad que implique discriminación; asimismo, esta universalidad en el marco de un proscenio global desdibuja cualquier frontera que limite o impida el ejercicio y

exigencia de tales prerrogativas cuya base, tal cual ya hemos referido, es la dignidad humana (Nava, 2012).

Los derechos humanos también son inalienables e intransferibles ya que nadie puede verse limitado o privado de sus derechos y mucho menos se puede renunciar a estos (Giménez Mercado y Valente Adarme, 2010). También vale destacar que son interdependientes, así, la Declaración y el Programa de Acción de Viena de 1993, sumada a las numerosas resoluciones de la Asamblea General de las Naciones Unidas, han reiterado esta característica y señalan que los derechos humanos presentan una evidente relación unos con otros, de hecho, se fortalecen entre ellos al integrar un catálogo de prerrogativas que progresivamente se amplía y por consiguiente se les asigna la misma importancia (Piovesan y Morales Antoniazzi, 2020).

Lo anterior significa que si avanzamos en la protección de un determinado derecho humano, por ejemplo, el derecho humano de acceso a la salud, estaremos protegiendo otros derechos por la interdependencia entre estos, en este caso, el derecho humano a la vida; si sucede lo contrario, es decir, limitamos o conculcamos uno de estos derechos, sin duda se verán afectados otros. Igualmente, resulta relevante enfatizar que los derechos humanos no tienen una jerarquía y, de hecho, frente a la colisión de dos o más derechos humanos deberá utilizarse un razonamiento ponderativo para llegar a la decisión más justa que determine el derecho a protegerse en el caso concreto.

Como bien refiere Pino, citado por Serpe (2010), esta técnica es de tipo argumentativa y se aplica en sede judicial cuando se debe resolver un conflicto o pugna entre principios de tipo constitucional, derechos fundamentales o intereses relevantes desde la perspectiva jurídica; de manera que ese Tribunal, juez o autoridad (aplicador del derecho) deberá proteger aquel derecho, principio o interés cuya maximización cause un daño menor a aquel derecho, principio o interés que deja de protegerse.

Como otra característica de los derechos humanos destaca su progresividad, la cual implica que el régimen de protección y salvaguarda de un derecho humano es susceptible de ampliación y no de restricción; significa también que el reconocimiento de los derechos humanos se ha ampliado de forma progresiva y tal evolución es irreversible, asimismo, que los medios de protección o garantías de estos han crecido y son igualmente irreversibles (Nikken, 2010).

Precisamente, esta característica que se relaciona con un sentido evolutivo de los derechos humanos nos permite, en buena medida, referirnos a una clasificación contemporánea y meramente didáctica para entender el amplio catálogo de los derechos humanos que ya no solo se limita a la Declaración Universal de 1948, pues se ha experimentado una evolución en el reconocimiento de otras prerrogativas. En los habitáculos académicos se suelen estudiar tres generaciones de derechos humanos propuestas inicialmente por Karel Vasak (Contreras Nieto, 2018):

1. Derechos civiles y políticos como parte de una primera generación.
2. Una segunda generación construida a partir de los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales, conocidos por sus siglas: DESCAs.
3. Finalmente, y hasta ahora, una tercera generación, aún incipiente, de derechos de la autodeterminación y de la solidaridad.

La primera generación se ha considerado como aquella que integra derechos de defensa (*Abwehrrechte*) de las libertades de los individuos, y la segunda se traduce en derechos de participación (*Teilhaberechte*) que requieren una política activa de las entidades gubernamentales, dirigida a garantizarlos (Pérez Luño, 2013); por ende, se les ha denominado derechos programáticos.

En cuanto a la tercera generación, se van sistematizando como una respuesta a los problemas que actualmente enfrentamos como humanidad, un contexto que se ha caracterizado por la globalización e interdependencia y, por consiguiente, surgen los derechos de solidaridad, que solo pueden verse satisfechos con base en la cooperación tanto interna como internacional; sin embargo, su regulación jurídica es imperfecta aún (Contreras Nieto, 2018).

Hoy en día, es igualmente posible identificar un sistema regional de protección de derechos humanos, sobre todo presente en América, Europa y África; este tipo de esquemas permite a los particulares —a partir de los procedimientos establecidos en los tratados regionales en materia de derechos humanos (verbigracia: la Convención Europea de Derechos Humanos, la Convención Americana sobre Derechos Humanos y la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos) y los respectivos reglamentos de las comisiones, cortes o tribunales que

integran el sistema— exigir a los Estados una reparación integral por conculcaciones a derechos humanos.

A la par de estos esquemas regionales identificamos un Sistema Universal de Protección de derechos humanos instaurado en el marco de las Naciones Unidas y a partir de un *corpus iuris* nutrido por convenciones multilaterales de derechos humanos; se trata de un proceso abierto para la ratificación por parte de todos los Estados pero no establece tribunales independientes de los cuales emanen decisiones vinculantes para las naciones; se trata de un sistema que solo cuenta con comisiones políticas cuyas decisiones carecen de eficacia directa (Niedrist, 2011).

México, en materia de derechos humanos, ha dado un salto importante a partir de la reforma del 11 de junio de 2011 a la Constitución Política Federal que modificó la denominación del Capítulo I del Título I y reformó un grupo de artículos también de índole constitucional (Artículos 1, 3 11, 15, 18, 29, 33, 89, 97, 102 y 105 de la Ley Fundamental mexicana). Para analizar los alcances de esta reforma y estrictamente para efectos de este estudio en concreto, haremos un estudio pormenorizado de ciertos fragmentos relevantes del Artículo primero de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (CPEUM).

En ese sentido, de una interpretación gramatical se desprende que todos los individuos en territorio mexicano, sean o no nacionales, gozarán de los derechos humanos reconocidos (primer párrafo del Artículo primero de la CPEUM); esto conlleva que incluso a las personas con la calidad de extranjeros o migrantes en situación regular o irregular también se les debe respetar tales prerrogativas. Asimismo, el verbo que se utiliza es “reconocer” y no “otorgar”, atendiendo a lo que hemos analizado anteriormente en relación con el rol del Estado frente a los derechos humanos.

Ahora bien, el reconocimiento de estos derechos no solo se limita a lo sistematizado en la parte dogmática de la Carta Magna, sino que el ya invocado primer párrafo del Artículo primero de la CPEUM refiere: “...reconocidos en esta Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte...”, de esta manera se estructura el llamado bloque de constitucionalidad, entendido como aquella unidad inseparable y de carácter permanente de derechos humanos consagrados tanto en la Constitución como en instrumentos de tipo internacional —llámense tratados, convenciones o convenios— que

han sido firmados y ratificados por el Estado mexicano y por ende son elevados a ese máximo rango normativo y adquieren valor constitucional pero sin que alguno de estos tenga preferencia formal sobre el otro (Astudillo, 2015).

En ese sentido, esta tendencia ha provocado intensos debates en cuanto a la jerarquía que ocupan los tratados internacionales en materia de derechos humanos desde la reforma en comento, García Castillo (2014) aclara que esta reforma debe interpretarse a partir de los postulados monista y autárquico que, en relación con el Artículo 133 de la CPEUM, ha efectuado la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en el sentido de que se mantiene la supremacía constitucional; de modo que este tipo de tratados (con contenido en materia de derechos humanos) solo estarán por encima de las leyes generales, federales y locales.

En sentido práctico podemos ejemplificar lo anterior a partir de un derecho fundamental determinado, verbigracia, el derecho humano a la muerte digna que ha cobrado relevancia en muchos países, aunque la CPEUM no tiene una referencia expresa de tal derecho —en México destaca el caso de la Constitución de la Ciudad de México, que consagra en su artículo sexto la autodeterminación personal y establece que la vida digna contiene implícitamente el derecho a una muerte digna—, no obstante, en el caso hipotético de que México suscriba un tratado internacional que consagre y proteja tal prerrogativa, cualquier individuo puede invocarlo y exigirlo a nivel interno dado el referido bloque de constitucionalidad.

Asimismo, vale aclarar que hay tratados internacionales que no conllevan un contenido exclusivo en materia de derechos humanos; es decir, puede tratarse de un tratado de tipo comercial o político, pero si contiene referencias a un derecho humano este tratado o instrumento internacional será parte del bloque de constitucionalidad. Por ejemplo, la convención de Viena sobre relaciones consulares de 1963, en vigor desde 1967, reconoce el derecho de asistencia consular como un derecho para la defensa de las personas que poseen otra nacionalidad.

Finalmente, este primer párrafo en su parte *in fine* destaca las llamadas garantías para la protección de los derechos humanos (en México las vías jurisdiccionales son el juicio de amparo, la acción de constitucionalidad y la controversia constitucional, principalmente), entendidas como técnicas o medios que permiten lograr la eficacia y

justiciabilidad de los derechos humanos, y sin estas dichas prerrogativas no podrían materializarse en las personas (Ovalle Favela, 2016).

Seguidamente, el siguiente párrafo del Artículo primero de la CPEUM consagra la llamada interpretación conforme que, parafraseando a Caballero Ochoa (2016), debemos entenderla como un principio que implica considerar a las normas que consagran derechos humanos como disposiciones con estándares mínimos y, por lo tanto, siempre se debe buscar la protección más amplia o más protectora a partir de su remisión hacia la CPEUM y los instrumentos de tipo internacional con un contenido, evidentemente, en esta materia.

La parte final de la definición anterior nos lleva, a su vez, al principio pro-persona que conlleva para el intérprete o aplicador del derecho la exigencia de, para cada caso en concreto, decantarse por la norma que otorgue una protección mucho más robusta al individuo. También es conocido como principio *pro homine*. Asimismo, como complementa Pinto (2004), este criterio hermenéutico también conlleva acudir a la norma o interpretación más restringida cuando el juez está frente a casos que implican establecer restricciones permanentes al ejercicio de ciertos derechos o en casos de suspensión extraordinaria de algunos de estos cuya naturaleza así lo permite.³

Seguidamente, el párrafo tercero del Artículo primero de la CPEUM aborda el llamado control de convencionalidad, en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CorteIDH, 2015) se le identifica como una herramienta que obliga a los Estados a mantener una armonía entre su legislación interna y el cuerpo normativo interamericano, de tal forma que ninguna disposición de carácter doméstico debe contradecir la amplia protección que otorgan instrumentos como la Convención Americana sobre Derechos Humanos, Protocolo Adicional a esta Convención en materia de DESCAs, así como todos los instrumentos regionales que se han aprobado en ese tenor, incluida la jurisprudencia de la propia Corte IDH que significa una interpretación evolutiva de tal *corpus iuris*.

3. El Artículo 29 de la CPEUM señala lo relativo a la suspensión de los derechos y garantías y también refiere aquellos derechos que no son susceptibles de tal estado; un ejemplo reciente de suspensión del derecho al libre tránsito ha sido el decretado en algunos países por motivo de la crisis sanitaria provocada por la COVID-19.

Siguiendo con la lectura del tercer párrafo del Artículo 1° de la CPEUM queda claro que este control lo llevan a cabo todas las autoridades y no exclusivamente el poder judicial, aunque se entenderán que dado que este poder mantiene la supremacía constitucional, realiza principal mas no exclusivamente este tipo de control. Según la propia Corte IDH (2015, p. 6), el control de convencionalidad presenta las siguientes características:

1. Todos los poderes públicos están obligados a verificar la compatibilidad de sus normas y quehacer interno con el *corpus iuris* interamericano y jurisprudencia de la Corte.
2. Es un control que se lleva a cabo de oficio.
3. Se debe realizar en el ámbito de competencia de cada autoridad, ciertamente solo la autoridad competente podrá expulsar una norma contraria a derechos humanos del ordenamiento mexicano vigente. Por ende, este control puede conllevar la supresión de normas contrarias o bien acudir a la herramienta de la interpretación conforme.
4. Se trata de un ejercicio hermenéutico.
5. No es una opción sino una obligación de ejercer ese control. Dicha obligatoriedad deriva de los alcances vinculantes de los instrumentos que ha ratificado ese Estado en materia de derechos humanos, tal es el caso de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y de otros convenios de los cuales ese determinado país sea parte.

Finalmente, como corolario de este apartado cabe mencionar que México cuenta con una vía no jurisdiccional para la salvaguarda de los derechos humanos bajo la estructura y procedimientos establecidos por la Comisión Nacional de Derechos Humanos (existente desde 1990) y las Comisiones Estatales de Derechos Humanos. Estos organismos autónomos tienen como misión promover y defender tales prerrogativas a través de un procedimiento que inicia con una queja y culmina con recomendaciones en caso de acreditarse una violación a derechos humanos por parte de agentes públicos; asimismo, cuenta con un área de capacitación que promueve el estudio y divulgación de estos temas.

Los alcances de la reforma en materia de derechos humanos y que hemos analizado en este primer apartado demuestran la relevancia y obligatoriedad del sistema de derechos humanos nacional y a su vez

su vínculo con aquel que se configura más allá de las fronteras mexicanas; corresponde ahora analizar la segunda categoría de este estudio representada por los ODS, como componente de la Agenda 2030, para determinar, en un tercer apartado, su complementariedad, con el propósito de analizar la posibilidad de encauzar el cumplimiento de los diferentes ODS a través de estas prerrogativas fundamentales.

Hacia el desarrollo sostenible, la agenda 2030 y sus componentes

El deterioro del medio ambiente, las crisis económicas, problemáticas sociales, son hechos que no podemos ignorar ante la preservación de nuestro mundo, el deterioro ambiental hoy en día forma un sistema en distintos ejes, la biológica, la hidrológica y el cambio climático, llegando así a un conjunto de alteraciones que causan una ruptura en la misma existencia de la vida y su evolución (López, 2020). Ante estas adversidades ambientales, sociales y económicas la Organización de Naciones Unidas crea los Objetivos de Desarrollo del Milenio (ODM), estos son el antecedente de lo que hoy conocemos como los Objetivos de Desarrollo Sostenible (ODS), sin embargo, desarrollan un contexto distinto ambos proyectos.

Los ODM nacen en el año 2000, cuando 192 países acordaron una cooperación internacional con diferentes temáticas con el propósito de mejorar las vidas de cientos de millones de personas con la meta de conseguir esto a fechas de 2015, los ODM tenían primordialmente ocho objetivos, estos abarcaban temas como la erradicación de la pobreza extrema, la promoción de la igualdad entre sexos, conseguir una educación básica universal, la reducción de la mortalidad infantil y el mejoramiento o protección de la salud de la maternidad, combatir el VIH/SIDA, la estabilidad del medio ambiente, y lograr un desarrollo social en todo el mundo, estos objetivos fueron dirigidos a todos los países y estos estaban sujetos a un seguimiento y procesos de evaluación a través de declaraciones, informes de avances a través de indicadores oficiales cuantificables con el propósito de definir los alcances logrados por cada país.

Los resultados obtenidos a partir de los informes demostraron que los avances de cada región del mundo y en relación con los ODM eran irregulares en cada zona, país y territorio, y si no fuera demasiado esto,

durante el proceso de este compromiso internacional, el mundo sufrió una crisis financiera, la cual amenazaba los resultados, la consecución de los ODM e incluso llegar a retroceder en los avances logrados. Sin embargo, durante la Conferencia Río+20 configuraron a partir de los resultados obtenidos de los ODM y estas nuevas amenazas, una nueva marcha para lograr conseguir la principal meta de todo este trabajo, mejorar la vida de las personas a escala mundial, de lo cual surgieron los ODS con el propósito de implementar este nuevo paradigma a una agenda que comenzaría en 2015 y culminará en 2030 (Martínez, 2020).

Estos ODS tienen su estructura diseñada sustancialmente en tres ejes, el medio ambiente, la sociedad y la económica, y a diferencia de sus predecesores estos objetivos establecieron una diferencia importante, la cantidad de 17 objetivos⁴ con el propósito de alcanzar y estar orientados a una acción más apegada a la realidad, es decir, que fueran más fáciles de conseguir, mejorar la comunicación de los ODS, que fueran colectivamente alcanzables en base a la realidad y circunstancias territoriales de cada país, además de considerar su capacidad y nivel de desarrollo, respetar las cuestiones culturales y políticas de cada uno de ellos, además de incorporar una nueva metodología factible a las problemáticas previstas.

Además de lo anterior, se planteó establecer dentro de los gobiernos de cada país planes y estrategias de participación ciudadana, mejorar la vinculación entre los diferentes niveles políticos de cada país, es decir, que haya una mayor cooperación de todas las esferas de poder en cada región y, por último, mejorar la relación y participación del sector privado o empresas. Como expresa Martínez (2020, p. 17): “Los nuevos objetivos de desarrollo global se convertirán en el marco del trabajo en desarrollo de los distintos actores implicados en el mismo” es decir, los gobiernos, la sociedad civil, las empresas, etcétera.

4. ODS 1: Fin de la pobreza, ODS 2: Hambre cero, ODS 3: Salud y bienestar, ODS 4: Educación de calidad, ODS 5: Igualdad de género, ODS 6: Agua limpia y saneamiento, ODS 7: Energía asequible y no contaminante, ODS 8: Trabajo decente y crecimiento económico, ODS 9: Industria, innovación e infraestructura, ODS 10: Reducción de las desigualdades, ODS 11: Ciudades y comunidades sostenibles, ODS 12: Producción y consumo responsable, ODS 13: Acción por el clima, ODS 14: Vida submarina, ODS 15: vida de ecosistemas terrestres, ODS 16: Paz, justicia e instituciones sólidas, ODS 17: alianzas para lograr los objetivos (Naciones Unidas, s/f a).

Además, estos nuevos ODS destacan en la priorización del objetivo número 1: la erradicación de la pobreza y el hambre, además de que establecen una participación y elementos de derechos humanos dentro del marco conceptual de las visiones y enfoques de los objetivos y metas, cabe destacar que estos nuevos elementos, es decir, contemplar dentro de sus objetivos, el marco de derechos humanos dentro de sus estrategias de aplicación, en donde no solo menciona de manera superficial a los derechos humanos sino que se establece un grupo de principios que marcan la comprensión, respeto, promoción y reconocimiento de estos derechos, sin embargo, debemos recordar que el contexto jurídico de cada país es diferente, además de su cultura, ideología y costumbres, por lo que este nuevo compromiso mundial, los ODS, no pretenden establecer un ordenamiento coercitivo, sino más bien un acuerdo global frente a las problemáticas que adolecen en todo el mundo (Gomez, 2018).

Dentro de las herramientas en los ODS observamos que existen 169 metas y 230 indicadores para el monitoreo del cumplimiento de estos objetivos, a diferencia de sus predecesores, los ODM, que contaban con 21 metas y 60 indicadores (CEPAL, s/f). Estas metas e indicadores fueron creados con el propósito de medir el cumplimiento o acercamiento a los ODS, las metas son aquellos derivados de un objetivo y desglosan con más detalle submetas con el fin de dividir propósitos que al combinarse se acerquen más al objetivo general del que tratan, por ejemplo, ODS 1: la erradicación de la pobreza, meta 1.1. reducir la cantidad de hombres, mujeres y niños que viven en la pobreza, 1.2. crear políticas públicas con el fin de disminuir la pobreza en los sectores (La Federación Luterana Mundial [FLM], s/f).

Posteriormente encontramos los indicadores, estos son aquellas herramientas que existen a la par de las metas, pueden ser uno o más indicadores por ODS, y tienen el propósito de medir el progreso de cada ODS, por ejemplo, dentro del mismo contexto anterior los indicadores serían: 1.2.1. cuantificación de la población que vive en la pobreza, 1.2.2. desglose de proporción de hombres, mujeres y niños que viven en la pobreza y sus dimensiones nacionales; tanto las metas como los indicadores son un mecanismo que identifica el camino a seguir de los objetivos de desarrollo y a su vez ayudan a la recopilación de datos en los diferentes ejes de cada uno de ellos.

Cabe mencionar que los gobiernos también poseen sus propios indicadores con el fin de corroborar el proceso y seguimiento de los objetivos y metas, estos indicadores fundamentan un informe que se genera cada año en donde participan los diferentes países dentro de un Foro Político de Alto Nivel en donde examinan los progresos conseguidos, realizan una supervisión y análisis de los métodos de aplicación y los recursos que establece cada país para los ODS.

Si bien es cierto que cada ODS converge en metas distintas, la materia del cual tratan tiene como objetivo lograr la paz, la equidad, el progreso social y la sostenibilidad en todo el orbe, por ello los ODS cuentan con indicadores que están vinculados con derechos humanos en instrumentos coercitivos, a los cuales los países están sujetos y que por lo tanto a través de su ejecución los ODS toman fuerza a escala mundial.

Los ODS son financiados a través de fuentes públicas y privadas, nacionales e internacionales, esta financiación se aproxima a 200 billones de dólares o por lo menos es necesario llegar a esa cantidad; además de lo anterior, dentro del sector privado existen alrededor de 30 líderes empresariales en todo el mundo, como Inversiones PIMCO, Banco Santander, Banco Azteca, Grupo Herdez, etc. En donde algunos trabajan para la movilización de la inversión para la obtención de recursos para el desarrollo y consecución de los ODS, y otros a través de una participación real y constante, como lo pueden ser acciones concretas, las cuales contribuyen a la consecución de uno o varios ODS. Lo anterior debido a que la participación por el sector privado, ya sea económica o por medio de una participación a través de acciones en beneficio a la Agenda 2030, resulta en aumentar las posibilidades de consecución satisfactoria para los ODS (ONU, s/f; UNSDG, s/f; Un Global Compact, 2021).

Los ODS son el corazón y principal pauta de la Agenda 2015-2030. Esta agenda, por su parte, es por así llamarlo la titular de los ODS, sin embargo, dicha agenda plantea la reflexión y preocupación ante las diferentes organizaciones internacionales, así como los gobiernos de todos los países participantes, en otras palabras, la agenda representa el compromiso por el cual todos los países son parte, y los ODS pasan a ser el camino o las estrategias que derivan, como ya lo mencionamos anteriormente: a las necesidades globales por el medio ambiente, la sociedad y la economía; asimismo, plantea terminar con las desigual-

dades de los países, y de igual forma las que existen entre la misma población (Girón, 2016).

Uno de los mayores logros de la Agenda 2030 es la vinculación para la participación de diferentes organismos, entre ellos podemos resaltar en el área de financiamiento al Fondo Monetario Internacional (FMI), la Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL), y por parte de México resaltan dentro del sector privado la participación de las empresas en los ODS, en donde encontramos bancos como: Banco Santander México S.A., Banco Azteca, Scotiabank, Banco de Alimentos de México, BanRegio.

Además, existen empresas dentro de otro tipo de sectores como productoras, comercializadoras y cooperativas, como son Granjas Carroll, Grupo Xcaret, Grupo Modelo, Cooperativa la Cruz Azul, Cooperativo Azucarero Emiliano Zapata. Sin embargo, no son las únicas empresas que participan en esto, un reporte llamado “Las empresas Mexicanas por la Agenda 2030 en la Década de la Acción”, elaborado por Un Global Compact Red México, expone a más de 50 empresas que participan esta agenda por parte de México (Un Global Compact, 2021).

Existen grandes desafíos y retos que presentan los ODS, al reflexionar sobre las ideas y metas que representan estos objetivos nos damos cuenta de que si bien estipulan tres ejes principales, la realidad es que abarcan una gran cantidad de temas que deben de abordar cada objetivo de los 17 que existen, transformar derechos, ideas, estigmas, estereotipos, interacciones, no es una tarea sencilla, el implementar nuevas tendencias sobre un idealismo requiere un compromiso de diferentes niveles políticos y sociales, y este compromiso va más allá de una consideración parcial, la participación de todos los involucrados debe de concretar un aporte real, requiere una sensibilización y aceptación para intensificar el progreso en los últimos ocho años que restan para la consecución de la agenda 2030 (Canelón Silva, Almansa Martínez, 2018).

Por esto mismo, los ODS deben de ser afrontados con un concepto integrador y multidisciplinar para propiciar el correcto trabajo que garantizará un desarrollo idóneo para el cumplimiento de esta agenda, existen iniciativas, como las de Rueda Fiorentino (2020, p. 191), que proponen nuevas estrategias que favorecen a la materialización de las metas de los ODS y con ello la participación de distintos actores y organismos gubernamentales, sociales y sector privado.

Derechos humanos y los Objetivos de Desarrollo Sostenible, ¿complementariedad?

Ciertamente, los ODS y derechos humanos comparten conceptos similares, a partir de un simple razonamiento podemos hacer una vinculación de los temas que abordan los ODS y como tienen un contexto en derechos humanos, sin embargo, cuando pensamos en el fondo y la forma de cada uno de ellos nos damos cuenta de que contemplan diferencias importantes, a pesar de ello, no son diferencias que crean una distancia considerable uno del otro, por el contrario, la diferencia se sitúa en que los derechos humanos si implican una relación coercitiva dentro de diferentes naciones, y los ODS son un compromiso global por el cual cada país genera acciones para alcanzarlos, además, podemos referir los instrumentos y sistemas de control que tienen en común, y que estos son una forma de vinculación más directa para ambos temas (CNDH, 2022).

En estos instrumentos podemos referir el Pacto de San José, el cual, explicado brevemente, es aquella convención y pacto internacional dedicada a prever la protección de los derechos de los Estados miembros, asimismo, funge como una institución con facultad para conocer asuntos relacionados con el tema, en los ODS participa como aquel compromiso entre los Estados para la cooperación en la cuestión económica y técnica, con el fin de lograr una progresión eficaz bajo los principios económicos, sociales, culturales, educativos, de ciencia y cultura (Instituto Danes de Derechos Humanos SDG, s/f).

También podemos mencionar el Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales, los cuales hacen referencia al progreso en estos ámbitos y cómo los individuos dentro de los Estados que forman parte del pacto gozarán de los beneficios que derivan del fomento y desarrollo científico, económico y cultural, además del derecho al respeto frente a otros Estados de este mismo tema, A la par, observamos a la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH), la cual plasma dentro de sus artículos los derechos humanos, además, dentro de este documento observamos aspectos de la libre elección al trabajo y la remuneración satisfactoria y equitativa, por lo tanto, no solo existen instrumentos que van dirigidos al poder ejecutivo para la protección de los derechos de los ciudadanos, sino que tam-

bién abordan las cuestiones sociales primordiales que forman parte de la maquinaria de la economía nacional (SDG, s/f).

La Convención sobre los Derechos del Niño (CDN) y, de igual forma, el Pacto de San José, son instrumentos que refieren, por su parte, a un grupo de derechos y compromisos de los Estados al fomento del desarrollo educacional, social, y el fomento a la igualdad de género, que no exista la descremación política, social, de color, razas y que el ejercicio de los derechos garantizados en los derechos humanos sea efectivos para todos. Además, dentro del tema del medio ambiente encontramos instrumentos como el Acuerdo de Escazú, en donde implementan un acuerdo para la participación a la justicia sobre el medio ambiente en territorio latinoamericano y del Caribe, el Convenio sobre la Diversidad Biológica y el Convenio de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático (SDG, s/f).

Por su parte, Naciones Unidas ha realizado dictámenes a partir de los datos disponibles por indicadores, en donde podemos observar que en relación con el cumplimiento y la consecución de los ODS en el caso de México, América Latina y el Caribe, presentamos un reza-go significativo para cumplir satisfactoriamente nuestro compromiso en la Agenda 2030. Dentro de este dictamen podemos observar, en la cantidad de los 17 ODS, que México, América Latina y el Caribe presentan una posibilidad mínima de cumplimiento en las metas de doce ODS, por lo que podemos definir que el trabajo de México dentro de la Agenda 2030 ha sido inadecuado e insuficiente, demostrando así una necesidad latente por la participación de diferentes sectores para lograr antes del 2030 un cumplimiento satisfactorio en todos los ODS (Naciones Unidas, s/f b; Naciones Unidas, 2022).

Ciertamente, el acercamiento de los ODS, la planificación de cada uno dentro del contexto mexicano, el cumplimiento de todos ellos, resulta en una tarea excesiva y ambiciosa, ya que conlleva cambiar paradigmas políticos y sociales con el fin de ver el cumplimiento de todos los objetivos, recordemos que el objetivo 17 establece las estrategias para las alianzas de diversos países, y cuando estos promuevan adoptar las medidas necesarias y urgentes para combatir las necesidades que establece la agenda de los ODS, podríamos utilizar diferentes herramientas para ello, una de ellas es a través de políticas públicas, acuerdos entre instituciones gubernamentales y el sector privado, es-

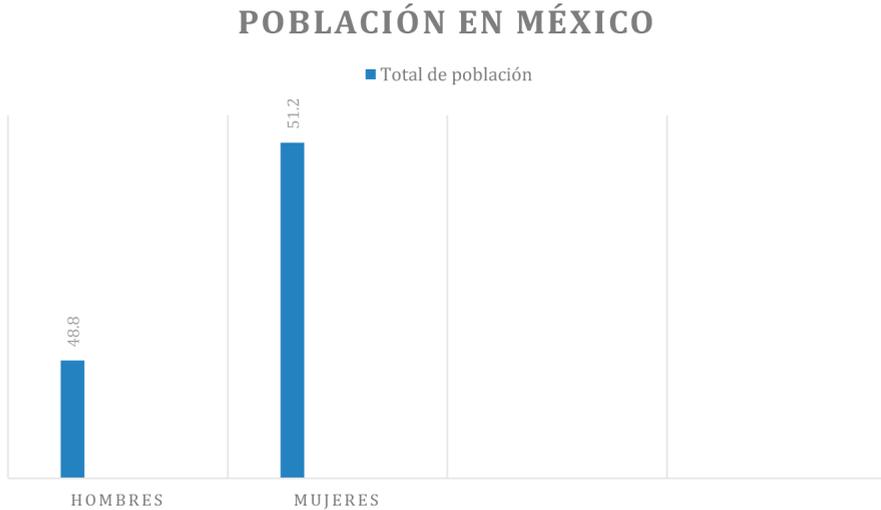
tableciendo así un cambio radical de la participación actual que tienen el sector privado y el Estado (ECOACSA, s/f).

Los diferentes procesos de los ODS en la búsqueda de un mejor futuro para el mundo adopta y propone diferentes principios y normas con el fin de apoyar a las diferentes naciones en todo el mundo para las dificultades que acontecen a cada una de ellas, sobre las diferentes gamas culturales, sociales, culturales y medioambientales, la CNDH, los pactos mundiales, las convenciones y los diferentes instrumentos crean un fortalecimiento para la Agenda 2030, plasmando así propuestas y herramientas con el fin de comprender el enorme trabajo que lleva este compromiso mundial, que somos parte de él y debemos participar de una manera eficaz para ponderar los aspectos de derechos humanos dentro de los ODS (König-Reis, 2011).

Como hemos precisado en el primer apartado, los DESCA se enmarcan en la segunda generación de derechos humanos, así, encontramos algunos vestigios —principalmente relacionados con la reivindicación de los derechos sociales— en el contexto de las primeras manifestaciones en contra de las paupérrimas condiciones laborales y sociales que estaba provocando la Revolución Industrial (1760-1840) y el naciente capitalismo. Desde esa época se anticipaba un sistema económico basado en la autorregulación del mercado y, por ende, un crecimiento económico enfocado en el intercambio para el lucro, calificando al ser humano como un medio para el fin consistente en la acumulación del capital (Polanyi, 2017), riqueza que, lamentablemente, se ha concentrado en pocas manos, generando brechas de desigualdad alarmantes.

En esa línea de reflexión, si nos enfocamos en la dimensión económica, es claro que estos derechos tienen sentido dado que su exigencia deriva de un sistema económico hegemónico llamado capitalismo e ideológicamente conocido como neoliberalismo que ha provocado desequilibrios sociales evidentes, de ahí la necesidad de reorientar el desarrollo hacia un enfoque sostenible. Así, en México las últimas cifras de INEGI (2020) reflejan que actualmente existe una población de 126,014,024 personas, aproximadamente, integrada de la siguiente manera:

Gráfica 1
Población en México en relación a la pobreza



Fuente: Elaboración propia con base en datos del informe sobre la pobreza en México 2020 del INEGI.

Del total de la población, el mismo informe (INEGI, 2020) enfatiza que 37,891,261 personas de doce años y más no son económicamente activas. Por otro lado, el Consejo Nacional de Evaluación de la Política de Desarrollo Social (CONEVAL, 2021) distribuye los niveles de pobreza señalando que de los 126 millones de mexicanos contabilizados durante la segunda mitad de 2020, 55.7 millones (43.9 %) están en situación de pobreza; de los cuales, 10.8 millones (8.5 %) se hallan en una situación de pobreza extrema; sin embargo, México forma parte del G20, que representa a las economías más importantes del mundo, ello nos proyecta un país con valores macroeconómicos significativos pero con una distribución de riqueza completamente desigual. De hecho, recordemos que la misma CEPAL (2019) ha advertido que América Latina es la región más desigual del planeta.

CONEVAL (2021) también destaca varios indicadores de carencia social para el año 2020 y es evidente que estas carencias se vinculan directamente con las prerrogativas que se enmarcan en los DESCA:

Gráfica 2
Gráfica sobre carencias sociales en México, 2020



Fuente: Elaboración propia con base en los datos del informe “Resultados de la Pobreza en México 2020 a nivel nacional y por entidades federativas” del CONEVAL.

En el caso de los DESCA, no podemos obviar que su plena efectividad depende del grado de desarrollo de las naciones, según lo establecen los instrumentos internacionales, como el caso del artículo 1 del Protocolo de San Salvador adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Es evidente, por ende, que los DESCA y el desarrollo sostenible tienen un vínculo indisoluble, ya que las naciones requieren medidas necesarias y apuestas económicas alternativas para favorecer un contexto que apunte a la mejora de las condiciones de vida de los individuos en los diferentes territorios, y ello a su vez se traducirá en la satisfacción de tales derechos fundamentales.

Para demostrar lo anterior basta con tomar en cuenta algunos ODS y ligarlos con DESCA en concreto que se han logrado garantizar en sede judicial a través del amparo; lo anterior, en el contexto mexicano. Por ejemplo, el derecho humano a la salud que implica un acceso oportuno y de calidad a los servicios de atención, íntimamente vinculado con el ODS 3 Salud y Bienestar y sus nueve metas; en ese sentido, el caso Mininuma, referido a una comunidad indígena ubicada en Metlatonoc, Guerrero, la cual logró que el gobierno del estado construyera

un hospital con capacidad para atender las enfermedades y padecimientos de sus pobladores, quienes sufrían de la falta de medicinas, personal médico e infraestructura que salvaguardara su derecho a la salud; asimismo, destaca el caso Pabellón 13, referido a las condiciones en las que se proporciona atención médica a pacientes con VIH/SIDA, sentencia del 15 de octubre de 2014. Si bien estos casos anteceden a los ODS, resultan relevantes para ejemplificar ese vínculo indisoluble, pues atendemos ese desarrollo sostenible en su dimensión social a través de la justiciabilidad de derechos también de tipo social —parte de los DESCAs—, como es el caso de la salud; es decir, que es posible exigir al Estado el cumplimiento de las metas que conlleva cada ODS a través de los mecanismos judiciales de los cuales disponemos en materia de derechos humanos, esto a través de un mecanismo correctivo, por supuesto, la limitante válida es que el amparo tiene efectos relativos, no obstante, estos pronunciamientos judiciales se convierten en relevantes precedentes. Y, por otro lado, a medida que el Estado gestiona oportunamente su presupuesto⁵ y se destina al cumplimiento de los DESCAs se logra de forma preventiva la satisfacción de estos derechos humanos sin necesidad de activar el órgano jurisdiccional.

Ciertamente, si atendemos a la interdependencia que existe entre los derechos humanos y si apostamos por una economía que reivindicque la dignidad de la persona, dejando de considerar al trabajo y al medio natural como mercancías y ubicando al individuo como el fin, se gestará un desarrollo que provoque auténticos cambios estructurales para alcanzar un nivel de vida razonable, es decir, vida digna como consagran los derechos humanos, para todos, y con ello los derechos sociales —que implica garantizar a los trabajadores satisfactorios mínimos para la vida y condiciones mucho más justas de índole laboral (Tello Moreno, 2015)—, los derechos culturales —que reconocen nuestra pertenencia a una cultura determinada y a la posibilidad de participar de ella, por consiguiente, hay un protección de los rasgos distintivos que particularizan a cualquier grupo social (Rinconi y Barraco,

5. Verbigracia, de acuerdo con el Presupuesto Público Federal para la función salud 2019, el presupuesto público federal aprobado en México fue de 653,443.15 millones de pesos (MMDP) para 2020, lo que representó un incremento de 4.35 % respecto al aprobado en 2019. El gasto aprobado para esta función fue equivalente al 2.49 % del PIB y al 10.70 % del Presupuesto de Egresos de la Federación.

2021)—, y el derecho a un medio ambiente sano —la posibilidad de desarrollarnos como individuos, en todas las etapas de nuestras vidas, en un medio natural adecuado y saludable que sea compatible con las necesidades humanas y del resto de seres vivos—, serán debidamente satisfechos. No olvidemos, incluso, que la protección del derecho humano a un medio ambiente sano se ha logrado de forma directa en casos resueltos por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, como el de la *Lhaka Honhat vs. Argentina*, sentencia del 6 de febrero de 2020; ello da pautas para una protección más amplia en esta materia que corresponde a la dimensión ambiental del desarrollo sostenible, pues anteriormente este derecho se protegía de forma indirecta invocando otras prerrogativas como la propiedad de tipo colectiva propia de los pueblos indígenas.

Siguiendo esta reflexión, nos permitimos señalar que a escala nacional se hizo una revisión de sentencias registradas en el Semanario Judicial de la Federación a efectos de detectar una referencia directa a la Agenda 2030 o a los diferentes Objetivos de Desarrollo Sostenible; no obstante, no fue posible encontrar alguna fundamentación basada en este instrumento internacional no vinculante, nos queda claro que al existir un control de convencionalidad que deriva de tratados internacionales (normativa vinculante o de derecho duro en el plano internacional) no se invoca la Agenda 2030 por su naturaleza de derecho suave, es decir, no coercitivo para los Estados.

Sí fue posible identificar una tesis aislada del año 2018 bajo el rubro “Medio ambiente sano. Su relación con el desarrollo sustentable y otros derechos fundamentales que intervienen en su protección”. Esta decisión judicial resulta relevante en el sentido de que concluye que hay una incorporación intrínseca del concepto de sustentabilidad ecológica con trascendencia jurídica en el derecho humano a un medio ambiente sano consagrado en el párrafo quinto del artículo 4 de la CPEUM.

Finalmente, los sistemas nacionales y regionales en materia de derechos humanos han expresado un compromiso por sumarse de forma concreta a la consecución del ODS 16 de la Agenda 2030 referido al logro de la paz, justicia e instituciones sólidas (UNESCO, 2019). Sin duda, una sociedad en equilibrio es aquella en la que se respetan los derechos humanos y sus instituciones administran justicia en pro de un sólido Estado de derecho.

Conclusiones

A partir de este estudio se destaca una relación entre derechos humanos y la Agenda 2030, sobre todo, a partir de los 17 ODS identificados en esta. Sin duda, queda demostrado que las características de los derechos humanos son coincidentes con las particularidades de dicha Agenda, ya que ambos son universales con la intención de no dejar a nadie fuera o atrás, existe una indivisibilidad o interdependencia en su contenido o catálogo, son civilizatorias al colocar en el centro a la persona y el reconocimiento de su dignidad; y finalmente, mantienen una tendencia a la progresividad.

Asimismo, las referencias a la Agenda 2030 y a los ODS en forma particular es posible identificarlas en documentos no coercitivos de protección de derechos humanos en un plano nacional, tal es el caso de las recomendaciones de la CNDH, y aunque no hay una fundamentación, a partir de la Agenda 2030, en sentencias emanadas del poder judicial —que resulta razonable si recordamos la característica de derecho suave o *soft law* que acompaña a los ODS como parte de la Agenda 2030—, no cabe duda de que la justiciabilidad de los derechos humanos conlleva ineludiblemente un avance en la consecución de estos objetivos. Vale tomar en consideración las sentencias que se invocaron en los órdenes nacional y regional en materia de derechos humanos y que demuestran que la salvaguarda de derechos humanos en concreto conlleva un avance en la consecución de los ODS y sus metas respectivas, marcando importantes precedentes que dan pauta para exigencias similares dado que no son sentencias con efectos generales.

Siguiendo la idea anterior, resulta sumamente relevante generar capacidades nacionales para facilitar una aplicación conjunta de las recomendaciones y resoluciones en materia de derechos humanos y las metas e indicadores de los ODS.

Y finalmente, la Agenda 2030 es una guía pero la salvaguarda y satisfacción de los derechos humanos es una obligación de carácter constitucional y por consiguiente representa un camino para el alcance de los ODS, tal cual se evidencia en este aporte académico.

Bibliografía

- Aguilar, A. G. (2015). Garantías individuales. Slideshare. Recuperado el 10 de julio de 2022 de: <https://es.slideshare.net/GiovanniAAguilar/garantias-individuales-50315453>
- Astudillo, C. (2015). El bloque y el parámetro de constitucionalidad en la interpretación de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. En M. Carbonell, H. Fix Fierro, y D. Valadés, *Estado Constitucional, Derechos Humanos, Justicia y Vida Universitaria. Estudios en homenaje a Jorge Carpizo* (pp. 117-168). Ciudad de México: IJ de la UNAM.
- Caballero Ochoa, J. L. (2016). La interpretación conforme en el escenario jurídico mexicano. Algunas pautas para su aplicación a cinco años de la reforma constitucional de 2011. *Revista del Centro de Estudios Constitucionales*, 37-62.
- Cámara de Diputados (2020). Presupuesto Público Federal para la Función Salud, 2019- 2020. Recuperado de: <https://www.diputados.gob.mx/se-dia/sia/se/SAE-ISS-12-20.pdf>
- Canelón Silva, A. R. y Almansa Martínez, A. (2018). Migración: retos y oportunidades desde la perspectiva de los Objetivos de Desarrollo Sostenible (ODS). *Retos, Revista de Ciencias de la Administración y Economía*, 8(16), 109-120. <https://doi.org/10.17163/ret.n16.2018.08>
- Carpizo, J. (2011). Los derechos humanos: naturaleza, denominación y características. *Revista Mexicana de Derecho Constitucional*, (25), 3-29.
- Comisión Económica de América Latina y el Caribe (s/f). Objetivos, metas e indicadores oficiales. Recuperado el 22 de julio de 2022, de: <https://www.cepal.org/es/temas/objetivos-de-desarrollo-del-milenio-odm/objetivos-metas-indicadores-odm>
- Comisión Económica para América Latina y el Caribe (2019). Panorama Social de América Latina 2019. Recuperado de: <https://www.cepal.org/es/publicaciones/44969-panorama-social-america-latina-2019>
- Comisión Nacional de Derechos Humanos (CNDH) (2019). Recomendación general No. 37, Sobre el respeto y observancia de los derechos humanos en las actividades de las empresas. Recuperado el 10 de julio de 2022, de: https://www.cndh.org.mx/sites/default/files/documentos/2019-07/RecGral_037.pdf
- Comisión Nacional de Derechos Humanos (CNDH) (2022). Derechos humanos. Recuperado el 4 de junio de 2022, de: <https://www.cndh.org.mx/seccion/41/derechos-humanos>
- Consejo Nacional de Evaluación de la Política de Desarrollo Social (CONEVAL) (2021). Resultados de la Pobreza en México 2020 a nivel nacional y por entidades federativas. México: CONEVAL.

- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (CPEUM) (5 de febrero de 1917). Artículos 1-29. México.
- Contreras Nieto, M. Á. (2018). *Los derechos humanos de la tercera generación*. Ciudad de México: Instituto de Investigaciones Jurídicas. Recuperado el 19 de julio de 2022, de: <https://repositorio.unam.mx/contenidos/5038240>
- Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) (2015). Cuadernillo de Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, núm. 17. Recuperado de: <https://www.corteidh.or.cr/sitios/libros/todos/docs/cuadernillo7.pdf>
- ECOACSA Reserva de Biodiversidad (s/f). *Objetivos de desarrollo sostenible Divulgación, innovación, empresa*. Recuperado el 30 de julio de 2022, de: <https://ecoacsa.com/ods/>
- Ferrajoli, L. (2010). *Derechos y garantías. La Ley del más débil*. Madrid: Trotta.
- García Castillo, T. (2015). La reforma constitucional mexicana de 2011 en materia de derechos humanos. Una lectura desde el derecho internacional. *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, 143, 645-696.
- Gil de la Torre, H. M. (1996). *Derechos humanos, dignidad y conflicto*. Ciudad de México: Universidad Iberoamericana.
- Giménez Mercado, C., y Valente Adame, X. (2010). El enfoque de los derechos humanos en las políticas públicas: ideas para un debate en ciernes. Cuadernos del Cendes. *Scielo*, (74), 51-79.
- Girón, A. (2016). Objetivos del Desarrollo Sostenible y la Agenda 2030: Frente a las Políticas Públicas y los Cambios de Gobierno en América Latina. *Problemas del Desarrollo*, 47(186), 3-8. Recuperado el 16 de junio de 2022, de: http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0301-70362016000300003&lng=es&tlng=es.
- Gomez, C. G. (2017). *Objetivos de desarrollo sostenible ODS, una revisión crítica*. Fundación de Hogar del Empleado (FUHEM). Recuperado el 2 de julio de 2022, de: https://www.fuhem.es/media/cdv/file/biblioteca/revista_papeles/140/ODS-revision-critica-C.Gomez.pdf
- Gómez de Segura, R. B. (s/f). *Del desarrollo sostenible según Brundtland a la sostenibilidad como biomimesis*. upv.es. Recuperado el 7 de marzo de 2022, de: <https://www.upv.es/contenidos/CAMUNISO/info/U0686956.pdf>
- Grupo de las Naciones Unidas para el Desarrollo Sostenible (s/f). *Financiamiento de los ODS*. Recuperado el 10 de julio de 2022, de: <https://unsdg.un.org/es/2030-agenda/financiacion#:~:text=Las%20fuentes%20de%20financiaci%C3%B3n%20incluyen,aplicado%20a%20las%20contribuciones%20para>
- Instituto Danes de Derechos Humanos (s/f). *La guía de los derechos humanos a los ODS*. Recuperado el 8 de julio de 2022, de: <https://sdg.humanrights.dk/>

- es/targets2?combine_1=xxx&goal=77&target=&instrument=All&title_1=&field_country_tid=All&field_instrument_group_tid=All&combine=
- König-Reis, S. (2011). *Transformar objetivos y aspiraciones en derechos: el rol de los sistemas de derechos humanos en la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible*. Dianova. Recuperado el 5 de julio de 2022, de: <https://www.dianova.org/es/opinion-es/un-enfoque-de-los-ods-basado-en-los-derechos-humanos/>
- La Federación Luterana Mundial (FLM) (s/f). *Acerca de las metas e indicadores de los ODS*. Recuperado el 29 de julio de 2022, de: <https://wakingthegiant.lutheranworld.org/es/sobre-los-indicadores/>
- López, I. G. (2020). *Desarrollo sostenible*. Editorial Elearning, SL. Recuperado el 9 de junio de 2022, de: <https://books.google.es/books?hl=es&lr=&id=ZSPvDwAAQBAJ&oi=fnd&pg=PA7&dq=desarrollo+sostenible&ots=uejoihQiBt&sig=ly50cNHSMoBcsXgaS4zzebtl2l4#v=onepage&q=desarrollo%20sostenible&f=false>
- Martínez Pilar, A. (2015). *Objetivos de desarrollo sostenible (ODS, 2015-2030) y Agenda de desarrollo post 2015 a partir de los objetivos de desarrollo del milenio (2000-2015)*. *Quadernsanimacio*. ISSN: 1698-4404. Recuperado el 13 julio de 2022, de: http://quadernsanimacio.net/ANTERIORES/veintiuno/index_htm_files/desa
- Medio ambiente sano. Su relación con el desarrollo sostenible y otros derechos fundamentales que intervienen en su protección, Amparo en revisión 88/2017 (Tercer tribunal colegiado del Vigésimo Séptimo Circuito, 22 de junio de 2018).
- México, Enciclopedia Jurídica Online (EJO) (2020). *Clasificación de las garantías individuales*. Recuperado el 9 de julio de 2022, de: <https://mexico.leyderecho.org/clasificacion-de-las-garantias-individuales/>
- Ministerio del Medio Ambiente (MMA) (s/f). *¿Qué son los ODS?* Recuperado el 22 de julio de 2022, de: <https://ods.mma.gob.cl/que-son-los-ods/#:~:text=En%20el%20a%C3%B1o%202015%20los,%C3%A1mbito%20econ%C3%B3mico%2C%20social%20y%20ambiental.>
- Naciones Unidas (2022). *Banco de datos regional para el seguimiento de los ODS en América Latina y el Caribe*. Recuperado de: <https://agenda2030lac.org/estadisticas/perfil-estadistico-ods.html?pais=mex#12>
- (s/f a). *Objetivo de Desarrollo Sostenible*. <https://www.un.org/sustainabledevelopment/es/>
- (s/f b). *Avance regional respecto a las metas de los ODS*. <https://agenda2030lac.org/estadisticas/avance-regional-metas-ods.html#:~:text=En%202021%20el%20a%C3%A1lisis%20se,las%20tendencias%20de%2011%20metas>

- Nava, J. G. (2012). Doctrina y filosofía de los derechos humanos: definición, principios, características y clasificaciones. *Razón y Palabra*, (81), 1-28.
- Niedrist, G. (2011). Derechos humanos: ¿en el comercio internacional? En R. E. Aguilera Portales, *Nuevas perspectivas y desafíos en la protección de los derechos humanos* (pp. 257-294). Ciudad de México: IJ UNAM.
- Nikken, P. (2010). La protección de los derechos humanos: haciendo efectiva la progresividad de los derechos económicos, sociales y culturales. *Revista IIDH*, 55-140.
- Organización de Naciones Unidas (ONU) (s/f). La agenda para el desarrollo sostenible. Recuperado el 18 de junio de 2022, de: <https://www.un.org/sustainabledevelopment/es/development-agenda/#bec31935f449d8667>
- (ONU) (s/f). Objetivos de desarrollo sostenible. Recuperado el 25 de julio de 2022, de: <https://www.un.org/sustainabledevelopment/es/globalpartnerships/>
- Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (UNESCO) (2019). Foro de Alto Nivel: Fortalecimiento del Estado de Derecho y los Derechos Humanos para lograr sociedades pacíficas, justas, inclusivas y transparentes. Recuperado el 1 de julio de 2022, de: <https://unesdoc.unesco.org/ark:/48223/pf0000370937>
- Ovalle Favela, J. (2016). Derechos humanos y garantías constitucionales. *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, 149-177.
- Pérez Luño, A. E. (2013). Las generaciones de derechos humanos. *REDESGO*, 163-196.
- Pinto, M. (2004). El principio pro homine. Criterios de hermenéutica y pautas para la regulación de los derechos humanos. En M. Abregú, y C. Courtis, *La aplicación de los tratados de derechos humanos por los tribunales locales. [Argentina]*. Buenos Aires: Centro de Estudios Legales y Sociales/Editores del Puerto.
- Piovesan, F., y Morales Antoniazzi (2020). Interdependencia e indivisibilidad de los derechos humanos: Una nueva mirada frente al COVID-19. En L. Burgorgue-Larsen, A. Ferraro, S. García Ramírez, C. Landa, C. Medina, C. Nash, ... V. Undurraga, *Anuario de Derechos Humanos* (pp. 35-58). Santiago de Chile: Centro de Derechos Humanos de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile.
- Polanyi, K. (2017). *La gran transformación, los orígenes políticos y económicos de nuestros tiempos*. Ciudad de México: Fondo de Cultura Económica.
- Rinconí, L., y Barraco, M. (2021). La consolidación de los DESCAs en la Corte Interamericana de Derechos Humanos: reflexiones a propósito del caso Lhaka Honhat vs. Argentina. *Revista Facultad de Derecho*, 1-27.
- Rivera L. M. A., y Martínez, F. C. (2015). *Cuando la forma es fondo, estudios de técnica legislativa y lexicología jurídica*. Archivos jurídicos de la Universidad

- Autónoma de México. Recuperado el 28 de junio de 2022, de: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/9/4061/17.pdf>
- Roberto, A. (2003). *Tres escritos de los derechos fundamentales y la teoría de los principios*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
- Rueda Fiorentino, M. (2019). Cooperación Internacional para el Desarrollo y Estrategias Nacionales para el Cumplimiento de los ODS. Aproximaciones a los casos de Colombia y Chile. *Revista Internacional de Cooperación y Desarrollo*, 6(1), 179-195. DOI 10.21500/23825014.3770.
- Secretaría de Economía Jalisco (SEJ) (s/f). El imperio del derecho. Recuperado el 5 de junio de 2022, de: https://sc.jalisco.gob.mx/sites/sc.jalisco.gob.mx/files/el_imperio_del_derecho_ponencia_0.pdf
- Serpe, A. (2010). Argumentando a partir de los derechos humanos: La ponderación en serio. *Utopía y Praxis Latinoamericana*, 15(51), 45-56.
- Tello Moreno, L. F. (2015). *Panorama General de los DESCAs en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos*. Ciudad de México: Comisión General de los Derechos Humanos.
- United Nations Volunteers (UNV) (s/f). *Objetivos de desarrollo sostenible: Información y guía para las organizaciones de voluntariado*. Recuperado en 19 junio de 2022 https://www.unv.org/sites/default/files/UNV%20QA%20on%20SDGs_web_S.pdf
- Universidad Tecnológica Latinoamericana en Línea (UNTEL) (2013). ¿Qué son los derechos y las garantías individuales? Recuperado el 7 de junio de 2022, de: <https://utel.edu.mx/blog/10-consejos-para/que-son-los-derechos-y-las-garantias-individuales/>
- Vera Martínez, P. S. (s/f). *Partes interesadas y promoción de desarrollo sostenible en las cadenas de valor en Latinoamérica*. Recuperado el 10 de junio de 2022, de: <http://librosoa.unam.mx/handle/123456789/2690>

Sentencias

- Caso comunidades indígenas miembros de la Asociación Lhaka Honhat Vs Argentina (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 6 de febrero de 2020).
- Juicio de Amparo promovido por la Comunidad de Mininuma, Municipio de Metlatónoc, Guerrero, México, Sentencia 1157//2007-II (Juez Séptimo de Distrito del Estado de Guerrero, 11 de julio de 2008).
- Pabellón 13, Amparo en Revisión 378/2014 (Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, 15 de octubre de 2014).

El derecho al trabajo digno ante el ODS 8 y la tecnificación del mercado de trabajo mexicano

DOI: 10.32870/in.vi25.7256

Margarita Cantero Ramírez¹
Jorge Ortiz Torres²

Resumen

El incremento del desarrollo y uso de tecnologías a escala nacional e internacional en un mundo globalizado han contribuido a que el trabajo se transforme al surgir nuevas formas y contextos para realizarlo, representando retos para garantizar el derecho humano al trabajo mientras se asegura que este sea decente. A partir de ello, se analizó el vínculo entre trabajo decente y el Objetivo de Desarrollo Sostenible número 8 de la Agenda 2030 considerando la tecnificación del mercado de trabajo y en particular del caso mexicano desde el enfoque cualitativo con un estudio sociojurídico descriptivo. Se identificaron características de la tecnificación del mercado de trabajo, del derecho al trabajo digno y su relación con otros derechos humanos. Concluyendo que los esfuerzos realizados deben reforzarse con la participación de actores sociales claves como sociedad, gobierno, academia e iniciativa privada que en suma permitan cumplir con las metas planteadas y garantizar derechos humanos.

Palabras clave: Trabajo decente, mercado del trabajo, derechos humanos, Objetivos de Desarrollo Sostenible, México.

Recibido: 08 de noviembre 2022. Aceptado: 18 de noviembre 2022.

Received: 08 November, 2021. Accepted: 18 November, 2022.

1. PHD. Ciencias Sociales, Profesora CUSUR, México. Correo electrónico: margarita.cantero.cusur.udg.mx ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-8515-7864>
2. Maestría en Derecho del Centro Universitario del Sur UDG, México. Correo electrónico: rtizjorge@gmail.com ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-2390-5315>

THE RIGHT TO DECENT WORK IN THE LIGHT OF SDG 8 AND THE TECHNIFICATION OF THE MEXICAN LABOR MARKET

Abstract

The increase in the development and use of technologies at the national and international level in a globalized world has contributed to the transformation of work as new forms and contexts for performing it emerge, representing challenges to guarantee the human right to work while ensuring that it is decent. Based on this, the link between decent work and Sustainable Development Goal 8 of the 2030 Agenda was analyzed considering the technification of the labor market and in particular the Mexican case from a qualitative approach with a descriptive socio-legal study. Characteristics of the technification of the labor market, the right to decent work and its relationship with other human rights were identified. It was concluded that the efforts made should be reinforced with the participation of key social actors such as society, government, academia and private initiative, which in sum will make it possible to achieve the goals set and guarantee human rights.

Keywords: Decent work, labor market, human rights, Sustainable Development Goals (SDGs), Mexico.

Introducción

En la actualidad es innegable la modernización del mercado de trabajo por medio de la tecnificación de las actividades laborales, lo cual se muestra mediante productos novedosos, perfeccionamiento de procesos, mejoras de comercialización, eficiencia en el manejo de recursos, formas flexibles de organización, así como en cambios en las formas de emplear la fuerza de trabajo humana, entre otros donde se ha incrementado el uso de tecnologías de la información y de la comunicación (TIC), los cuales son elementos importantes para el impulso de un progreso económico sostenible e inclusivo y la mejora del estándar de vida a través de un trabajo decente en un mundo globalizado.

Esta situación converge con todos los aspectos de la actividad laboral humana, donde se entrelazan fenómenos económicos, sociales y culturales. Lo que conduce a un complejo esquema de las relaciones políticas, sociales, territoriales y económicas, donde la innovación tecnológica se muestra como paradoja dado que por un lado contribuye a incrementar la productividad y por otro lado a la disminución de puestos de trabajo (Rubio, 2000).

Esto llevó a la Asamblea General de las Naciones Unidas en el año 2015 a plantear y adoptar un programa común y universal denominado Agenda 2030, el cual fue aprobado por los Estados miembros, entre los cuales se encuentra México, y se sustenta en tres pilares: 1. inclusión social; 2. crecimiento económico; y 3. protección al medio ambiente.

En la Agenda 2030 se detallan 17 Objetivos para un Desarrollo Sostenible (ODS), estableciendo metas e indicadores para cada uno de ellos. Todo esto, con la finalidad de eliminar la desigualdad que existe entre países y dentro de sus fronteras, buscando construir sociedades inclusivas, justas y pacíficas. Ello al pretender, a su vez, promover la igualdad sustantiva de género, el empoderamiento de mujeres y niñas, aunado a proteger los derechos humanos (DDHH), así como la sostenibilidad de recursos naturales y del planeta.

Entre dichos objetivos, resulta de interés resaltar el Objetivo de Desarrollo Sostenible número 8 (ODS 8), que abarca el Trabajo Decente y Crecimiento Económico, el cual gira en torno al derecho de compartir el progreso que todas las personas en edad de trabajar, a través de empleos de calidad y la sostenibilidad del medio ambiente.

A partir de lo anterior, se planteó como objetivo analizar el vínculo entre el derecho al trabajo decente desde la perspectiva del ODS 8 y considerando la tecnificación del mercado de trabajo, retomando el caso mexicano en particular. Para ello a continuación se presentan apartados con aproximaciones sobre el mercado de trabajo y su tecnificación, una breve descripción del derecho humano al trabajo decente y cómo este se relaciona con el ODS 8. Asimismo, se presentan dos apartados sobre el caso específico de México respecto a la tecnificación de su mercado de trabajo y cómo se expresa en este el derecho al trabajo decente considerando el ODS 8, para finalmente presentar algunas conclusiones al respecto.

El mercado de trabajo y su tecnificación

El trabajo, en el contexto actual marcado por un incremento de las TIC desde mediados del siglo XX, se considera generalmente desde una visión económica como una mercancía, dado que se suele recibir una remuneración en forma de salario por este. Sin embargo, una perspectiva diferente que abarca la multidisciplinaria, representada por autores

como Bowles y Gintis (1983), invita a considerar al trabajo como un agente activo que es empleado para alcanzar objetivos particulares definidos por la persona para obtener beneficios que no solo abarcan el ámbito económico.

Esta perspectiva alternativa a la visión hegemónica permite reconocer las relaciones de intercambio de la fuerza de trabajo entendida como la “capacidad del individuo para contribuir al proceso de producción” (Bowles y Gintis, 1983, p. 222), donde el trabajo realizado depende también de la estructura social y política del empleador. Es decir, que puede ser considerado como un espacio social donde interactúan fuerzas a nivel macro y micro donde se busca la producción y reproducción de los participantes de estas relaciones.

Ante los constantes cambios en las formas de trabajo donde las TIC contribuyen a su transformación y con ello a la flexibilización de los mercados de trabajo, Belmont y Rosas (2020) plantearon un debate vigente que cuestiona hasta dónde es posible adoptar o reproducir marcos analíticos rígidos y el riesgo de seguir dogmas teóricos para su análisis desde diferentes latitudes donde las grandes empresas y sobre todo aquellas transnacionales aportan nuevas pautas sobre la tecnificación de procesos de trabajo, desde administrativos hasta operativos, al buscar mejorar de forma continua y optimizar los recursos disponibles.

Es decir, que se ha buscado la innovación de los espacios mismos de trabajo que afectan las trayectorias laborales e incluso la identidad de los trabajadores, dado que se tecnifican procesos, llevando al surgimiento de nuevos puestos laborales con condiciones cada vez más flexibles, de menor duración, atomizadas e incluso precarias, que derivan en una menor protección social y de derechos laborales, como es el caso del derecho a un trabajo decente.

Por tanto, el concepto de trabajo desde la hermenéutica, como lo señala De la Garza (2008), ha pasado de ser considerado como la transformación que realiza el hombre de la naturaleza para su beneficio al generar mejores condiciones de vida a cobrar mayor relevancia sociocultural, llevando a reconocer que es mediado por relaciones de poder a través de las cuales se busca satisfacer las necesidades básicas personales y familiares.

Lo anterior pone de manifiesto el carácter dual del trabajo, al ser un medio para obtener recursos pero también un espacio donde se crean, mantienen y refuerzan ideologías, así como prácticas culturales

que también se socializan. Ello influye en el surgimiento de innovadoras formas de trabajar en nuevos segmentos del mercado de trabajo marcados por una diversidad de trabajadores con amplias capacidades tecnológicas.

Aunque dichas modificaciones y diversidad en el mercado de trabajo también pueden atribuirse a políticas de personal del empleador y no solo al auge del uso de las TIC para realizar tareas concretas que generan transformaciones en el mismo concepto de trabajo a través de la historia, el cual se ha ampliado, como lo señaló De la Garza (2006), dado que ahora el objeto de este puede ser material o inmaterial y abarcar lo físico, simbólico e intelectual que contribuyen a la construcción social de la ocupación.

Cabe señalar que lo presentado hasta ahora suele caer en dicotomías que parecen mantenerse en el tiempo, por ejemplo, que ello pasa solo en las grandes empresas de países desarrollados, en un solo sector como el industrial o bien en puestos de alto nivel, lo cual ha sido cuestionado desde el siglo pasado por autores como Piore (1983), al identificar en sus estudios que dichos aspectos están presentes en distinta medida dentro de empresas de diferentes tamaños y sectores tanto de países en vías de desarrollo como en aquellos considerados desarrollados, por ello invita a considerar el trabajo desde una perspectiva global.

Donde el mercado de trabajo, de acuerdo con Polanyi (2003), es una actividad humana que forma parte de la cotidianidad, al ser donde las personas emplean su fuerza de trabajo a cambio de una retribución, frecuentemente, en forma de salario. A lo cual, Durand (2011) y Beck (2007) agregaron que estos se ven regulados por el Estado desde el derecho laboral que en las últimas décadas ha considerado aspectos sobre su tecnificación que llevan al trabajador a aceptar nuevas condiciones de trabajo que llegan a repercutir en la vulneración de otros DDHH como el de la salud, alimentación, así como derechos sociales.

Además, el trabajo se encuentra reconocido en todo el orbe como parte de los DDHH de segunda generación, al contribuir a generar condiciones de vida digna para las personas, se encuentra normado en diversos ordenamientos jurídicos internacionales. Al respecto, en el siguiente apartado se indaga un poco más sobre el derecho humano al trabajo decente.

El derecho humano al trabajo decente

Los DDHH tienen como fin el garantizar y proteger la dignidad humana, la cual, a lo largo de la historia, esboza diversas formas de entenderla. En el ámbito laboral el concepto en mención ha evolucionado, pues en la antigüedad podía someterse a personas a la esclavitud, servidumbre y a la realización de trabajos forzosos, sin importar que fueran personas con alguna discapacidad, mujeres, niñas o niños, e incluso personas de la tercera edad, cuestiones que al día de hoy son inaceptables. Mientras que en Inglaterra a mediados del siglo XIX, las personas tenían como único patrimonio el empleo, siendo retenidas en un puesto de trabajo o empleo fijo ligado a aspectos de largas jornadas, esfuerzo, sacrificio, disciplina y abnegación, entre otros (Vázquez y Vázquez, 2022).

En la actualidad, el mercado de trabajo se ha relacionado estrechamente con las TIC, vinculadas íntimamente con aspectos de disponibilidad, adaptabilidad, movilidad, flexibilidad y empleabilidad, requiriendo por tal motivo cada vez más a personas trabajadoras con aptitudes, actitudes y capacidades, que puedan satisfacer la demanda de esta diversidad de elementos en la era digital. Ahora, los mercados de trabajo tienen presencia digital, donde tanto trabajadores como empleadores se reconocen como seres humanos que tienen un estatus de goce de igualdad y equidad de prerrogativas fundadas en el reconocimiento individual y a su vez común.

A partir de lo cual la dignidad de las personas trabajadoras se fundamenta en una diversidad de aspectos que traspasan las fronteras nacionales, lo que conlleva al mercado actual de trabajo a conducirse dentro del marco de prerrogativas nacionales e internacionales, consistentes en estándares mínimos observables, que se sitúan bajo la premisa del respeto irrestricto de DDHH, preponderantes en toda actividad económico-laboral, y que en conjuntom al ser observados o cumplidos, conciben lo que se conoce como un trabajo decente.

Hasta aquí se trazan *grosso modo* cuestiones que merecen aclaraciones conceptuales puntualizadas. Debido a esto, se considera que es necesario determinar al derecho en la presente época, cuestión que ha sido abordada ya por otros autores, y a continuación se realiza una breve aproximación desde el marco legal internacional y en particular

a los ordenamientos jurídicos mexicanos que contemplan el derecho al trabajo decente.

En este sentido, resulta pertinente indagar sobre la conceptualización del término “derecho” asequible a los DDHH, el cual consiste en un patrimonio abstracto, compuesto inmaterialmente de pretensiones y elementos naturales o jurídicos, de voluntad común (grupo, comunidad, población, sociedad o gobierno) por arbitrio distributivo y unido legítimamente como propio de una o varias personas físicas o jurídicas, individuales o colectivas, privadas o públicas, que debe protegerse, garantizarse y respetarse (Contreras, 2013).

Mientras que el concepto positivo del derecho alude a un conjunto de normas jurídicas que buscan regular las relaciones entre personas (Contreras, 2013). En esta definición, al no delimitar sus alcances se infiere que es vinculante y vigente para todos los tipos de las relaciones, como las laborales que son mediadas por las TIC producto de la tecnificación del mercado de trabajo.

Aunado a ello, la legislación vigente sigue buscando garantizar la dignidad humana por medio de los DDHH, donde el trabajo decente forma parte de los derechos laborales reconocidos en un marco legal internacional donde resalta la Declaración Universal de los Derechos Humanos (1948), que en su artículo 23 contempla que toda persona tiene derecho al trabajo para obtener una remuneración equitativa que permita satisfacer sus necesidades básicas y asegurar su existencia con dignidad humana.

Ello se ve reforzado en el numeral quinto fracción I de la Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial (1965), donde los Estados miembros adquirieron el compromiso de implementar acciones que lleven a la prohibición y eliminación de todas las formas de discriminación para garantizar sus derechos, entre los cuales se enuncia el derecho al trabajo en los términos señalados en el párrafo anterior, donde la persona tenga la libertad de elegir el trabajo de su preferencia.

Otros instrumentos jurídicos internacionales vigentes y vinculantes a México donde se norma el derecho al trabajo es el Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales (1966), que en sus numerales seis y siete describen que este derecho permite a la persona ganarse la vida al desarrollar el trabajo que eligió libremente y de ser necesario el Estado brindará formación y/u orientación

tanto a nivel técnico como profesional para garantizar este derecho que repercute en cuestiones nacionales de productividad, economía y bienestar social.

De igual manera, se identifica normativa que por cuestiones de espacio solo se lista: la Declaración sobre el Progreso y Desarrollo Social (1969), la Declaración sobre el Derecho al Desarrollo (1986), la Convención sobre los Derechos de los Niños (1989), la Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migrantes y de sus Familiares (1990), así como el Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (2008). Donde cada uno aporta elementos normativos que regulan y tratan de garantizar el derecho humano al trabajo acorde a las necesidades contextuales e históricas de los territorios vinculantes.

También se identifican referentes normativos internacionales de sistemas regionales que contemplan el derecho en mención, estos son la Convención Americana sobre Derechos Humanos (1969), la Carta Africana sobre los Derechos Humanos y de los Pueblos (1981), así como el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Protocolo de San Salvador, 1988). Los cuales plasman que este derecho debe darse en condiciones equitativas, justas y satisfactorias que deberán ser garantizadas por medio de la normativa nacional en apego a las pautas internacionales que resulten vinculantes a los Estados.

De tal manera que la noción del derecho humano al trabajo decente se trata de un derecho compuesto, en él se combinan como mínimo elementos sustanciales de DDHH determinados en los artículos 22, 23, 24, 25, 26, 27 y 28 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, planteado desde tres bases fundamentales que son la economía, la sociedad y la cultura. Además, en la actualidad este derecho se anexa como dimensión el medio ambiente de acuerdo al ODS 8, esta relación se abarca un poco más en el siguiente apartado.

Relación entre el trabajo decente y el ods 8

A partir de lo anterior, se expone que el derecho al trabajo ha sido reconocido como un DDHH a escala internacional y en la normativa de los Estados para garantizar la dignidad humana en y del trabajo, sien-

do denominado como trabajo decente y retomado por las Naciones Unidas en la Agenda 2030 como parte del octavo ODS bajo los principios de no discriminación y de igualdad (García, 2022).

Dicha agenda de la Organización de las Naciones Unidas (ONU) fue aprobada en 2015 con la finalidad de disminuir y erradicar las principales problemáticas sociales a escala mundial para construir un mejor entorno, como es la pobreza. En este sentido se ve al trabajo decente como una vía para un mayor desarrollo económico al generar más y mejores empleos que al mismo tiempo sean sostenibles.

De tal manera que dentro del trabajo decente se identifican derechos fundamentales laborales relacionados con cuestiones de seguridad, protección y representación social que contribuyen al desarrollo personal, su integración social y a la disminución de la pobreza, aspectos que forman parte de las metas del ODS 8 al buscar incrementar la productividad económica por medio de la modernización tecnológica, emprendimiento, innovación, diversificación del uso de la fuerza de trabajo, para lo cual también resulta necesario contar con políticas públicas de apoyo y fomento a ellas, así como la formalización y crecimiento de las empresas en todos sus tamaños para 2030.

Lo anterior se espera ver reflejado en igualdad de acceso y condiciones de trabajo para hombres, mujeres, personas con discapacidad y jóvenes, también esta igualdad debe estar en la remuneración por el trabajo realizado para contribuir a la disminución de desempleo, sobre todo de jóvenes, así como a disminuir e idealmente erradicar el trabajo forzoso, esclavitud, trabajo infantil y trata de personas (López, 2021).

De igual manera, el ODS 8 en relación al trabajo decente plasma la protección de los derechos laborales, el asegurar un entorno de trabajo seguro donde se eliminen los riesgos y empleos precarios. Ello se considera que impactará en un incremento de turismo sostenible que a la vez genere más puestos de trabajo, promueva la difusión cultural y fortalezca las economías locales.

Esta relación entre el trabajo decente y el ODS 8 en la Agenda 2030 de la Asamblea General de las Naciones Unidas (2015), se contempla contribuya a asegurar el bienestar material y social de las personas, por lo cual también se le ha considerado como una base importante para la justicia social, dado que en las metas se trató de lograr una inclusión social al no excluir ni discriminar por ningún motivo como

había sucedido en el pasado al enfatizar cuestiones de sexo, edad, religión, raza, entre otras.

Lo anterior permite identificar puntos débiles a retomar e incluir en estrategias y planes de acción para alcanzar las metas planteadas en el ODS 8. Entre ellas se encuentra la brecha salarial y el desempleo, sobre todo en razón de género ante el aumento de la participación de la mujer en el mercado de trabajo que aún es menor en comparación con los hombres, además de que continúan con las tareas de limpieza y cuidado sin un salario, por lo cual habría que indagar sobre cómo son retribuidas por el trabajo realizado.

Ello da cuenta de la transversalidad e interdisciplinariedad de los alcances y retos del ODS 8 para garantizar el derecho al trabajo decente para un desarrollo sostenible donde resultan centrales aspectos sociales, ambientales y económicos relacionados con el trabajo, para lo cual es fundamental la participación de los diversos actores sociales y no solo de la relación trabajador-empleador ante las dinámicas y transformaciones del mercado de trabajo y los contextos sociales.

En el siglo XXI se han identificado transformaciones que impactan al trabajo, entre las cuales resalta lo que Gómez (2019) denominó como cuarta revolución digital, cuyas principales características son el aumento de la digitalización y robotización de las economías que impactan en el derecho al trabajo y refuerza la tecnificación del mercado de trabajo, en particular respecto a las condiciones y naturaleza de este.

Esta tecnificación a partir del desarrollo tecnológico ha llevado a plantear posibles efectos como la sustitución de la mano de obra humana por la automatizada, debido a que resultaría más rentable económicamente al aumentar la productividad de las empresas de todos los sectores productivos tanto en trabajos no cualificados como en aquellos que requieren altos niveles de especialización (Gómez, 2019).

Derivado de ello, se genera el efecto compensación, donde, a decir de la Organización Mundial del Comercio (2017), plantea que si bien algunos sectores económicos reducirán la mano de obra humana esta será necesaria en otras áreas donde se dará la creación de empleos nuevos que respondan a las nuevas necesidades sociales y laborales basadas en la digitalización o el mayor uso de las TIC.

Lo anterior identifica pautas y características que permiten identificar, describir e incluso medir el avance del ODS 8 en contextos particulares, lo cual es una guía para los Estados respecto al logro de las

metas planteadas que contribuyan a garantizar el derecho al trabajo decente. En este sentido, resulta de interés recuperar datos en el caso mexicano primero respecto a la tecnificación del mercado de trabajo y posteriormente en cómo se refleja el ODS 8 de trabajo decente, los cuales se presentan en los siguientes apartados.

Tecnificación del mercado de trabajo mexicano

El mercado de trabajo en la actualidad se encuentra altamente influenciado por la internacionalización, las telecomunicaciones y la tecnología. A decir de Rueda (2015), las TIC están transformando y condicionando el ámbito de las relaciones laborales, las cuales actualmente distan mucho de lo que eran antes, ya que las nuevas tendencias exigen competencias profesionales que incluyen el manejo de las TIC.

En este sentido, la reforma en México a la Ley Federal del Trabajo de 2021 contempló aspectos importantes de la modalidad de teletrabajo al señalar en el artículo 330-E que bajo esta modalidad los patrones tendrán obligación de proporcionar, instalar y dar mantenimiento a los equipos y materiales necesarios para que se lleve a cabo el trabajo, aunado a asumir los costos de producción realizando los pagos para materiales necesarios para las telecomunicaciones, así como de electricidad.

Dicha reforma impone al patrón la obligación de realizar un registro de los insumos que son entregados a los trabajadores, además de que debe atender a las normas de seguridad y salud que establezca la Secretaría del Trabajo y Previsión Social. Bajo ese mismo orden de ideas, la reforma que se estudia señala como obligación para los trabajadores informar oportunamente a los patrones sobre los costos pactados para producción y atender a las disposiciones de seguridad social.

Sin embargo, México se encuentra rezagado en la legislación del teletrabajo, toda vez que, por ejemplo, en Chile la Dirección del Trabajo (2022) establece una duración de la jornada, así como el “derecho a la desconexión”, que consiste en que después del cumplimiento del horario de labores la empresa no debe tener comunicación con el teletrabajador, por lo que se encuentra restringida en generar reuniones o enviarle correos electrónicos.

Cabe mencionar que en México la reforma planteada el 19 de junio del año 2019 por el Senado de la República a efecto de regular la figura

del teletrabajo se aleja de expectativas regulatorias necesarias para la figura del teletrabajo, pues únicamente señala la implementación de la reforma al artículo 311 de la Ley Federal del Trabajo y la adición a la misma Ley de un capítulo y cinco artículos que no bastan para atender y garantizar los DDHH laborales (Senado de la República, 2019).

A pesar de ello, se identifica un primer esfuerzo por separar al teletrabajo del trabajo a domicilio, los cuales convergen en consistir en el desarrollo de labores fuera del establecimiento de la empresa o fuente de trabajo, pero se diferencian en que el teletrabajo se lleva a cabo mediante el uso de computadoras y telecomunicaciones y no solo el domicilio, como lo es el trabajo a domicilio. Entre estas diferencias se encuentran, además, las siguientes, según García (2014):

1. En cuanto al salario, en el trabajo a domicilio se lleva a cabo por unidad o pieza terminada, en tanto que el teletrabajo cuenta con un salario base según el puesto al que se le pueden agregar ciertas comisiones;
2. El servicio del trabajador a domicilio concluye cuando se entrega el producto, mientras que el teletrabajador mantiene una relación laboral con actividades en forma continua al no estar sujeto a un horario;
3. El uso y manejo de las tecnologías de la información y comunicación son completamente indispensables para el teletrabajo, pero no para el trabajo a domicilio;
4. En cuanto a la distancia entre el empleado y la fuente de trabajo, no es muy considerable para el trabajo a domicilio, como sí lo puede ser para el teletrabajo;
5. El manejo de dos o más idiomas es poco frecuente para el trabajo a domicilio, pero no para el teletrabajo; y
6. El trabajo a domicilio no requiere mucha información de la fuente de empleo, lo que sí sucede en el teletrabajo.

Además, Zubillaga y Paletier (2020) señalaron que se debe considerar que esta tecnificación cobró mayor auge a partir de la pandemia de COVID-19, donde se reconocieron ventajas de lograr una digitalización laboral, entre las cuales se identifica la modernización de la gestión que implicó transformar las relaciones laborales y de prestación de servicios con un mayor uso de las TIC. También abona a conservar y facilitar la contratación de empleados y profesionales adecuados a los

puestos de trabajo, dejando de lado las barreras geográficas que habían resultado una limitante en el tema.

Asimismo, la tecnificación ha promovido el implementar un sistema de control por objetivos para alcanzar mejores resultados en menor tiempo, lo cual lleva a reducir los costos en las empresas después de invertir en infraestructura, equipo y personal que maneje las TIC apropiadas para los fines de la empresa; ello contribuye a incrementar la productividad e incluso proyectarla a escala internacional ampliando su mercado meta. Para ello, el trabajo en equipo resulta clave y ha contribuido en la mejora del ambiente laboral, llegando a modificar las estructuras organizacionales verticales por horizontales, donde surge una mayor flexibilidad del horario laboral dado que dependerá del logro de objetivos y cumplimiento de tareas asignadas al trabajador (Weller, 2020).

Sin embargo, esta tecnificación del mercado de trabajo también ha generado algunas desventajas, como la dificultad de separar la vida privada del trabajo, debilitamiento de la capacidad de organización sindical al estar dispersos los trabajadores, falta de acondicionamiento de los lugares de trabajo que conlleva riesgos de seguridad e higiene, dado que al ser diversos resulta un reto para el empleador garantizar las medidas correspondientes (Zubillaga y Paletier, 2020).

Además, con la mayor tecnificación de la actividad laboral se registra una reducción de la integración social, dado que los contactos con sus compañeros de trabajo se suelen limitar a mensajes y correos o bien a interacciones breves por medio de plataformas digitales. Esto plantea procesos de adaptación y aprendizaje en torno al uso de herramientas digitales que aportan las TIC que permitan responder a las exigencias del mercado ante esta transformación digital en la nueva realidad laboral.

El derecho al trabajo decente en México de acuerdo al ODS 8 ante la tecnificación del mercado de trabajo

Dentro del marco legal nacional, el máximo ordenamiento es la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (CPEUM), que desde su reforma en 2011 reconoció e incorporó el derecho humano al trabajo para responder a los compromisos adquiridos en los tratados interna-

cionales de los que el país es parte y por tanto le resultan vinculantes. Asimismo, los numerales quinto y 123 plasman de forma explícita el derecho de todas las personas a dedicarse a un trabajo, el cual debe de ser digno al mantener relaciones laborales de buen trato y útil socialmente dentro del marco de legalidad para evitar que se transgredan los derechos de terceros.

De acuerdo con Bensusán y Florez (2020), el mercado de trabajo mexicano ha mostrado crecimiento bajo respecto al promedio mundial dado que en el periodo de 2005 a 2009 pasó de 57.9 % a 59.5 % de población económicamente activa (PEA), donde se registró una mayor participación laboral de la mujer, sobre todo en el sector terciario, al tiempo que surgieron ocupaciones emergentes vinculadas a las TIC como resultado del cambio digital vigente, entre las cuales se encuentran expertos en ciberseguridad, analistas de *big data*, desarrolladores de *software*, entre otros presentes principalmente en Ciudad de México (18.1 %), Estado de México (16.3 %), Jalisco (7.9 %) y Nuevo León (7.3 %).

Respecto a las condiciones de trabajo, se identificó que en promedio se trabajan 43.1 horas semanales y obtienen mayores ingresos en comparación a trabajos con menor uso de las TIC, dado que el promedio nacional a 2019 fue de \$8,633 y estos llegaron a percibir hasta \$18,235 mensuales. Aunque los trabajadores con actividades laborales más digitalizadas o tecnificadas no tienen prestaciones laborales como acceso a servicios de salud (80.5 % equivalente al 20.2 % de la PEA ocupada) y contrato por escrito (86.2 %) al ser trabajadores independientes (Bensusán y Florez, 2020).

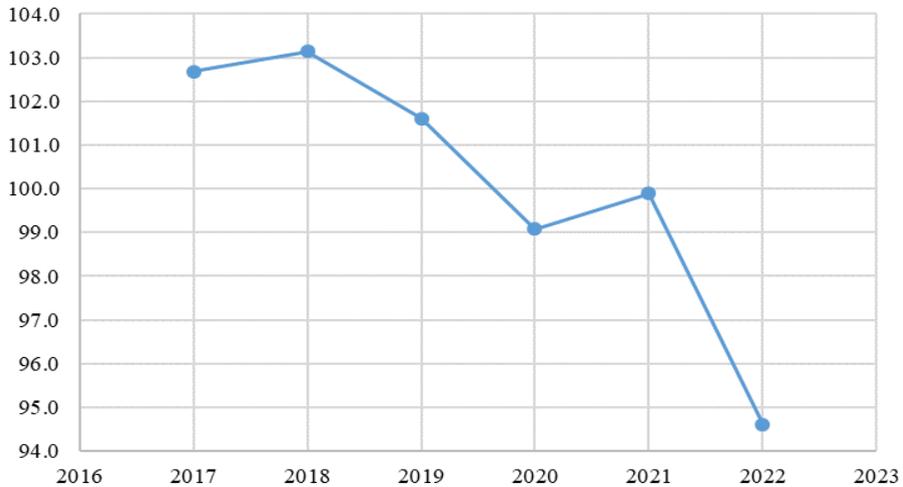
Ello conlleva retos para asegurar el trabajo decente en el mercado de trabajo mexicano conforme lo plantea el ODS 8, dado que este se articula con otros ámbitos de la vida cotidiana para favorecer el sano y adecuado desarrollo de la persona desde su identidad y subjetividad. En este sentido, algunos de los derechos que engloba y en los que repercute el derecho a un trabajo decente son el contar con ingresos adecuados que permitan satisfacer las necesidades básicas individuales y familiares, que el empleo sea de calidad y en cantidad suficiente, tener seguridad y protección social, así como formación profesional continua (Meza y Rodríguez, 2022).

También dicho derecho engloba el respeto a los derechos laborales, entre los cuales sobresale la negociación colectiva al formar parte y fortalecer los sindicatos por medio de los cuales los trabajadores par-

ticipan en la toma de decisiones sociales y económicas, esto bajo condiciones de libertad, equidad y dignidad (Meza y Rodríguez, 2022).

Por ello, se cuenta con indicadores del cumplimiento del ODS 8, entre los cuales resalta la variación anual del índice global de productividad laboral de la economía por medio del cual se da cuenta de la tasa de crecimiento de la productividad laboral con base en las horas trabajadas en el primer trimestre del año, que para México en 2022 fue de 94.6, registrando un decremento de 5.3 respecto a 2021, el cual ha mantenido una tendencia a la baja en el periodo de 2017 a 2022, salvo en los años de 2018 y 2021, donde tuvo un incremento que no se mantuvo (ver gráfica 1).

Gráfica 1
Índice en México de productividad laboral
de la economía a partir de las horas trabajadas



Fuente: Elaboración propia a partir de datos del Sistema de información de los Objetivos de Desarrollo Sostenible en México.

Respecto al avance en la meta de inclusión financiera, se mide al identificar a las personas entre 18 a 70 años que cuentan con una cuenta en algún banco o institución financiera, excluyendo las cuentas de seguros, esto refiere el acceso y uso de servicios financieros formales que da cuenta de los recursos con los que cuentan, al respecto se registró

un aumento de 12.7 % de 2015 a 2018, dado que se pasó del 55.2 % al 67.9 % (Gobierno de México, 2022).

Por su parte, la meta sobre el acceso a la capacitación y al empleo sin discriminación de ningún tipo, donde se enfatiza la inclusión de los y las jóvenes, se refleja en el indicador de la tasa de participación laboral de personas con discapacidad en el mercado de trabajo. El cual, para el periodo de 2014 a 2018 registró una reducción de 0.6 % al pasar del 39.1 % a 38.6 % de población con discapacidad que participa en actividades laborales.

Los tres indicadores presentados sobre el avance del ODS 8 en México reflejan los esfuerzos realizados para que la legislación laboral se aplique en la cotidianidad, donde a todas las personas se les garantice su derecho a un trabajo decente y socialmente útil como se norma en el Artículo 123 constitucional, abarcando a personas con discapacidad como lo señala el numeral 11 de la Ley General para la Inclusión de Personas con Discapacidad (2011), al promover su acceso en igualdad de oportunidades laborales, al ser el trabajo un medio para el desarrollo personal, laboral y social.

Conclusiones

A partir de lo presentado se identificó un vínculo que se retroalimenta entre el trabajo decente planteado dentro del ODS 8 ante la tecnificación del mercado de trabajo, donde ha predominado la necesidad de plantear transformaciones legislativas e institucionales que permitan armonizar las prácticas laborales con lo normado desde el derecho laboral internacional y nacional donde se garantice la dignidad humana en cualquier trabajo realizado por una persona.

De tal manera que, en estos procesos, donde se emplea cada vez más a las TIC, se logre que el trabajador tenga acceso a seguridad social, salario remunerador, capacitación continua, así como condiciones adecuadas de higiene y seguridad para la prevención de riesgos de trabajo, los cuales son aspectos fundamentales del trabajo decente y que al garantizar lo anterior se repercute en el fortalecimiento de otros DDHH que aseguran la dignidad humana.

Es decir, que los trabajadores logren participar en la toma de decisiones en los órdenes político, económico y social con libertad y equi-

dad, al tiempo que preservan su dignidad. Por ello, el trabajo decente en este contexto planteado sigue promoviendo oportunidades de empleo dentro de los mercados de trabajo para el bienestar común y con relaciones tanto armoniosas como pacíficas entre trabajadores, patrones y el Estado, para lo cual es indispensable seguir realizando esfuerzos que promuevan el diálogo social.

En este sentido, también surgen efectos negativos y nuevos riesgos laborales que se han denominado riesgos psicosociales, entre los cuales se encuentra un desequilibrio entre el ámbito laboral y personal, al emplear redes sociales para la comunicación entre el patrón y el trabajador, lo cual ha llevado a que se esté “siempre disponible”, borrando los límites establecidos a través de la jornada laboral.

Otros retos de esta tecnificación del mercado laboral que afectan el derecho al trabajo decente y otros DDHH es la disminución de socialización, el surgimiento de fenómenos mediados por las TIC como el ciberacoso y ciberataques, entre otros que derivan en la pérdida de privacidad, daños en la salud física y psicológica de nuevas formas de trabajo como el *crowdworking*, basado en espacios innovadores de colaboración principalmente entre jóvenes, y el *work on demand*, que alude a trabajos temporales, generalmente por medio de aplicaciones móviles.

Aunado a ello, se identifica también como actores centrales a la sociedad, dado que puede contribuir al cumplimiento del ODS 8 por medio de sus prácticas de consumo, al fortalecer a los establecimientos formales del mercado local; la iniciativa privada por medio de la inversión y emprendimientos realizados que ofrezcan salarios justos por el trabajo realizado; la academia, que a través de la investigación contribuya a desarrollar, implementar y evaluar propuestas para garantizar el derecho al trabajo decente que consideren aspectos contextuales como los expuestos; también los gobiernos realizan acciones para alcanzar este fin, al generar incentivos de diversa índole para generar empleos que cumplan con los mínimos planteados en el ODS 8 y en la normatividad correspondiente.

Bibliografía

Asamblea de Jefes de Estado y Gobierno de la Organización de la Unidad Africana (1981). Carta Africana sobre los Derechos Humanos y de los

- Pueblos. Recuperado el 25 de junio de 2022 en <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2002/1297.pdf>
- Asamblea General de las Naciones Unidas (1948). Declaración Universal de Derechos Humanos. Recuperado el 25 de junio de 2022 en <https://www.un.org/es/about-us/universal-declaration-of-human-rights>
- (1969). Declaración sobre el Progreso y Desarrollo Social. Recuperado el 25 de junio de 2022 en <https://www.un.org/es/events/righttodevelopment/declaration.shtml>
- (1986). Declaración sobre el Derecho al Desarrollo. Recuperado el 25 de junio de 2022 en <https://www.ohchr.org/es/instruments-mechanisms/instruments/declaration-right-development#:~:text=El%20derecho%20al%20desarrollo%20es%20un%20derecho%20humano%20inalienable%20en,fundamentales%2C%20a%20contribuir%20a%20ese>
- (2015). Agenda 2030. Recuperado el 25 de junio de 2022 en <https://www.un.org/sustainabledevelopment/es/2015/09/la-asamblea-general-adopta-la-agenda-2030-para-el-desarrollo-sostenible/>
- Beck, U. (2007). *Un nuevo mundo feliz: La precariedad del trabajo en la era de la globalización*. España: Paidós.
- Belmont, E. y Rosa, T. (2020). Hacia una recharacterización del concepto de trabajo desde una antropología latinoamericana por demanda, en H. M. Palerm y M. L. Capogrossi (Eds.), *Tratado Latinoamericano de Antropología del Trabajo* (pp. 161-196). Buenos Aires: CLACSO.
- Bensusán, G. y Florez, N. (2020). *Cambio tecnológico, mercado de trabajo y ocupaciones emergentes en México*. Comisión Económica para América Latina y el Caribe. Recuperado el 30 de junio de 2022 en https://repositorio.cepal.org/bitstream/handle/11362/46181/S2000633_es.pdf?sequence=1&isAllowed=y
- Bowles, S. y Gintis, H. (1983). El problema de la teoría del capital humano, en L. Tohaira (Ed.), *El mercado de trabajo: teorías y aplicaciones: lecturas seleccionadas* (pp. 220-228). España: Alianza.
- Congreso de la Unión (1917). Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Recuperado el 27 de junio de 2022 en <https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/CPEUM.pdf>
- (2011). Ley General para la Inclusión de Personas con Discapacidad. Recuperado el 27 de junio de 2022 en <https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LGIPD.pdf>
- Contreras, S. (2013). Derecho positivo y derecho natural: una reflexión desde el iusnaturalismo sobre la necesidad y naturaleza de la determinación. *Kriterion: Revista de Filosofía*, 54(127), 43-61. Recuperado el 28 de junio de 2022 en <https://www.scielo.br/j/kr/a/NvPF9X7rbLZRzvJzbdKSNQD/?format=pdf&lang=es>

- Corte Interamericana de Derechos Humanos (1966). Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Recuperado el 25 de junio de 2022 en https://www.cndh.org.mx/sites/all/doc/cartillas/7_Cartilla_PIDESCyPF.pdf
- De la Garza, E. (2006). Introducción. Del concepto ampliado de trabajo al de sujeto laboral ampliado, en E. de la Garza (Ed.), *Teorías Sociales y Estudios del Trabajo: nuevos enfoques* (pp. 1-27). Barcelona: Anthropos, UAM.
- (2008). Notas acerca de la construcción social del mercado de trabajo: crítica de los enfoques económico y socio demográfico, en T. Páramo (Ed.), *Nuevas realidades y dilemas teóricos en la Sociología del Trabajo* (pp. 29-50). México: UAM-I, Plaza y Valdez.
- Dirección del Trabajo de Chile (2022). *Código del Trabajo*. Dihttps://www.dt.gob.cl/legislacion/1624/articulos-95516_recurso_1.pdf
- Durand, J. P. (2011). *La cadena invisible. Flujo tenso y servidumbre voluntaria*. México: Fondo de Cultura Económica.
- Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia (1989). Convención sobre los Derechos de los Niños. Recuperado el 25 de junio de 2022 en <https://www.un.org/es/events/childrenday/pdf/derechos.pdf>
- García, E. (2022). Derecho y dignidad humana en el trabajo. *Revista de Derechos Humanos y Educación*, 5, 69-98. Recuperado el 1 de julio de 2022 en <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=8390929>
- García, F. J. (2014). El teletrabajo en México. (El trabajo a domicilio y el teletrabajo). Recuperado el 25 de junio de 2022 en <https://vlex.com.mx/vid/trabajo-domicilio-teletrabajo-527371158>
- Gobierno de México. (2022). *Sistema de información de los Objetivos de Desarrollo Sostenible, México*. Recuperado el 29 de junio de 2022 en <https://www.agenda2030.mx/ODSGoalSelected.html?ti=T&cveArb=ODS0080&goal=0&lang=es#/ind>
- Gómez, M. A. (2019). La cuarta revolución industrial: ¿una gran oportunidad o un verdadero desafío para el pleno empleo y el trabajo decente? *Revista Internacional y Comparada de Relaciones Laborales y Derecho del Empleo*, 7(4), 276-315. Recuperado el 28 de junio de 2022 en http://ejcls.adapt.it/index.php/rld_e_adapt/article/view/821
- Ley Federal del Trabajo (2020). Diario oficial de la Federación, México, 2 de julio. Recuperado el 25 de junio de 2022 en http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/125_020719.pdf
- López J. E. (2021). La relación del ODS núm. 8 con la función protectora del derecho del trabajo. *Cielo Laboral*. Recuperado el 26 de junio de 2022 en http://www.cielolaboral.com/wp-content/uploads/2021/11/2021_noticias_cielo_lopez.pdf

- Meza, L. y Rodríguez, R. E. (2022). Cambio tecnológico, comercio internacional y mercado laboral en México: un enfoque regional. *Equilibrio Económico. Revista de Economía, Política y Sociedad*, 16(2), 102-136. Recuperado el 25 de junio de 2022 en <http://www.economia.uadec.mx/pdfs/Rev20Sem2Art1.pdf>
- Naciones Unidas (1965). Convención internacional sobre la eliminación de todas las formas de discriminación racial. Recuperado el 25 de junio de 2022 en <https://www.ohchr.org/es/instruments-mechanisms/instruments/international-convention-elimination-all-forms-racial>
- (1990). Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migrantes y de sus Familiares. Recuperado el 25 de junio de 2022 en <https://www.ohchr.org/es/instruments-mechanisms/instruments/international-convention-protection-rights-all-migrant-workers>
- Organización de los Estados Americanos (1969). Convención Americana sobre Derechos Humanos. Recuperado el 25 de junio de 2022 en https://www.oas.org/dil/esp/tratados_b-32_convencion_americana_sobre_derechos_humanos.htm
- (1988). Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Protocolo de San Salvador). Recuperado el 25 de junio de 2022 en <https://www.oas.org/es/sadye/inclusion-social/protocolo-ssv/docs/protocolo-san-salvador-es.pdf>
- (2008). Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Recuperado el 25 de junio de 2022 en <https://www.oas.org/juridico/spanish/tratados/a-52.html>
- Organización Mundial del Comercio (2017). *Informe sobre el aumento mundial 2017, comercio, tecnología y empleo*. Recuperado el 25 de junio de 2022 en https://www.wto.org/spanish/res_s/publications_s/wtr17_s.htm
- Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales (1966). Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas, 16 de diciembre. Recuperado el 27 de junio de 2022 en https://www.senado.gob.mx/comisiones/desarrollo_social/docs/marco/Pacto_IDESC.pdf
- Piore, M. J. (1983). Los fundamentos tecnológicos del dualismo y de la discontinuidad, en L. Tohaira (Ed.), *El mercado de trabajo: teorías y aplicaciones: lecturas seleccionadas* (pp. 255-281). España: Alianza.
- Polanyi, K. (2003). *La gran transformación. Los orígenes políticos y económicos de nuestro tiempo*. Madrid: Fondo de Cultura Económica.
- Rubio, R. (2000). Globalización y mercado de trabajo: retos y oportunidades para la promoción del empleo en el medio local. *Scripta Nova. Revista Elec-*

- trónica de Geografía y Ciencias Sociales*, 69(60). Recuperado el 25 de junio de 2022 en http://www.ub.edu/geocrit/sn-69-60.htm#N_4
- Rueda, A. R. (2015). Las nuevas relaciones de trabajo y la tecnología. *Hechos y Derechos*, 1(26). Recuperado el 27 de junio de 2022 en <https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/hechos-y-derechos/article/view/7215/9151>
- Senado de la República (2019). *Proyecto de decreto por el que se reforma el artículo 311 y adiciona el capítulo XII Bis de la Ley Federal del Trabajo en materia de teletrabajo*. Recuperado del 26 de junio de 2022 en <https://infosen.senado.gob.mx/minutas/documentos/64/497LXIV.pdf>
- Vázquez, J. C. y Vázquez, C. L. (2022). *El derecho humano al trabajo digno y a la promoción de ambientes laborales pro persona*. Recuperado el 26 de junio de 2022 en <https://preprints.scielo.org/index.php/scielo/preprint/view/4078/7702>
- Weller, J. (2020). *La pandemia del COVID-19 y su efecto en las tendencias de los mercados laborales*. Comisión Económica para América Latina y el Caribe. Recuperado el 26 de junio de 2022 en <https://www.cepal.org/es/publicaciones/45759-la-pandemia-covid-19-su-efecto-tendencias-mercados-laborales>
- Zubillaga, A. y Paletier, C. (2020). *La digitalización como respuesta ante la COVID-19*. Recuperado el 27 de junio de 2022 en <https://www.orkestra.deusto.es/images/investigacion/publicaciones/informes/informes-especiales-covid-19/200033-Digitalizaci%C3%B3n-respuesta-COVID-19.pdf>

La cibernética jurídica y los contratos cibernéticos

DOI: 10.32870/in.vi25.7258

Cristian Alejandro Vidal Rúa¹

Resumen

El teletrabajo ha sido una herramienta fundamental en los últimos años, el derecho intenta cubrir todas las necesidades y una herramienta fundamental han sido los contratos por Internet y más específico los contratos de adhesión, donde dentro de ellos no existen términos ni contraofertas, son meras adhesiones a las plataformas virtuales. Si bien legalmente ha existido un gran debate entre los alcances sociales que las plataformas pueden tener tanto para los trabajadores como los usuarios, una de las herramientas contemporáneas que los legisladores usan es la cibernética jurídica, que pretende dar concepto y guía a todas estas nuevas tecnologías que surgen con el advenimiento de las TIC.

Palabras clave: Cibernética jurídica, Informática jurídica, TIC, Contrato por internet, Teletrabajo, Plataformas virtuales, Legislación, Teletrabajo.

LEGAL CYBERNETICS AND CYBERNETIC CONTRACTS

Abstract

Teleworking has been a fundamental tool in recent years, the law tries to cover all needs and a fundamental tool has been online contracts and more specifically adherence contracts where within them there are no terms or counteroffers, they are mere adhesions to virtual platforms. Although legally there has been a great debate between the social scope that platforms can

Recibido: 11 de noviembre 2022. Aceptado: 24 de noviembre 2022.

Received: 11 November, 2021. Accepted: 24 November, 2022.

1. Maestría en Derecho del Centro Universitario del Sur, UDG, México. Correo electrónico: alejandrevel@gmail.com. ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-6102-647X>

have for both workers and users, one of the contemporary tools that legislators use is legal cybernetics that aims to give concept and guidance to all these new technologies that arise with the advent of tics.

Keywords: Legal cybernetics, Legal informatics, TIC, Contract by Internet, Telework, Virtual platforms, Legislation, Telework.

Introducción

La esencia del derecho surgió para mantener la paz social y tener un orden entre la población. Aquí es cuando la historia nos presenta un conjunto de sucesos que generan un cúmulo de precedentes que irán evolucionando a lo largo de los años.

Las tecnologías de la información, por su lado, no son un hecho aislado o abstracto, se han convertido en una nueva realidad, un campo social de convivencia donde la humanidad extiende sus características biológicas a un nuevo territorio, aquí las desigualdades sociales se advierten. “El concepto de tecnología de la información refiere al uso de equipos de telecomunicaciones y computadoras (ordenadores) para la transmisión, el procesamiento y el almacenamiento de datos” (Pérez & Gardey, 2014).

De la compleja mente humana nacen nuevas organizaciones para facilitar el trabajo, para comunicarse ahora dentro de lo que se conoce como la cibernética, que, a diferencia de la informática, recae en los sistemas de mando automático, es capaz de gobernarse de acuerdo a los protocolos que se le implementen y controla oleadas de información. Cabe mencionar que la informática, por su lado, se enfoca en instrumentos de información computacional, pues, según la Real Academia Española (RAE), es el “conjunto de conocimientos científicos y técnicas que hacen posible el tratamiento automático de la información por medio de computadoras” (Párr. 1.), por lo tanto, sirve de apoyo tanto para la creación de los sistemas computacionales como para el estudio de estos.

Aquí, en la era moderna, nace una nueva oleada de conflictos sociales que tiene su origen en las plataformas virtuales, que son definidas por la RAE como un “entorno informático determinado, que utiliza sistemas compatibles entre sí” (Párr. 9.). Se crean y a la vez se fusionan nuevos conceptos para lograr darle un mejor sentido a la existencia de la virtualidad. La cibernética jurídica y la informática jurídica toman

un rol fundamental cuando se trata de dar el siguiente paso del entorno físico a la abstracción tecnológica.

De acuerdo con lo anterior, para darle sentido al concepto podemos decir que la informática jurídica es todo aquello que, en palabras sencillas, nace a raíz de la cibernética, como una ciencia que trata la interacción del derecho con la informática a partir de normas, doctrina y jurisprudencia, cuyo objetivo es definir y regular las acciones de la sociedad con el entorno informático, los procesos y/o procedimientos, los protocolos, las aplicaciones y las relaciones jurídicas dentro de los entornos virtuales.

Objetivo

El objetivo de este artículo es describir el significado de cibernética jurídica para justificar las vulnerabilidades que existen en el teletrabajo relacionado con las plataformas virtuales.

Justificación

La razón por la que se aborda este tema radica en la necesidad de narrar las principales inquietudes que surgen de los hechos relacionados con la cibernética jurídica y derecho informático que poco a poco están generando cambios en las plataformas virtuales y el teletrabajo. Con esto se pretende proponer un concepto o definición que unifique la relación entre ambos conceptos (derecho y cibernética). Así como los principales alcances jurídicos para reconocer la vulnerabilidad legislativa que existe en el teletrabajo, las tecnologías de la información y comunicación (TIC) y la negligencia en la protección de las plataformas virtuales.

Cibernética

La cibernética fue reconocida como el control y la comunicación entre el animal y la máquina (Wiener, 1961) hace casi 60 años, y, a pesar de

su conexión directa con el derecho y la comunicación, aún no está presente en la regulación y el control jurídico.

Si bien se encuentran precedentes con incorporación de derechos digitales tanto en normas secundarias como en la propia Constitución, que más adelante se analizarán con detenimiento, no se puede decir que el control jurídico haya logrado un alcance total, de hecho, son pocas las naciones que están actualizando sus normas con constancia. La cibernética es un ente en constante evolución y aquí se puede encontrar una relación con el aparato jurídico legislativo.

Si se habla de control cibernético o control automatizado para la toma de decisiones humanas, en específico las que se relacionan con el órgano jurisdiccional con la toma de decisiones en base a principios, derechos y doctrina, es posible que exista una resistencia a la hora de aceptar que una cibernética pueda generar mejores resultados que el razonamiento humano.

Aquí es posible describir que el hecho de no usar la cibernética jurídica, en paralelo con las herramientas legales clásicas, confirma el uso predominante y clásico de los reguladores de sentimientos intuitivos durante la preparación de proyectos de reglas, a pesar de las conocidas falacias cognitivas humanas de las que emanan consecuencias no deseadas o dañinas.

Ludwig von Bertalanffy, en su teoría de sistemas y la cibernética, menciona que usan la noción de regulación de manera similar a como se usa en el campo de la regulación legal; por lo tanto, pretende abarcar los elementos de la teoría de sistemas para aplicarlos o para obtener nuevas perspectivas en el campo de la regulación.

Con el enfoque cibernético/sistémico, la toma de decisiones regulatorias y administrativas puede ser más racional cuando la estructura de la norma jurídica (parámetros, atributos y criterios) es abordada principalmente como condición esencial para una regulación exitosa (Contissa *et al.*, 2021). Sin embargo, la situación no se complica cuando la tecnología arreboza la capacidad de poder cubrir las necesidades.

En el ámbito internacional, Sudáfrica está pasando por innumerables riesgos cibernéticos y el *malware* es una de las fuentes más comunes de fallos de seguridad en la actualidad (Etsebeth, 2007). La delicada línea entre lo que se considera digno de estudiarse y desechable se nota claramente al rehusarse en tomar en consideración que el de-

recho y la tecnología. Si esto se sigue ignorando, se corre el riesgo de perecer cibernéticamente.

Aplicación de la cibernética jurídica desde la iuscibernética

Por su lado, la cibernética jurídica es algo que se convierte en un concepto multidisciplinar, filosófico, ético y humano, pues por un lado el término estricto surge a raíz de la aparición y desarrollo de la cibernética. La llamada iuscibernética, término propuesto por Losano (1969), comienza con la idea de reconocer al sistema jurídico que se encuentra dentro de la cibernética como una ciencia nueva y general.

Siguiendo con la propuesta de Losano (1969), plantea los siguientes conceptos para esta aplicación: jurimetría, informática jurídica y modelística jurídica, que a continuación describiremos.

Jurimetría e informática jurídica

Para comenzar, jurimetría es aquel concepto cuyo objeto o propuesta es la de tener la posibilidad de la sustitución del juez por la computación (Losano & Gonzales, 2019). Por otro lado, con el surgimiento de nuevos sistemas informáticos que involucran sistemas de inteligencia artificial que pretenden sustituir el libre albedrío del juez a la hora de tomar decisiones, donde la ética y la ideología se ponen en cuestionamiento, surge como propuesta la informática jurídica, que no es más que la función jurisdiccional de esta inteligencia para servir de apoyo a un juzgador humano.

Modelística jurídica

En la era virtual, con esta hipercomunicación surgen también estas hiperorganizaciones que traspasan fronteras, para algunos tratadistas el futuro se encamina con una unificación de ciertas garantías sociales, derechos universales que sean difícilmente irrefutables. Así entonces, para conflictos de derecho universal debe haber derechos y obligaciones universales. Para compilar estos precedentes se pretende crear un

sistema que compile la información jurídica a una inteligencia artificial capaz de acceder a los datos mundiales para generar comparativas, precedentes y facilitar la sentencia al juzgador. Con el apoyo de la modelística jurídica de Losano y Gonzales (2019), que trata de construir modelos teóricos de sistemas jurídicos, considerándolos como uno de los sistemas cibernéticos existentes en la realidad. También, se ocupa de la formalización del ordenamiento jurídico, apoyándose en los resultados de la investigación cibernética. Esta pretende dar soporte al juzgador en cuestiones tanto de derecho interno como derecho exterior.

Con lo anterior, es preciso decir que estos conceptos tomarán un rol importante, sea a favor de la inteligencia artificial para la sustitución del juzgador e incluso del operador del derecho o para facilitar el trabajo de estos.

A este conjunto de estructuras, tanto compilaciones jurídicas ordenadas en información en la red como de algoritmos inteligentes que sean capaces de autocontrolarse para que relacionen sentencias y ayuden o en su caso sustituyan el trabajo humano en nombre de una mejor precisión, se pueden proponer como cibernética jurídica, debido a que el universo jurídico está inmerso en todo aquello que tenga que ver con las TIC.

Sin embargo, el análisis termina por esclarecer que no solo se trata de una lucha conceptual de diferentes ramas del derecho informático y la cibernética, pues tan solo en 2021 las búsquedas referentes al teletrabajo aumentaron considerablemente, y es que el tema aumentó bastante tanto por la necesidad que trajo consigo la pandemia como por la lucha de derechos que se disputaba y compartía por las redes.

Derechos y obligaciones relativos a los contratos cibernéticos

Se ha dicho mucho de las plataformas de Internet y el alcance social que llegan a tener, así como también las múltiples violaciones a derechos fundamentales que se comenten entre usuarios en la red, sin embargo, la violación de derechos que sufren quienes prestan su trabajo a estas sigue considerándose un hecho aislado y sus medios de defensa continúan siendo cansados y de incertidumbre, al grado que es más sencillo que la misma plataforma dé el veredicto de razón que un órgano jurisdiccional.

Según la RAE, el derecho se define como el “conjunto de principios y normas, expresivos de una idea de justicia y de orden, que regulan las relaciones humanas en toda sociedad y cuya observancia puede ser impuesta de manera coactiva”. A su vez, estos principios y normas deben velar por el bienestar social por medio de la justicia en todos los grupos sociales. Lo que está en el mundo físico eventualmente está en la red, y el primer contacto que se tiene para ingresar a la red son los contratos cibernéticos que vienen en cada una de ellas.

La inviolabilidad del domicilio, el derecho a la intimidad del teletrabajador y sus comunicaciones, o la confrontación de derechos entre el trabajador y el empresario, constituyen los principales nuevos retos (Cristóbal, 2022). Pues como se describió en lo anterior, la necesidad va de la mano con el derecho, la protección y la obligación.

Los contratos cibernéticos o de adhesión (que más adelante se analiza el concepto), como cualquier contrato, su principal base es la obligación contractual de las partes. La RAE define la palabra obligación como esa “obligación cuyo cumplimiento es exigible legalmente, aunque no siempre sea valedera en conciencia”. Las últimas tres palabras de esta definición sirven para justificar el análisis de este apartado pues, como se sabe, en cada contrato existe una obligación. Están contratos que, debido a su configuración técnica, de difícil comprensión, sesgada, imprecisa o ambigua se aceptan de manera inconsciente ciertos requerimientos que precisamente no tienen relación con el fin de la aplicación.

Existe un gigantesco número de aplicaciones descargadas en los millones de usuarios de telefonía móvil en el mundo, cada aplicación debe contar con sus términos y condiciones de uso, si bien muchas de ellas se benefician por la publicidad inmersa, otras más lucran con los datos personales que el propio teléfono brinda. La laguna del problema es que no existe ninguno fuera de lo moral debido a que el usuario de manera libre acepta brindar su información.

Existen diversas formas en las que nos obligamos con los demás. Una de ellas, y de las más comunes en esta era de la tecnología, son los contratos a distancia. Este tipo de contratación mayormente se da a través de contratos de adhesión. Los contratos de adhesión son aquellos en los que una de las partes (normalmente una empresa prestadora de un cierto producto o servicio) redacta el contrato mientras que la otra (normalmente un consumidor) decide si adherir o no. La diferencia central entre estos contratos y los contratos tradicionales es que en

ellos no se producen negociaciones entre las partes en las que pueden disputar y alterar el contenido del acuerdo. La actividad del adherente se limita a expresar (o no) su consentimiento (Posada, 2015).

Es así que para la cibernética jurídica los contratos cibernéticos o de adhesión no son más que instrumentos de condicionamiento de uso para los usuarios sin la capacidad de negociar o aclarar ambigüedades jurídicas, este tipo de contratación no se adhiere a las condiciones personales de cada usuario, sino que el usuario se adhiere.

Como ya se estudió en los demás apartados, a la cibernética le conviene velar por el resguardo de los principios del derecho en todos los campos donde exista una sociedad que requiera orden y protección con sentido de justicia. Estos nuevos condicionamientos de uso que generan los contratos de adhesión y que vienen de la mano en cada una de las aplicaciones móviles, en *software* e incluso ya en el mundo automotriz plantea un trabajo importante a la hora de prevenir derechos violentados o abuso de estos.

Se vive una era de monopolios sociales, es decir, redes sociales que albergan a miles de usuarios. Según el artículo “Los contratos cibernéticos: ¿Qué relación contractual tenemos con Facebook?”, al completar el formulario y aceptar los términos y condiciones de Facebook, se entra en una relación contractual que cumple con todas las exigencias normativas en materia de contratos. Al haber analizado las cláusulas que se han aceptado y, por tanto, obligado, resulta forzoso concluir que el producto en este tipo de contrato es el propio cliente. Ya que pueden vender a terceros la información de este, respecto a sus patrones de consumo. Este contrato mira a la persona como un medio y no como un fin en sí mismo. Si en tiempos anteriores las compañías de publicidad intentaban por todos los medios capturar la atención del cliente, hoy en día con este tipo de contratos lo que se captura es al cliente mismo, por medio de sus datos personales, fotos, intereses y demás factores que revelan propensión, carácter, hábitos y demás información relacionada al consumo. De manera que la sociedad de consumo ha llegado a una nueva etapa evolutiva. Finalmente, y con esto en mente, surge la cuestión acerca de cuán conscientes son los usuarios de que han autorizado a venderse cibernéticamente.

Cibernética jurídica con el teletrabajo

En el tema pasado se presentaron las dos dimensiones que giran en torno a los contratos cibernéticos con los usuarios, pero también, y a su vez, encontramos otra arista que tiene que ver con aquellos, también usuarios, que no usan a la plataforma para consumir, sino como un medio de vida en el que estas fungen como los intermediarios. “Entre las nuevas formas de trabajo se encuentran los lugares de trabajo altamente racionales, no burocráticos y el empleo temporal” (Relja y Šuljug, 2010). Es aquí entonces donde se presentan los problemas con el teletrabajo, los derechos humanos violentados y los delitos dentro de las plataformas virtuales.

Teletrabajo

Para comenzar el análisis del tema, “el teletrabajo es una subcategoría del concepto más amplio de ‘trabajo a distancia’, que engloba a los trabajadores que utilizan las TIC o teléfonos fijos para desempeñar el trabajo remotamente” (Brothers, 2010). Esta subcategoría va más allá de cubrir un tema de distancia, es un estilo de vida e incluso un ecosistema sin el cual muchos de los trabajos ofrecidos en la red no tendrían cabida en el entorno físico.

Desde el punto de vista académico se habla muy poco de las denuncias y quejas que han tenido los colaboradores de teletrabajo en las plataformas, pues usualmente no pasan de conflictos internos dentro de las mencionadas, pues ellas, dentro de su capacidad motora, los han sabido sofocar para no llegar a una transgresión dolosa a los derechos humanos.

Los ejemplos que sirven para el análisis de esta sección van desde servicios de transporte como Uber, hasta plataformas de redes sociales de entretenimiento como Facebook Live, YouTube o Twitch, estos últimos fungiendo con la misma operatividad de Uber; esencialmente, cobrar un porcentaje por el uso de su plataforma para entretener o difundir contenido personal o artístico.

Los ejemplos anteriormente mencionados giran a un grupo social más conocido y convencional pero, como se dijo en apartados anteriores, en Internet existe de todo y para todos. Existen otras redes sociales

que ofrecen una clase de contenido más especializado, pues, si bien lo mencionó Rissoan (2016), la terminología “red social” fue instaurada por el antropólogo John A. Barnes, quien distingue dos elementos importantes: los contactos y los vínculos existentes entre ellos. Cuando se habla de red social no precisamente se debe tocar a la cibernética como elemento, antes de la virtualidad existían redes de información y comunicación. Una red social adquiere valor y poder informático cuanto mayor es la cantidad de individuos que versen en ella.

Es por ello que estas redes sociales alternativas también buscan su lugar en el ciberespacio, comenzando por grupos en Whatsapp o Telegram, aumentando la demanda y los gustos para al final emerger servicios especializados como los sexuales.

Con la llegada de las plataformas digitales la pornografía tuvo un alcance masivo y su demanda se diversificó a todo el mundo, ahora ya no solo son páginas de Internet donde puedes encontrar videos o fotos, ahora hay celebridades del mundo de la pornografía que comercializan su cotidianidad en redes sociales virtuales que se especializan en albergar contenidos alternativos, como la muy famosa plataforma Onlyfans, de la cual, si bien no está creada para cubrir este ramo, la mayor cantidad de sus ganancias son de la industria del porno o contenido sexual/desnudo.

En blogs de Internet podemos encontrar un sinnúmero de casos y quejas no documentados respecto a una de las principales inquietudes que puede tener un trabajo a distancia, el cual gira en torno a la veracidad de aceptar bajo libre y plena libertad el método y la forma de trabajo.

Con el avance de la inteligencia artificial en relación a los algoritmos de cada red social ahora es fácil para las plataformas saber qué porcentaje de sus usuarios son reales y cuáles son *bots* (perfiles automatizados para un fin), sin embargo, el problema se vuelve más complejo cuando se trata de un teletrabajador.

Hablando en temas de derecho internacional, puede ser por necesidad o por gusto e incluso “como herramienta informática para el desarrollo rural donde se analizan y discuten la motivación, la tecnología y la prosperidad del teletrabajo en las regiones menos favorecidas de la comunidad europea” (Tsiligirides, 1993). Los usuarios que adquieren el teletrabajo, muchas veces de tiempo completo, otras por jornadas, y algunos otros como un trabajo alternativo, tienen que tener esa necesidad de sentirse protegidos y a salvo.

Pero como se dijo antes, la virtualidad es un espejo del mundo real y la explotación laboral no se queda en el entorno físico.

Vulneración del teletrabajo

Muchos artículos de opinión y de divulgación se han enfocado en el fenómeno que surge respecto al teletrabajo en relación con las plataformas, sin embargo, académicamente no se ha estudiado lo suficiente el tema para poder abordar ciertas inquietudes de manera sólida pues, como se mencionó antes, ante las quejas que se crean a raíz de alguna transgresión entre trabajador y plataforma, esta última se encarga de suprimir o repararla antes de que llegue a instancias legales y es aquí donde surge la primera laguna, pues, si bien las plataformas se encargan de reparar posibles daños, en realidad, ¿los repararán de manera justa o se limitarán a la necesaria para que el teletrabajador no quiera proceder?

El teletrabajo es una modalidad recientemente incorporada a la Ley Federal del Trabajo (LFT) dentro del Título sexto denominado “Trabajos especiales”, ya que como su nombre lo indica, consta de ciertas peculiaridades que lo hacen distinto al trabajo (García, 2021).

En este apartado se ha abordado tanto su definición como mecanismos de reconocimiento a los trabajadores, pues no solo se contempla el trabajo a distancia sino que lo define como art. 333-A:

una forma de organización laboral subordinada que consiste en el desempeño de actividades remuneradas, en lugares distintos al establecimiento o establecimientos del patrón, por lo que no se requiere la presencia física de la persona trabajadora bajo la modalidad de teletrabajo, en el centro de trabajo, utilizando primordialmente las tecnologías de la información y comunicación, para el contacto y mando entre la persona trabajadora bajo la modalidad de teletrabajo y el patrón (art. 333-A de la Ley Federal del Trabajo / Cámara de Diputados, LXV Legislatura (2022). Ley Federal del Trabajo).

El mismo artículo establece que para que sea reconocido el teletrabajo las relaciones laborales se deben desarrollar más del cuarenta por ciento del tiempo en el domicilio de la persona trabajadora bajo la mo-

alidad de teletrabajo, o en el domicilio elegido por esta, excluyendo a la forma de trabajo ocasional.

El artículo 330-E fracción I de la Ley Federal del Trabajo establece la obligación de los patrones de proporcionar las herramientas y equipo necesario para que el trabajador pueda realizar su trabajo, ahora bien, dentro de esta primera fracción, resulta interesante la utilización de los términos: proporcionar, instalar y encargarse, dando pie a una serie de acciones que el patrón debe desarrollar frente a su trabajador (García, 2021).

Esto genera una relación forzosa del trabajador con el empleador y obliga a este último a mantener las condiciones adecuadas para que su empleado realice sus funciones. Si bien es claro resaltar que para la legislación mexicana el teletrabajo es visto como una derivación de un trabajo convencional, pensando en una empresa que contrata y que de alguna manera tendrá por lo menos un contacto físico con el empleado, excluyendo totalmente a las plataformas de redes sociales donde se monetiza un capital mucho mayor que en un trabajo convencional.

Las redes sociales no te proporcionan instrumentos de trabajo, las plataformas de entretenimiento no llevan una relación trabajador-patrón. Son instrumentos de trabajo y se limitan a prestar su plataforma para entretener a sus usuarios a través de personas que generan dinero, sea directo o indirecto, por campañas publicitarias.

La Ley Federal del Trabajo ofrece mecanismos muy enriquecidos y vanguardistas a la hora de prevenir vulneración de información, del pleno uso de consentimiento de sus usuarios, el resguardo de la información confidencial del patrón o de la empresa a la que por motivos de trabajo tiene acceso empleado, seguridad social y perspectiva de género. Sin embargo, como se mencionó y es preciso reafirmar, la ley solo reconoce a aquellos que sostienen una relación corporativa, empresarial, deja fuera a usuarios en redes sociales y, dados estos atropellos, el resguardo para los que desempeñan su trabajo en plataformas de redes sociales se derrumba.

Es así que para que exista una seguridad laboral complementaria, no solo se trata de contemplar el trabajo convencional, sino también un resguardo en las plataformas de redes sociales para que los usuarios que prestan sus servicios ahí tengan esa seguridad de que por lo menos su imagen y su dignidad no se vean afectadas.

Los ejemplos más claros de especulación en explotación laboral se ven en plataformas de servicio de pornografía. La prostitución convencional es legal en México, pero no está protegida como un derecho laboral convencional, lo mismo sucede con las plataformas de contenido erótico o cibersexo.

Hay un iceberg social, legal e incluso moral en aquello que tiene que ver con la nula regulación que gira en torno al cibersexo, pues si bien se considera “un espacio a medio camino entre la fantasía y la acción, y de la suplantación de lo real por lo simbólico” (Ross, 2005), se trata de una alternativa al placer inmediato por medio de las plataformas virtuales. Lo que nos ocupa en este apartado es lo relacionado con las plataformas en redes sociales y en específico el autodefinido *websex* o *camweb de sex*.

No existe una definición universal o unificada para aquellos usuarios que se prostituyen frente a una cámara y este servicio va desde plataformas consolidadas como Pornhub hasta páginas emergentes y temporales. La diferencia que va de una plataforma consolidada a una que no lo es tanto es el estatus, la forma en la que piden validar el reconocimiento de autenticidad a través de los contratos de sus trabajadores o colaboradores y, por supuesto, la forma de monetización de cada una de ellas.

Sean páginas web o aplicaciones móviles, siguen funcionando con los principios básicos de una red social, existen usuarios que ingresan y crean comunidades o *fandoms*, existen personas que trabajan dentro de la plataforma para vender sus servicios y existe una fluidez de capital. Sirven como intermediarios y a su vez como medio de difusión en el que se concentran miles de trabajadores y trabajadoras, pero aun así hay una delgada línea entre un trabajo convencional y un trabajo de ventas de material erótico.

¿Es posible que la prostitución haya migrado a la virtualidad? De ser así, esta traería consigo todo aquello no regulado del campo físico a lo virtual, como lo es la trata de blancas en el comercio electrónico y las empresas fantasmas que contratan a jóvenes con la promesa de gratificación inmediata acerca de su material erótico.

En Internet hay un sinfín de páginas de *websex* que sirven de plataforma en donde las y los trabajadores de estas obsequian algo a su público a cambio de las gratificaciones monetarias extra, incluso existen secciones privadas para aquellos miembros VIP. Sin embargo, hay

una cuestión acerca del uso voluntario de estas plataformas por parte de los usuarios. Pues, aunque una plataforma establezca un derecho de exclusividad (es decir, que solamente van a trabajar con ella) y a su vez una jornada laboral adecuada a la legislación de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), la cosa cambia con aquellas plataformas que no regulan su derecho de exclusividad y no tienen límite de trabajo frente a la cámara web. Aquí es donde la explotación laboral y prostitución se especulan.

¿Cómo saben las plataformas que el trabajador que se encuentra ante la cámara está allí bajo su plena voluntad? Páginas como Pornhub, XVideos, xHamster o Chaturbate, al momento de generar una colaboración de trabajo se limitan a pedir los datos generales del ingreso, credencial oficial de identificación, escaneo completo del rostro y, en su caso, escaneo completo del lugar de trabajo. Sin embargo, lo que suceda detrás de esas cortinas no le incumbe a la plataforma, no puede y no tiene obligación de saber si quien está laborando en dicha plataforma erótica en el tema del desnudo de *websex* frente a la cámara está siendo obligado por alguna corporación que sirve como intermediaria del ingreso que percibe por cada donación.

Cibernética jurídica y las normas locales e internacionales

Como se ha hecho hincapié en apartados anteriores, las leyes deben de regularse a la par que el avance tecnológico que aquí se mencionará, los usuarios hoy en día necesitan herramientas jurídicas a efecto de que puedan encontrarse respaldados por la mano de la justicia ante delitos cibernéticos, por lo que los legisladores han hecho un buen trabajo cubriendo lo primordial.

No solo tiene que ver derechos humanos violentados, muchas veces son propios daños a la moral, extorsión dentro de publicidad engañosa en la red y muchas veces virus incluidos en el *link* de alguna plataforma social, como es el caso de los mensajes *spam* que reciben constantemente los chats dentro de redes sociales como Facebook.

Aunque es verdaderamente difícil que un usuario presente una demanda por los daños sufridos al seguir un enlace hipertextual introducido en una web, debe tenerse en cuenta que existen precedentes sobre la materia en Estados Unidos. Los casos aparecidos en ese país

se basan en la falta de advertencias sobre el riesgo que corre el usuario siguiendo la recomendación del propietario de la web de visitar otros destinos en Internet, sugeridos a través de la fórmula del *link*. Es decir, el usuario reclamante entiende que la introducción de un *link* en una página web equivale a una invitación, recomendación o sugerencia para el visitante, que le induce a entrar en otro servidor y visualizar una información que puede herir su sensibilidad, provocarle un daño o incluso convertirlo en víctima de un delito. (Simposio Internacional de Informática Educativa & Universidad de Extremadura, 2004).

En el territorio nacional, encontramos nuestra base en el Artículo 6 constitucional, específicamente en su apartado B, que refiere a las telecomunicaciones y el derecho de los usuarios a su uso. El fin es garantizar el acceso al ciudadano de Internet, mismo principio que se relaciona con el Artículo 3º fracción V en el que se señala que las personas tienen derecho a gozar de los beneficios del desarrollo de la ciencia y la innovación tecnológica tomando en consideración el derecho humano a las nuevas tecnologías.

Estos precedentes pretenden dar una garantía a los usuarios para tener acceso a las tecnologías y, si estas se ven mermadas, violentadas u obstaculizadas, quien tiene la facultad para definir las políticas en temas de informática, tecnologías de la información, comunicación y de gobierno digital es el ejecutivo federal, según lo dispuesto en el Artículo 8, fracción I.

Ahora bien, dada la información anterior podemos constatar que existe una base constitucional y una seguridad jurídica en la norma y de estas se desprenden normas específicas, las cuales, hasta la fecha en que se publica este artículo, son: La ley que regula el uso de tecnologías de la información y comunicación para la seguridad pública del Estado de México, la ley de protección de datos personales del Estado de México, la ley de seguridad del estado de México, la ley de transparencia y acceso a la información pública del Estado de México y sus municipios, los relativos en el artículo 1 de la ley que regula el uso de las tecnologías de la información y comunicación para la seguridad pública del Estado de México, la ley para regular las instituciones de tecnología financiera, la ley de información estadística y geográfica, la ley federal de protección al consumidor en su capítulo 1 de disposiciones generales —su artículo 7, donde enfatiza sobre la protección contra la publicidad engañosa y abusiva, métodos comerciales coercitivos y

desleales, cláusulas abusivas o impuestas; a su vez, esta ley reconoce a las tecnologías como medios de transacciones entre consumidores y proveedores, diseñando un protocolo para su operatividad.

En el ámbito internacional podemos tener los precedentes basados en principios fundamentales de telecomunicación y seguridad financiera respecto a la firma electrónica.

La Comisión de las Naciones Unidas para el Desarrollo del Derecho Mercantil en 2002 expidió una Ley Modelo sobre Firma Electrónica, mientras que en Colombia se considera muy vanguardista el tema de la firma digital (incorporado en la Ley 599 de 1999), que puede resultar costoso y caduco como mecanismo para otorgar seguridad a las transacciones electrónicas (Simposio Internacional de Informática Educativa & Universidad de Extremadura, 2004).

Otra de las leyes importantes es la de derechos de autor, que reconoce y protege cualquier obra que a partir de su comunicación pueda estar protegida por la ley dentro de los medios electrónicos, contemplando la fijación de caracteres, símbolos o trazos y el derecho patrimonial que los faculta de autorizar o prohibir algún uso que se haga con su obra.

Sin embargo, a pesar del bagaje legal, no se puede decir que Internet está cubierta o regulada completamente por el marco legal.

Por citar algunos ejemplos, la ley federal de telecomunicaciones contempla a los proveedores que brindan acceso a Internet y conexión telefónica, mas no tiene especificaciones, protocolos ni brinda medios de impugnación del usuario hacia estas.

Otro puede ser el doble significado que tiene un medio de trabajo como también un objeto de estudio a la hora de hablar de indicadores importantes que se consideran en los censos contemplados en la ley de información estadística y geográfica.

Como se mencionó en el capítulo anterior, en Internet corren un sinnúmero de quejas de agravios que se cometen a través de las tecnologías, la falta de cultura legal, y la desconfianza genera que el ciudadano no acuda a las instituciones a presentar su queja. Los crímenes cometidos contra las personas a través de una computadora u otros medios han tenido un incremento sin precedentes tanto en lo regional como en lo internacional.

Derivado de esto se planteó una reforma legislativa encaminada a reconocer la violencia en las plataformas digitales y sancionar los delitos que violen el principio de intimidad, lo anterior poco a poco

se ha ido reconociendo en los códigos penales de las entidades, sin embargo, sigue siendo difícil incluso reconocer que existen transgresiones en las plataformas.

Internet no es el paraíso cibernético libre de transgresión y garante, ha sido utilizada por organizaciones criminales de trata que utilizan las redes sociales como medio de reclutamiento y promoción, y de pedofilia que promueven y difunden pornografía infantil, los fraudes cibernéticos no se detienen, estafas piramidales de promesa, piratería cibernética, el "hacking", venta de armas y droga en plataformas de venta donde a simple vista se venden artículos del hogar bastante caros, con nombres clave que solo los compradores de estos pueden traducir, y por último, el ciberterrorismo, el cual comienza desde un simple mensaje que genera viralización hasta una noticia falsa para desviar la atención.

Conclusiones

Luego de realizar la comparación entre cibernética e informática para encontrar un significado apropiado a la cibernética jurídica, podemos encontrar que uno de los primeros resultados de este artículo es darles un sentido a los campos jurídicos en los que se desarrolla y estos son tanto para almacenar datos informáticos como para colaborar con los operadores jurídicos para un mejor control entre los agraviados, cuyo objetivo es definir y regular las acciones de la sociedad con el entorno informático y los procesos jurídicos.

A partir de la descripción de cibernética jurídica se sugiere tomar énfasis en mantener un control jurídico constante a pesar de las resistencias que pueda haber en lo convencional, pues se corre el riesgo fatal de caer en una negligencia a los avances tecnológicos que pueden generar consecuencias dañinas.

De lo anterior germina una sugerencia a los aparatos jurídicos gubernamentales y es priorizar el recurso a las bases de datos tecnológicas, pues, aunque existen inteligencias artificiales que se enfocan en la decisión autónoma de juzgar un juicio muy pocas son las naciones que tiene contemplado esto, de ser rechazada esta buscará la forma de prevalecer tanto en el ámbito gubernamental como en el privado, asistiendo a los operadores del derecho.

Ahora bien, en temas más contrapolares, como los que surgen de los contratos cibernéticos, se llega a conclusión de que si bien existe una regulación fundamental por parte de sistemas de control gubernamental, se debe hacer énfasis en el estudio de los contratos de adhesión en temas de derechos humanos y derecho a las TIC, pues la imprecisa estipulación de ellos para los usuarios genera una ambigua interpretación tanto para el juzgador como para la propia plataforma, pues las actividades que se pueden desarrollar en su relación se limitan a adherirse a ellas no a expresarlo.

Lo mismo ocurre con la venta de metadatos para las campañas de *marketing* y tendencias, legalmente correcto, pues el firmante ha aceptado la explotación de su algoritmo a través de la adhesión de este a la plataforma.

Por otra parte, también se debe hacer hincapié en reconocer la imagen que se percibe con el teletrabajo pues, según los datos expuestos, podemos concluir que en esta era virtual la importancia de cubrir las necesidades del trabajador se dirige a campos virtuales importantes. La OIT y la propia Ley Federal del Trabajo han hecho un gran salto al reconocerlo e implementarlo, sin embargo, no se cubren las relaciones que giran en torno a la relación que se tiene con las redes sociales y plataformas de Internet, en donde los usuarios se adhieren para poder monetizar el contenido.

La pregunta importante aquí es sobre la forma de lucrar con el contenido de entretenimiento, pues ¿se puede llegar a considerar un trabajo formal o no? Es por eso que resulta fundamental continuar con el análisis académico para un estudio profundo respecto al universo virtual que gira en torno a la cibernética jurídica, pues no se trata de encontrar vacíos legales sino también de construir definiciones adecuadas para poder comenzar a priorizar su regulación. El ejemplo claro fue con el teletrabajo y la discriminación virtual con los creadores de contenido.

Referencias

Brothers, P. (2010). International labour organization (ILO.org). *Journal of Business & Finance Librarianship*, 15(2), 124-130. <https://doi.org/10.1080/08963560903557602>

- Cámara de Diputados LXV Legislatura (2022). Ley Federal del Trabajo, art. 333-AA. <https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/lft.htm>
- Contissa, G., Godano, F., & Sartor, G. (2021). Computation, Cybernetics and the Law at the Origins of Legal Informatics. En S. Chiodo & V. Schiaffonati (Eds.), *Italian Philosophy of Technology* (Vol. 35, pp. 91-110). Springer International Publishing. https://doi.org/10.1007/978-3-030-54522-2_7
- Cristóbal, D. M. (2022). La protección constitucional del teletrabajador y el conflicto con los derechos fundamentales en España. *Revista Opinión Jurídica (Fortaleza)*, 20(34), 114. <https://doi.org/10.12662/2447-6641oj.v20i34.p114-141.2022>
- Etsebeth, V. (2007). Malware: The new legal risk. *The Electronic Library*, 25(5), 534-542. <https://doi.org/10.1108/02640470710829523>
- García, G. J. B. (2021). La necesidad de reconocer los derechos laborales del teletrabajo. *Edähi Boletín Científico de Ciencias Sociales y Humanidades del ICShu*, 10(19), 46-55. <https://doi.org/10.29057/icshu.v10i19.7702>
- Losano, M. G., Agurto Gonzales, C. A., Quequejana Mamani, S. L., & Choque Cuenca, B. (2019). *Introducción a la informática jurídica*. Olejnik.
- Pérez, J. & Gardey, A. (2014). Definición de: Definición de tecnología de la información. <https://definicion.de/tecnologia-de-la-informacion>
- Posada Torres, C. (2015). Las cláusulas abusivas en los contratos de adhesión en el derecho colombiano. *Revista de Derecho Privado*, 29, 15-55. <https://doi.org/10.18601/01234360.n2.07>
- Real Academia Española (Ed.) (2014). *Diccionario de la lengua española* (23ª ed., Edición del Tricentenario). Real Academia Española.
- Relija, R. & Šuljug, Z. (2010). New forms of work in network society. *Informatología*.
- Simposio Internacional de Informática Educativa, S. P., Juan Manuel & Universidad de Extremadura (Eds.) (2004). *Informática educativa: Nuevos retos*. Universidad de Extremadura.
- Tsiligirides, T. (1993). Teleworking: An information technology tool for integrated broadband communication development in rural areas of Europe. *Journal of Information Technology*, 8(4), 241-256. <https://doi.org/10.1057/jit.1993.35>

Términos abusivos en avisos de privacidad, su registro como mecanismo para garantizar el derecho a la protección de datos personales

DOI: 10.32870/in.vi25.7259

*Karla de Jesús Díaz Santana*¹
*Julio César Gómez Santos*²

Resumen

Las tecnologías han revolucionado el mundo, permitiendo el desarrollo de diversas actividades, lo cual que trajo consigo que las legislaciones del mundo buscarán proteger a los usuarios de plataformas digitales, implementando la aplicación de avisos de privacidad, que informan a los usuarios sobre sus derechos y el tratamiento que se dará a sus datos, finalidad que no siempre se cumple porque los avisos de privacidad son estandarizados, lo que ha causado que algunos términos sean abusivos y vulneren el derecho a la protección de datos personales. Por lo que el objetivo del presente artículo es analizar la relación del aviso de privacidad y el contrato de adhesión a partir del método documental comparativo. A partir de lo expuesto se propone una forma de evitarlos, mediante la revisión y registro del aviso de privacidad en una entidad gubernamental que cerciore que se cumplan elementos mínimos establecidos en la normatividad de la materia.

Palabras clave: Términos abusivos, avisos de privacidad, registro de avisos de privacidad, mecanismo, protección de datos personales.

Recibido: 11 de noviembre 2022. Aceptado: 14 de noviembre 2022.

Received: 11 November, 2021. Accepted: 14 November, 2022.

1. Maestría en Derecho del Centro Universitario del Sur, UDG, México. Correo electrónico: karlajds@gmail.com. ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-0789-7482>
2. Profesor de la Facultad de Derecho y Coordinador de la Maestría en Derecho de la Universidad de Colima, México. Correo electrónico: julio_gomez@uocol.mx. ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-4711-7831>

ABUSIVE TERMS IN PRIVACY NOTICES, THEIR REGISTRATION AS A MECHANISM TO GUARANTEE THE RIGHT TO THE PROTECTION OF PERSONAL DATA

Abstract

Technologies have revolutionized the world, allowing the development of various activities, which brought that the legislations of the world seek to protect users of digital platforms, implementing the application of privacy notices, which inform users about their rights and the treatment that will be given to their data, purpose that is not always met because privacy notices are standardized which has caused that some terms are abusive and violate the right to the protection of personal data. Therefore, the purpose of this article is to analyze the relationship between the privacy notice and the adherence contract based on the comparative documentary method. Based on the above, a way to avoid them is proposed, through the review and registration of the privacy notice in a governmental entity that ensures that they comply with the minimum elements established in the regulations on the matter.

Keywords: Abusive terms, privacy notices, privacy notice registration, mechanism, personal data protection.

Introducción

La globalización y el crecimiento de las tecnologías de la información han llevado a que las actividades que antes se desarrollaban de forma tradicional queden de lado, es decir, con más frecuencia se hace uso de plataformas digitales, lo que ha traído consigo tráfico de datos personales en todo el mundo (Ojeda, 2015).

Lo cual creó la necesidad de que algunos países se convocaran para la creación de tratados internacionales y convenios que buscan la protección de los datos personales, tales como la Declaración Universal de los Derechos Humanos, que busca que nadie sea víctima de injerencias en su vida privada y domicilio, o el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que busca la libertad de expresión sin que la reputación de las personas sea vulnerada.

Asimismo, se identifica la resolución de las Naciones Unidas denominada "El derecho a la privacidad en la era digital", la cual busca reafirmar el derecho a la intimidad y la obligación de los Estados en la protección de los datos personales como un derecho humano; la resolución 45/95, que contiene principios de la protección de datos en

ficheros computarizados; así como la directiva 95/46/CE de la Unión Europea (UE), que busca la protección de los datos personales y en la cual se basan muchas legislaciones de América Latina (García, 2013; Negro, 2014; Ornelas e Higuera, 2013).

En el caso de la UE, el Reglamento General de Protección de Datos (RGPD) busca unificar a los países miembros de la UE para que los ciudadanos, sin importar el lugar en el que se encuentren, a través de un delegado de protección de datos o responsable puedan contar con la protección de sus datos personales.

Mientras que, para los países de América Latina, se creó y comenzó a implementar la figura del *habeas data* como un mecanismo que a través de un juicio de garantías busca proteger el derecho a la protección de los datos personales (Cano Revilla *et al.*, 2009). Como ejemplo de los países que aplican esta figura se identifica a Colombia, Argentina y Venezuela, por citar algunos. Pero no solo ha quedado ahí, la gran mayoría de los países ha reconocido este derecho de manera constitucional, como es el caso de México en su Artículo 16, además de la creación de legislación interna para la protección de datos personales, como la Ley Federal de Protección de Datos Personales en Posesión de los Particulares (LFPDPPP).

Dentro de las medidas que tomaron los diversos países encontramos en sus respectivas legislaciones la implementación de la figura del aviso de privacidad (México), el documento de protección de datos (España), política de privacidad (Argentina) o los términos y condiciones en diversas legislaciones del mundo. Dada la cantidad de términos diversos utilizados para el documento que busca informar sobre los derechos de los usuarios de plataformas digitales, respecto del tratamiento de sus datos personales, para la realización del presente artículo se hará uso del término “aviso de privacidad”.

Por lo que el presente documento presenta un análisis sobre la relación entre avisos de privacidad y los contratos de adhesión con la finalidad de presentar una propuesta que busca evitar los términos abusivos en los avisos de privacidad de las plataformas digitales y de esta forma garantizar el derecho a la protección de los datos personales de los usuarios de estas.

En cuanto a la metodología utilizada, se usó el enfoque cualitativo descriptivo basado en una revisión de literatura narrativa y empleando el método comparativo para estudiar la relación de los avisos de pri-

vacidad y los contratos de adhesión a través de diversas instituciones, como son el Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la Información y Protección de Datos Personales (INAI), la Procuraduría Federal del Consumidor (PROFECO) y la Comisión Nacional para la Protección y Defensa de los Usuarios de Servicios Financieros (CONDUSEF).

Por último, el estudio se construyó tomando como base las siguientes consideraciones éticas: estas se basaron en el respeto a la metodología planteada, se citó además a los autores consultados con la finalidad de evitar el robo de ideas o plagio, siguiendo las normas de la Asociación Americana de Psicología (APA).

¿Qué es un aviso de privacidad?

Para entender lo que es un aviso de privacidad, Orta (2019) menciona la importancia que se le ha dado a la privacidad en diversos sistemas jurídicos. Ya que lo consideran como un derecho fundamental, la conceptualización del aviso de privacidad deriva del término intimidad, que se derivó del artículo 12 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos. Tomando en consideración lo establecido en dicha declaración es que nació la definición más conocida, la cual hace referencia a un instrumento que sirve como mecanismo para que el titular de los derechos sepa cómo serán tratados sus datos personales, con la posibilidad de aceptar o rechazar dichos términos de una manera informada.

Además, Orta (2019) agrega que en el aviso de privacidad, para poder ser entendido, se deben de comprender algunos principios básicos tales como el de información, el cual obliga al responsable a darle a conocer al titular sus derechos respecto del tratamiento de sus datos personales, principio que se formaliza al poner a disposición de los titulares de la información un aviso de privacidad. Ya que el aviso de privacidad tiene como finalidad garantizar el derecho a la protección de los datos personales.

Revisando otras fuentes de información, se encontró que el aviso de privacidad es un documento que se pone al alcance de los dueños de la información personal, llámense titulares de información o usuarios de plataformas digitales, la cual es puesta a disposición a través de medios electrónicos con la finalidad de dar a conocer cuáles serán las condicio-

nes con las que serán tratados los datos compartidos, la finalidad y la forma que tendrán de reclamar sus derechos (Thunder, 2020).

Por su parte, el Instituto Veracruzano de Acceso a la Información y Protección de Datos Personales (s/f) establece que es un documento redactado por el responsable de dar tratamiento a los datos personales de los usuarios de plataformas digitales con la finalidad de informar del tratamiento de sus datos, además, establece las características que debe de cumplir de acuerdo con la Ley Federal de Protección de Datos Personales en Posesión de los Particulares (LFPDPPP), como, por ejemplo: que tenga una sencilla estructura, con un lenguaje claro, conteniendo la información necesaria para su comprensión.

Además, Orta (2019) añade que los requisitos previstos en la LFPDPPP respecto de los avisos de privacidad son los siguientes: que se dé a conocer los datos del responsable —como la identidad—, las finalidades del tratamiento, en caso de transferencias los datos de los terceros a quienes se transferirá la información, y los medios por los cuales el titular puede exigir sus derechos de autodeterminación informativa. Además, se establece que los avisos de privacidad de las plataformas digitales deben de evitar tener previamente marcadas casillas de verificación, usar frases de difícil comprensión, o dirigir a los usuarios a páginas o enlaces no disponibles o deshabilitados. Establece que el tratamiento de los datos solo será bajo las pautas establecidas en el aviso de privacidad que ha sido autorizado por el titular de los datos, y no puede ni podrá variarse con el tiempo, aunque así lo establezcan sus cláusulas.

Definición y características del contrato de adhesión

El contrato se define como un documento donde se plasma un acuerdo de voluntad entre dos o más partes (López, s/f). Esta es la generalidad cuando tratamos de definir lo que es un contrato, añadiendo además que este acuerdo de voluntades tiene la finalidad de asegurar un acuerdo, es decir, que se transmite un derecho o una obligación, pactando un precio o una sanción en caso de que no se cumpla.

El contrato de adhesión tiene la misma finalidad que cualquier otro contrato, pero la forma en la que está constituido es diferente, con los contratos de adhesión las partes no pueden negociar, es decir,

las cláusulas contenidas en ellos no están sujetas a discusión; en este sentido, es una de las partes la que redacta y establece las cláusulas y la otra parte se ve obligada a aceptarlas.

En los contratos de adhesión las partes se denominan predisponente y adherente. El predisponente es el que redacta el contrato, en este caso específico, el empresario, sea persona física o moral, es el que tiene una ventaja contractual ya que establece las reglas del juego. El adherente es la parte débil en los contratos de adhesión, ya que se somete a la voluntad de la otra parte (predisponente), ya que solo puede actuar de dos formas: aceptar o rechazar el contrato, ya que no tiene capacidad de negociación (Posada, 2015).

Los contratos de adhesión nacieron durante la Revolución Industrial, como una necesidad, es decir, las grandes empresas, al no poder redactar un contrato específico para cada uno de sus clientes o en cada una de sus operaciones, buscaron hacer un contrato único que estableciera cláusulas que los protegieran y aseguran sus transacciones o movimientos (Posada, 2015).

Para las grandes empresas, el contrato de adhesión llegó dándoles grandes ventajas, tales como disminuir la cantidad de recurso humano y económico, ya que los contratos no son personalizados para cada cliente, por lo que con un solo contrato se pueden satisfacer diversas necesidades de la empresa. Con el nacimiento de las tecnologías de la información y el comercio electrónico la popularidad de los contratos de adhesión creció aún más, trayendo aún más ventajas, ya que la cantidad de consumidores es mucho mayor, puesto que ahora todo aquel que tenga acceso a Internet y cuente con un capital puede comerciar en Internet a través de diversas plataformas digitales, y gracias al contrato de adhesión el comercio se ha simplificado, trayendo comodidades y un sinnúmero de beneficios a todos los involucrados en el comercio electrónico.

Casos de denuncias por la violación del derecho a la protección de los datos personales en plataformas digitales

En cuanto a este problema referente a los términos abusivos en los avisos de privacidad de los usuarios de plataformas digitales se ha investigado muy poco, por lo que se presentarán algunos casos cercanos

que evidencian la violación del derecho a la protección de los datos personales, a través de prácticas abusivas en los términos de los avisos de privacidad, como ha sido el caso que se originó en Argentina por una denuncia a la Dirección Nacional de Defensa del Consumidor y Arbitraje del Consumo.

En dicho caso se analizaron modificaciones en la política de privacidad y las condiciones del servicio de una mensajería instantánea de una plataforma digital, la cual tiene que cumplir con lo establecido en la Ley N° 24240 y la N° 25326 de Protección de Datos Personales, dichas políticas modificadas establecen que podían compartir los números telefónicos de los contactos aun cuando ellos no fueran usuarios de la mensajería instantánea. De igual forma, abusaban al compartir los datos personales de los usuarios con las empresas que forman parte del mismo grupo, así como sus afiliadas, ya que establecían que estos podían ser compartidos sin consentimiento del titular (Marval O'Farrell Mairal, 2022).

Por su parte, Maza (2005) realizó una investigación empírica en el año 2003 en el contexto chileno, en el cual examinaba las condiciones de los contratos de adhesión en las plataformas digitales examinando dos cualidades de los contratos: su forma y contenido. Sus hallazgos fueron los siguientes: los contratos vinculan inmediatamente a los consumidores a términos y condiciones con el simple hecho de acceder al sitio web. Los avisos no suelen estar al alcance de los consumidores desde el inicio, sino posterior a la aceptación de dichos términos abusivos. El texto de algunas palabras es de un tamaño menor al resto del texto.

En cuanto a sus términos, sus hallazgos fueron los siguientes: muchos de los términos contenidos eran para evitar responsabilidades, y el principal hacía referencia a que el consumidor acepta modificaciones a los términos sin previo aviso o autorización. El investigador concluyó que las plataformas digitales utilizan contratos por adhesión, y están llenos de términos abusivos, asegurando además que existen vicios del consentimiento y poco acceso al contenido.

Además, se encontraron en Chile dos sentencias en referentes a este tema, la primera del año 2016, por una acción colectiva en contra de una empresa del giro del entretenimiento que violó la letra g del artículo 16 de la Ley 19.496, ya que existen cláusulas en su política de privacidad en las que sin la autorización del titular la empresa podía dar a conocer información proporcionada por los usuarios a terceros

derivada de los gustos y preferencias en la utilización del servicio que presta la empresa. La aceptación de esta cláusula era obligatoria si los usuarios querían hacer uso de ese sitio, por lo que la voluntad del titular se veía comprometida (Maza y Momberg, 2017).

La segunda sentencia, también del año 2016, es por una acción contra una empresa dedicada a vender boletos para eventos, la cual establecía a través de sus cláusulas que la empresa podía compartir los datos personales tanto a sus filiales, sociedades de apoyo nacionales o extranjeras para el tratamiento de los datos presentes o futuros, por lo que violaba la letra f del artículo 2 de la Ley 19.628 (Maza y Momberg, 2017).

En México, la Comisión Nacional para la Protección y Defensa de los Usuarios de Servicios Financieros (2022), a través de su portal de Internet, ha compartido algunas empresas que en sus contratos de adhesión han establecido cláusulas o términos abusivos, entre los principales menciona empresas de crédito del giro automotriz, de avío, nómina, cuenta corriente, hipotecario, personal, refaccionario y simple, así como contratos de adhesión de depósito o tarjeta de crédito. Como ejemplo, en un contrato automotriz se encontró una cláusula que sanciona al usuario por el pago anticipado del crédito automotriz, cláusula que viola la sección tercera, fracción IV inciso C, de la Ley de Protección y Defensa al Usuario de Servicios Financieros.

Relación entre los contratos de adhesión y los avisos de privacidad

Aunque aún existe un debate sobre si los contratos de adhesión podrían considerarse válidos debido a los vicios encontrados al momento en que el adherido manifiesta su voluntad, la legislación chilena ha reconocido su validez (Maza, 2005). Respecto de los avisos de privacidad, como se ha establecido ya en el apartado anterior, son documentos que buscan establecer la forma en la que serán tratados los datos personales, e informar a los usuarios sobre sus derechos.

Para efectos, los avisos de privacidad contienen los elementos de un contrato expuesto en una plataforma digital y que, de manera específica, cumple con las características de los contratos de adhesión, su relación se establece en el cumplimiento de las siguientes características: a) es redactado de manera unilateral por el responsable de dar tratamiento a los datos personales; b) se redactan cláusulas o términos muy amplios, no específico para una persona; c) se encuentran a disposición de cualquier persona; y d) se busca que el responsable de los datos esté protegido de la manera más amplia posible.

Por lo tanto, al solicitar una plataforma digital el acceso o la autorización a los usuarios para acceder a ella, está en este caso pidiendo su autorización o voluntad, el contrato es inicialmente un acuerdo de voluntad, de allí que un aviso de privacidad pueda ser considerado un contrato, y por la unilateralidad y estandaridad es un contrato de adhesión.

Si bien no se ha encontrado ampliamente en la literatura que al aviso de privacidad se le denomine como un contrato de adhesión, Maza y Momberg (2017) considera que la manera en la que se presentan los documentos que regulan el tratamiento de los datos constituye un contrato electrónico por adhesión, añadiendo, además, que este, al ser un documento que contiene cláusulas, requiere para su validez de un acuerdo de voluntad y su carácter de estandarizado. La relación consiste en que si bien el aviso de privacidad no se denomina como un contrato, sí cumple con las características de uno. Por lo tanto, es equiparable con el contrato de adhesión.

Los términos abusivos en los contratos de adhesión y los avisos de privacidad

Cuando se aborda el tema de las cláusulas abusivas en los contratos de adhesión, encontramos a Posada (2015), que establece que las cláusulas abusivas se basan en una teoría en la que se abusa del ordenamiento legal, es decir, se violan los derechos contractuales de la parte débil, el adherente. A su vez, establece otra teoría en la que resalta el actuar de buena fe de las partes, esto es, que las partes no busquen aprovecharse ni vulnerar los derechos del otro.

Dentro de las características encontradas sobre las cláusulas abusivas se encontró lo siguiente: a) que la cláusula sea impuesta por el predisponente al adherente, es decir, que no sea susceptible a negociación; b) que la cláusula mantenga en estado de indefensión al adherente al impedirle el ejercicio de sus derechos; c) la incorporación de cláusulas que vulneren derechos sin justificación alguna; y d) que sea una cláusula que vulnere la buena fe de las partes (Posada, 2015).

Además, Posada (2015) establece los tipos de cláusulas abusivas más comunes encontradas en los contratos de adhesión: 1) cláusulas tendientes a liberar de responsabilidad al predisponente; 2) cláusulas

tendientes a la renuncia de derechos que por ley le corresponden al adherente; 3) cláusulas en la que el predisponente traslada su responsabilidad hacia un tercero que no es parte del contrato entre las partes; 4) cláusula que impide que el adherente ejercite su derecho de retracto, es decir, que en caso de no querer más el servicio se le reembolse todo o una parte del monto entregado como pago; 5) cláusulas que buscan que el adherente se haga cargo de todos los gastos derivados de la operación comercial; 6) cláusulas que impidan que el adherente acuda a medios alternativos para solución de controversias; y 7) cláusulas que busquen que el adherente no reclame la garantía del producto o servicio recibido.

En el caso de los avisos de privacidad se encuentran cláusulas que contienen palabras poco claras, ya que utilizan un lenguaje complejo, por lo que los usuarios de plataformas digitales aceptan cláusulas o términos que no comprenden. Se encuentra además que el aviso de privacidad se tiene que aceptar si es deseo de las personas poder disfrutar de las funciones o tener acceso a una plataforma digital sin antes haber sido puesto a disposición del usuario el aviso de privacidad, es decir, que aceptan el aviso de privacidad sin haber tenido la posibilidad de leerlo.

Esto obliga a los usuarios a aceptar términos y condiciones ya establecidos. El usuario, además, no puede negociar, es decir, que si un término dentro del aviso de privacidad no le es conveniente, no tiene manera de ponerse en contacto con el responsable de los datos o el dueño de la empresa para manifestar su desacuerdo ante tal cláusula, ya que no son negociables, están allí y se obliga a aceptarlos, lo que termina causando que se acepten cláusulas abusivas.

Cláusulas que establecen que en un determinado momento presente o futuro se podría compartir información personal con terceros, e inclusive que esta puede ser objeto de comercio. Aunado a ello, los avisos de privacidad tendrían que estar dirigidos a un público en específico, es decir, que los términos y condiciones tienen que estar redactados de tal forma que puedan ser comprendidos por las personas a las que van dirigidos, es decir, que si es una plataforma digital diseñada o de uso para menores de edad, los avisos de privacidad tendrían que estar redactados en un lenguaje sencillo para su comprensión y contar con las disposiciones y controles para que un adulto esté consciente de los términos y condiciones que se están aceptando

para el tratamiento de los datos personales de sus niños. Si es una persona con alguna discapacidad, tendría que contener los mecanismos suficientes para poder acceder a dichos términos y además los pueda comprender de la manera correcta (Orta, 2019).

Los términos no son personalizados para nadie y, por lo tanto, muchas cláusulas que están allí no son para todos. No protegen los derechos establecidos en la legislación interna de cada país, de ningún rubro, y son confusos, al final del día los avisos de privacidad son engañosos y violan infinidad de derechos y preceptos legales, como son la voluntad expresa de las partes, el derecho a la intimidad, a la autodeterminación informativa, a la protección de los datos personales y al desarrollo libre de la personalidad, solo por mencionar algunos. Por lo que la presentación de un aviso de privacidad bajo estas condiciones se considera en lo general abusivo.

Propuesta para evitar términos abusivos en los avisos de privacidad con la figura de contratos de adhesión y su funcionamiento en las instituciones mexicanas

Los contratos de adhesión trajeron consigo beneficios a los predisponentes, ya que les permite estar en una situación claramente ventajosa, frente a los adherentes que tienen que someterse a los términos ya establecidos por el predisponente. El Estado, al darse cuenta de estas desventajas, ha buscado generar mecanismos que equilibren los derechos y obligaciones de ambas partes (predisponente y adherente).

Esto ha generado que se emplean diversas medidas, dentro de las cuales se encuentran criterios legales por parte de los jueces encargados de dirimir una controversia relacionada a las cláusulas abusivas de los contratos de adhesión, expedición de normas que buscan establecer qué cláusulas se consideran abusivas y nulas en su aplicación por derecho, y que, además, algunas contienen mecanismos que vigilan la no anexión de cláusulas abusivas en los contratos de adhesión y la revisión y publicación de los contratos para dar certeza y garantías a los consumidores o adherentes (Gual,2009).

En el caso de la Unión Europea se armoniza el tema de las cláusulas abusivas, emitiendo una directiva CE 13/93 y un Reglamento General de Protección de Datos sin dejar por fuera la normatividad interna de

cada país que forma parte de esta comunidad internacional. Como ha sido el caso de Rumanía, que en el año 2004 optó por la creación de un Código de Consumo, en el que se busca proteger a la parte débil de un contrato, es decir, al adherente, de cláusulas abusivas (Gual, 2009).

En el caso de América Latina encontramos países como Argentina, que se rige bajo la Ley 24.240, la cual habla sobre la defensa del consumidor. En el caso de Chile, con la Ley 19.496, que busca igualdad entre los contratantes protegiendo especialmente los derechos de los consumidores. Perú establece en su Código Civil y en su Constitución derechos a los consumidores. Brasil, con su Código de Defensa del Consumidor (Gual, 2009).

En el caso de México, los derechos de los consumidores están protegidos a través de dos instituciones, la primera, que protege el derecho de los consumidores de servicios, denominada Procuraduría Federal del Consumidor (PROFECO), que tiene su fundamento en la Ley Federal de Protección al Consumidor, y la segunda institución se encarga de proteger a los usuarios de servicios financieros y lleva como nombre Comisión Nacional para la Protección y Defensa de los Usuarios de Servicios Financieros (CONDUSEF), que tiene su fundamento en la Ley de Protección y Defensa al Usuario de Servicios Financieros.

Por lo que en este apartado se propone una solución que busca evitar los términos abusivos en los avisos de privacidad. Para lo cual se utilizó el método comparativo, el cual busca la comprensión de fenómenos desconocidos a través del estudio de fenómenos conocidos, explicándolos e interpretándolos, distinguiendo las diferencias de los casos similares (Gómez y León de la Garza, 2014).

En este trabajo, el fenómeno conocido son los contratos de adhesión, y el cómo la PROFECO y la CONDUSEF han regulado la utilización de los contratos de adhesión, estudiando los mecanismos que han utilizado para evitar las cláusulas abusivas en los contratos de servicios comerciales y servicios financieros, lo cual ayudará a comprender un fenómeno un tanto desconocido, como es el aviso de privacidad y su regulación, dicho análisis ayudará a que el INAI, a través de la aplicación de este método comparativo, encuentre los mecanismos que eviten las cláusulas o términos abusivos en los avisos de privacidad.

Para la utilización del método comparativo se creó una tabla comparativa en la que se listan en las columnas las instituciones con las que se haría la comparación en este estudio específico, INAI, PROFECO y CON-

DUSEF, y filas en las que estaban las siguientes categorías: a) Mecanismos que buscan evitar cláusulas abusivas en los contratos de adhesión, b) Nombre de la institución que se encarga de la revisión y registro de los contratos de adhesión, c) Obligatoriedad de la revisión y el registro, y d) Sanciones para quienes no registren sus contratos de adhesión.

Una vez encontrando que los avisos de privacidad están configurados como un contrato de adhesión pasamos al llenado de la tabla comparativa descrita en el párrafo anterior y se encontró lo siguiente:

Respecto del inciso a), referente a los mecanismos que buscan evitar las cláusulas abusivas en los contratos de adhesión, se encontró que la PROFECO y la CONDUSEF cuentan con un registro público en el que las empresas y entidades de servicios financieros hacen de dominio público sus contratos de adhesión, una vez que ya han sido revisados por los registros respectivos. En el caso del INAI no se encontró un registro, solo se establece en el artículo 44 de la LFPDPPP que los particulares podrán reunirse y establecer un registro independiente que revise los avisos de privacidad, pero dicha revisión no tiene vinculación jurídica alguna.

Respecto del inciso b), referente al nombre de la institución encargada de la revisión y registro de los contratos de adhesión, se encontró que en el caso de la PROFECO, cuenta con un organismo denominado RCAL, un registro en línea que sirve para registrar contratos de adhesión de los diversos proveedores de servicios de consumo, cerciorándose el RCAL de que no existan cláusulas abusivas en los contratos de adhesión de servicios; y en el caso de la CONDUSEF existe el Registro de Contratos de Adhesión (RECA), que permite que el usuario de servicios financieros pueda conocer los contratos de las diversas instituciones financieras, además de que las obliga a registrar sus contratos procurando la no anexión de cláusulas abusivas, pero no solo es la revisión de los términos o cláusulas de estos contratos de adhesión, también se busca que los términos no se puedan variar a través del tiempo. Es decir, que si una persona hace uso de un servicio financiero en el año 2015, este contrato queda resguardado en el RECA y, por lo tanto, la entidad financiera no puede decirle al contratante que se han cambiado los términos, y en caso de una disputa el contrato que prevalece es el registrado. En el caso del INAI, no existe ninguna institución que tenga dicho fin.

Respecto del inciso c), referente a la obligatoriedad de la revisión y registro de los contratos de adhesión, se encontró que en el caso de la PROFECO los contratos de adhesión que así lo requieran, conforme lo establece la Ley Federal del Consumidor y las diversas Normas Oficiales Mexicanas (NOM), deberán ser registrados de manera obligatoria. En el caso de la CONDUSEF, se encontró que el registro de los contratos de adhesión de servicios financieros es obligatorio. Y por último, en el caso del INAI, al no existir un registro, no hay una obligación por parte de las empresas y plataformas digitales de registrar los avisos de privacidad.

Respecto del inciso d), referente a sanciones para quienes no registren sus contratos de adhesión, se encontró que en el caso de la PROFECO los proveedores de servicios podrían tener sanciones en caso de que no registren sus contratos de adhesión. En el caso de la CONDUSEF se encontró que las entidades de servicios financieros que no registren sus contratos de adhesión podrán ser acreedoras de multas que van desde las cuatro mil y hasta las ciento cincuenta mil Unidades de Medida y Actualización (Ver artículo 43 de la Ley para la Transparencia y Ordenamiento de los Servicios Financieros). En el caso del INAI no existe sanción alguna para las empresas y plataformas digitales que no registren los avisos de privacidad.

Con la utilización de un registro los consumidores de servicios comerciales y financieros han tenido una asesoría adecuada, y más seguridad al momento de contratar cualquier servicio, lo que ha generado más confianza, así como una mayor protección de sus derechos como consumidores. Este mecanismo podría replicarse en otras instituciones, como el INAI, con la finalidad de proteger a los usuarios de plataformas digitales de términos abusivos en los avisos de privacidad y con ello garantizar su derecho a la protección de sus datos personales, y que pueda servir como modelo para aplicarse en el plano internacional.

Conclusiones

El derecho a la protección de los datos personales es un derecho ampliamente reconocido en diversos tratados internacionales, una gran mayoría de países protege en su legislación interna este derecho, e incluso algunos a nivel constitucional. Con el auge de las tecnologías de

la información se registra un aumento en la utilización de las plataformas digitales, y con ello han comenzado a circular los datos personales.

Los avisos de privacidad han sido un instrumento que se ha utilizado para poner a la disposición de las personas los alcances del tratamiento de su información personal, pero con las plataformas digitales, y la necesidad de presentar ante millones de personas estos avisos, han dejado de tener ese carácter de especializados para pasar a ser estandarizados y con ello entrar en la clasificación de contratos de adhesión, como se explica en este trabajo.

Lo que llevó a plantear la pregunta de ¿cómo se podría proteger a los usuarios de plataformas digitales de términos o cláusulas abusivas, en los avisos de privacidad?, y pensando en su similitud e incluso equivalencia con los contratos de adhesión, en los que las instituciones mexicanas, como son la CONDUSEF y la PROFECO, cuidan de los consumidores de servicios comerciales y financieros, atendiendo a que lleven un estricto control de las diversas empresas que ofrecen servicios, y que para ello hacen uso de un contrato de adhesión. Demostrando el éxito que han tenido estas instituciones para proteger a los consumidores a través del RECA y el RCAL y además de brindar a los usuarios asesoría y acompañamiento, facilitando de esta forma la protección de sus derechos como consumidores.

Por ello, a través de la implementación del método comparativo en la figura de contratos de adhesión y avisos de privacidad se estudió la forma en la que las instituciones PROFECO y CONDUSEF buscan evitar términos abusivos y con ello poder tomar como modelo la revisión y registro de los contratos de adhesión y poder aplicar las mismas medidas en los avisos de privacidad.

A partir de lo cual se concluye que, con una entidad dependiente del gobierno que revise los avisos de privacidad para que cumplan con lo establecido en la normatividad en la materia y posterior a ello sean registrados, se podrán evitar las cláusulas abusivas y los términos inexactos o ambiguos con la finalidad de que los avisos de privacidad sean claros y de esa forma los usuarios puedan comprender sus derechos, y así dotar de garantías a los usuarios de plataformas digitales, ya que conocerían la forma en la que serán tratados sus datos personales, y que además las condiciones no variarán con el paso del tiempo, si no es con un nuevo aviso puesto a disposición de los usuarios, aviso que también tendrá que ser revisado y publicado, ya

que de esta forma se estaría protegiendo el derecho a la protección de los datos personales de los usuarios de plataformas digitales.

Cabe señalar que aún falta más investigación al respecto, ya que no se encontró en la revisión de literatura que algún país ya haya implementado la figura de un registro público para los avisos de privacidad, para que una entidad revise que los avisos de privacidad contengan los elementos mínimos establecidos en la normatividad de la materia y la no anexión de cláusulas o términos abusivos, ambiguos o inexactos, y con ello garantizar el derecho a la protección de los datos personales.

Pero siguiendo con el ejemplo de los contratos de adhesión de las dependencias mexicanas se realiza un esfuerzo por construir mecanismos que contribuyan a eliminar los términos abusivos en los avisos de privacidad y de esa forma garantizar el derecho a la protección de los datos personales en México, posible solución que puede servir de modelo para aplicarse a las diversas legislaciones del mundo.

Bibliografía

- Cano Revilla, P. R., Caraballo Leal, L., Díaz Martínez, X. S., Scaianschi Díaz, H., Suárez López, B. E., Rivera Pérez, A. M., y Rodríguez Wilches, S. J. (2009). La protección de datos personales en Iberoamérica. *Universidad de Alcalá*, (2), 515-549. Recuperado el 07 de julio de 2022 en https://ebuah.uah.es/dspace/bitstream/handle/10017/6454/proteccion_cano_AF-DUA_2009.pdf?sequence=1&isAllowed=y
- Comisión Nacional para la Protección y Defensa de los Usuarios de Servicios Financieros (1 de julio de 2022). Cláusulas abusivas vigentes. <https://www.condusef.gob.mx/?p=tabla-clausulas&idi=6166&idp=3&idh=>
- García, D. (2013). *Artículo 16 constitucional. Derecho a la privacidad* [Archivo PDF]. <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/8/3567/39.pdf>
- Gómez Díaz de León, C. y De León de la Garza, E. A. (2014). Método comparativo. *Universidad Autónoma de Nuevo León*, 223-251. Recuperado el 05 de julio de 2022 en <http://eprints.uanl.mx/9802/1/Estudio%20Comparado.pdf>
- Gual Acosta, J. M. (2009). El control sobre las cláusulas abusivas, un régimen en evolución. *Revista IUSTA*, 1(30), 15-44. Recuperado el 05 de julio de 2022 en <https://www.redalyc.org/pdf/5603/560358689002.pdf>
- Instituto Veracruzano de Acceso a la Información y Protección de Datos Personales (s/f). *Guía para elaborar Avisos de Privacidad* [Archivo PDF]. <http://>

- ivai.org.mx/DatosPersonales/Archivos/Interes/Guia_para_elaborar_avisos_de_privacidad.pdf
- López Argáez, J. R. (s/f). *La controversia del Contrato de adhesión* [Archivo PDF]. https://www.derecho.uady.mx/tohil/rev21/7_La%20Controversia%20del%20Contrato%20de..._7_.pdf
- Marval O'Farrell Mairal (21 de febrero de 2022). Una red social fue multada por términos abusivos en su política de privacidad. Recuperado el 21 de junio de 2022 en <https://www.marval.com/publicacion/una-red-social-fue-multada-por-terminos-abusivos-en-su-politica-de-privacidad-14164>
- Maza Gazmuri, I. (2005). Los contratos por adhesión en plataformas electrónicas: una mirada al caso chileno. *Script-ed*, 2(3), 283-299. Recuperado el 22 de junio de 2022 en https://www.researchgate.net/publication/26409322_Los_contratos_por_adhesion_en_plataformas_electronicas_una_mirada_al_caso_chileno
- Maza Gazmuri, I., y Momberg Uribe, R. (2017). Términos y condiciones: acerca del supuesto carácter contractual de las autorizaciones para el tratamiento de datos personales en sitios web. *Revista Chilena de Derecho y Tecnología*, 6(2), 25-55. Recuperado el 22 de junio de 2022 en <https://www.scielo.cl/pdf/rchdt/v6n2/0719-2584-rchdt-6-02-00025.pdf>
- Negro Alvarado, D. M. (2014). Hacia un marco normativo en las Américas en materia de protección de datos personales. *Anuario de Direito Internacional*, (IX), 1-25. Recuperado el 21 de junio de 2022 en <https://docplayer.es/7112866-Hacia-un-marco-normativo-en-las-americas-en-materia-de-proteccion-de-datos-personales-1.html>
- Ojeda Bello, Z. (2015). El derecho a la protección de datos personales desde un análisis histórico-doctrinal. *Tla-melaua*, 9(38), 58-70. Recuperado el 24 de junio de 2022 en <http://www.scielo.org.mx/pdf/tla/v9n38/1870-6916-tla-9-38-00058.pdf>
- Ornelas Nuñez, L. G., e Higuera Pérez (2013). La autorregulación en materia de protección de datos personales: la vía hacia una protección global. *Revista de Derecho, Comunicaciones y Nuevas Tecnologías*, (9), 1-30. Recuperado el 25 de junio de 2022 en <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=7505127>
- Orta Villar, J. A. (2019). Aviso de privacidad. En I. D. F. de Marcos (Ed.), *Diccionario de Protección de Datos Personales. Conceptos fundamentales* (pp. 96-101). Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la Información y Protección de Datos Personales.
- Posada Torres, C. (2015). Las cláusulas abusivas en los contratos de adhesión en el derecho colombiano. *Revista de Derecho Privado*, (29), 141-182. <http://dx.doi.org/10.18601/01234366>

Thunder (2020). *Política de tratamiento y protección de datos personales* [Archivo PDF]. https://grupothunder.com/images/POLITICA_PRIVACIDAD/Politica_de_tratamiento_de_Datos.pdf

El abstencionismo electoral no es un derecho

DOI: 10.32870/in.vi25.7254

Jesús Andrés Sandoval Gallo¹
Martha Patricia García Rodríguez²

Resumen

El abstencionismo electoral es nocivo para los países democráticos, lamentablemente, cada vez se presenta más. Esta práctica es adoptada como una forma de desacuerdo, sin embargo, no es un derecho; por lo tanto, el objetivo es exponer que el abstencionismo electoral no es la opción más eficiente para manifestar inconformidad con los gobiernos ni tampoco tiene efectos de cambio. Lo anterior con una metodología donde se aplicó una técnica de recolección de datos de fuente documental en medios cibernéticos principalmente, bajo el criterio de utilizar únicamente información con precedente científico y con no más de cinco años de publicada. La información recabada se sometió a un análisis de resultados cualitativo, en donde el contenido fue examinado en cuatro fases, categorizando a países democráticos y “mixtos”; estructurando los que obligan a votar y los que no, posteriormente contrastarlos, y concluyendo que existen prácticas de participación ciudadana más eficientes como medios de protesta.

Palabras clave: Abstencionismo Electoral, Democracia, Participación Ciudadana, Derecho, Voto Anulado.

Recibido: 07 de noviembre 2022. Aceptado: 18 de noviembre 2022.

Received: 07 November, 2021. Accepted: 18 November, 2022.

1. Maestría en Derecho del Centro Universitario del Sur, UDG, México. Correo electrónico: jasg1673@gmail.com. ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-2137-3925>
2. Investigador, Centro Universitario de la Costa, UDG, México. Correo electrónico: martha.grodriguez@academicos.udg.mx. ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-4975-1062>

ELECTORAL ABSTENTIONISM IS NOT A RIGHT

Abstract

Electoral abstentionism is harmful to democratic countries, unfortunately, it is increasingly occurring. This practice is adopted, as a form of disagreement, however, it is not a right; therefore, the objective is to show that electoral abstentionism is not the most efficient option to manifest disagreement with governments nor does it have effects of change. The foregoing with a methodology where a data collection technique from a documentary source was applied mainly in cybernetic media, under the criteria of using only information with a scientific precedent and with no more than 5 years of publication. The information collected was subjected to an analysis of qualitative results, where the content was examined in four phases, categorizing democratic and "mixed" countries; structuring those that force voting and those that do not, later contrasting them and concluding that there are more efficient citizen participation practices as means of protest.

Keywords: Electoral Abstentionism, Democracy, Citizen Participation, Law, Annulled Ballot.

Introducción

El fenómeno del abstencionismo electoral no es una práctica reciente, la verdad es que ya tiene bastantes años en boga. El estudio de esta pseudoforma de manifestación de ideas se ha enfocado a distintos aspectos de esta práctica, utilizada tanto como forma de protesta como de castigo, y también hasta como estrategia política electoral. Podría decirse que desde que se inventaron las elecciones y formatos de participación ciudadana, para la definición de los representantes en el gobierno, a la par se fueron generando estos sentimientos con destreza de abastecimiento a la participación en los mismos votantes.

Pero no fue sino hasta hace poco más de una década cuando la propia inhabilitación de la participación electoral de los mismos ciudadanos comenzó a cobrar un símbolo de protesta ciudadana (Sonnleitner, 2019). Para México, el año dos mil nueve significó el tercer proceso electoral después de la elección "del cambio", pues es de dominio público que se tenía entre los ciudadanos mexicanos una gran expectativa posterior al resultado de la elección presidencial del año dos mil, en la que por primera vez después de setenta y un años había alternancia en el partido que gobernaba (Austudillo y Navarrete, 2018).

Desde luego que este fue un hecho que generó múltiples expectativas entre la ciudadanía; sin embargo, a nueve años de la mencionada elección y después de ver dos procesos de elecciones bajo el nuevo régimen partidista (uno de elecciones intermedias en dos mil tres y otro diverso en el dos mil seis de elecciones presidenciales en las que se continuó muy polémicamente con la alternancia), sin notar cambios en la dinámica de la administración gubernamental, ni que se vislumbrara el cumplimiento de las “revolucionarias propuestas del cambio”, en el cuarto proceso electoral del nuevo milenio, es decir, en dos mil nueve, la decepción de la ciudadanía se hizo notar, comenzando una más visible crisis democrática en una etapa toral del desarrollo político electoral de México, aunado a que, no obstante que de a poco el acceso a la información era más libre, también se forjaba un país más diverso social y políticamente hablando (Sonnleitner, 2019). Condiciones que abonaron a la configuración de una sociedad civil más activa pero también más crítica, la cual comenzó a forjar su propio criterio individual ya no dejándose influenciar por el fragor de las masas.

Esta situación cobra potencialidad en el dos mil nueve, cuando por la coyuntura económica que se vivía o, mejor dicho, crisis financiera, que aunadas a las condiciones de violencia, carencia económica e inseguridad que no cambiaron para bien, al contrario, incrementaron, potencializaron la depuración del despertar de la crítica electoral ciudadana, y se tradujeron en una fractura profunda diametralmente en el país, entre la ciudadanía optimista que consideraba que con el voto útil se podrían cambiar las cosas y la ilusión de la participación asidua en los procesos electorales (Sonnleitner, 2019), emergiendo en la mayoría del sector poblacional votante la necesidad de manifestar su decepción dejando de asistir a las urnas, siendo así como surge con mayor fuerza y desde entonces no ha parado el abstencionismo electoral como una forma de protesta, práctica en la cual los votantes se ausentan de las urnas, absteniéndose de emitir su voto.

Desarrollo

Establecer cómo el principio de participación ciudadana se encuentra proporcionalmente relacionado con la presencia y concepción del sistema de gobierno democrático de los gobiernos de los países con

procesos electorales es parte primordial de este trabajo. Puesto que, en los países con sistema de gobierno democrático, los índices de participación ciudadana han venido a la baja. Llegando incluso en algunas ocasiones a ser demasiado preocupantes los porcentajes de participación, esto al tomar en consideración la proporción de los participantes del proceso, en función de los prospectos totales de los listados nominales que pudieron haber participado en el determinado ejercicio de la electoral. Es decir, son tan bajos que se han dado casos en los que no participa en las elecciones ni la mitad de los integrantes de un padrón electoral (Austudillo y Navarrete, 2018).

Este fenómeno tiene una explicación ya expuesta, y nos referimos al abstencionismo electoral. Práctica que según el objetivo con el que se utiliza puede llegar a tener distintas acepciones, pues, aunque siempre se presenta en los ejercicios de participación ciudadana conocidos como elecciones, en ocasiones se ha adoptado con diferentes fines. Por ejemplo, como una forma de castigo: cuando los votantes se abstienen de apoyar a un partido o candidato al que previamente apoyaron pero que les decepcionó cuando estuvo en funciones; como una forma de manifestación: cuando los votantes no coinciden con las propuestas o ideales de los candidatos o partidos, cuando los votantes no se sienten representados por ninguno de los candidatos o partidos y por ende no les genera ningún interés ir a participar en las elecciones, o cuando no aceptan a ninguno de los candidatos o partidos que compiten en el proceso electoral.

E incluso perversamente, puesto que el abstencionismo electoral ha llegado a utilizarse hasta como un tipo de estrategia electoral, mediante la cual, por acuerdos entre grupos fácticos políticos, los dirigentes de masas convencen a sus seguidores de no participar en los determinados procesos electorales, para que el equipo de un candidato o partido distinto al de ellos sea el que obtenga el triunfo; esto, como se comentó, producto de previos acuerdos políticos, donde solo se benefician unos cuantos. Así, en esta última versión del abstencionismo, como en las primeras dos (todas descritas muy someramente), el abstencionismo electoral es una mala práctica, que resulta nociva a los objetivos de la participación ciudadana en un Estado con sistema de gobierno democrático. Sin embargo, cabe aclarar que en este trabajo se hablará a detalle únicamente en cuanto a la práctica del abstencionismo electoral adoptada como medio de manifestación.

En concreto, podemos identificar el abstencionismo electoral como una práctica mediante la cual las personas empadronadas, como ciudadanos votantes, en la lista nominal o padrón electoral, dejan de asistir a las urnas, ausentándose de las casillas el día de la votación, absteniéndose así de emitir su voto, como una forma de manifestar su inconformidad con los candidatos al puesto de elección popular en disputa. Lo anterior puede ser, porque ya en una ocasión anterior los candidatos tuvieron la oportunidad de ejercer un cargo público también de elección popular en la que los ciudadanos, en su momento, les brindaron la confianza eligiéndolos, y estos no cumplieron con sus promesas de cambio. O también surge esta práctica de protesta porque los ciudadanos votantes no se sienten representados por ninguno de los candidatos, puesto que, no obstante a ser nuevos en el rubro de la política, no generan convencimiento en los votantes y, por lo tanto, estos tampoco deciden otorgarles su confianza en las urnas y se ausentan de ellas absteniéndose de votar, tratando así de manifestar su inconformidad.

Si bien es cierto que el derecho a manifestarse, aunque no está directamente previsto y legislado, como tal, en la mayoría de los sistemas jurídicos (como es en el caso de México, por ejemplo), por virtud del derecho legislado a la libre expresión o libertad en la manifestación de ideas y derechos a la asociación también legislados, sí se les reconoce a las personas el derecho a manifestarse y se les permite ejercerlo. Sin embargo, en todos los países de sistema democrático existen en sus Constituciones políticas capítulos especiales que describen particularmente los derechos de los ciudadanos en el ámbito electoral, y en ninguno de ellos se prevé el abstencionismo como un derecho (Corso, 2015).

Por ello es que esta práctica que malversadamente se ejercita como un mecanismo de protesta que contradictoriamente se concibe por los ciudadanos como si fuese un derecho, se alega como nociva para los órdenes políticos democráticos. Desde luego que esta práctica no es un derecho, menos cuando incluso en algunos de los países democráticos la participación ciudadana es una obligación, que de no cumplirla se contraen consecuencias. Esto es así porque la participación ciudadana es un principio que se percibe en los países con sistema constitucional político y democrático de derecho, como un conjunto de derechos políticos por medio de los cuales sus pobladores, al alcanzar constitucio-

nalmente su estatus de ciudadanos, pueden participar en la dirección y toma de decisiones de su país.

Lo anterior gracias a que en las Constituciones de sus países se encuentra establecido que el poder y soberanía de sus gobiernos proviene del mismo pueblo y, por lo tanto, son estos quienes por medio de los ejercicios de elección popular eligen a sus representantes, quienes ejercerán el poder y soberanía que dimana del pueblo en representación de este. De tal forma que toda acción o práctica que contravenga o prive el ejercicio de la participación de los ciudadanos afecta a los mismos ciudadanos, pues dejaría de plasmarse su voluntad en la acción del direccionamiento de su país, por eso se alega que a una acción perjudicial para los intereses del que lo ejercita, como lo es el abstencionismo electoral, no puede dársele el sentido de un derecho y por ello debe evitarse estrictamente su práctica.

De tal forma que, con atención a lo anteriormente expuesto, se puede arribar a la idea de que el abstencionismo, por sus efectos (Morales, 2017), es una práctica inútil de participación ciudadana, que, si bien tiene enseres de manifestación, ya que es muy visible su presencia, no tiene efectos ni alcances políticos; lejos de ser una herramienta de castigo en perjuicio de los malos gobiernos o ineptos candidatos, está propiciándoles el resultado a los grupos fácticos de poder, al facilitarles el acceso a los espacios públicos a base de bajos índices de participación, puesto que ante el hecho de que sean muy bajos los porcentajes de participación en las urnas, mientras los votos que obtengan sean mayores a los votos de sus contrincantes o mayores a la suma de votos anulados, estos grupos facticos, aunque aborrecidos e “ignorados” por los abstencionistas, con los efectos de su abstencionismo electoral seguirán dándoles condiciones para seguir ascendiendo al poder y de forma legítima.

En este sentido, con estas actitudes abstencionistas electorales lo único que se logra es (Morales, 2017) menospreciar y desaprovechar las bondades del sistema democrático de su país, por el que tanto lucharon sus antepasados, haciendo lo contrario a ejercitar un derecho, sino más bien yendo contra el mismo sistema que exige la participación ciudadana en alguna de sus versiones permitidas y funcionales. Lo anterior, toda vez que inevitablemente los gobiernos democráticos deben relacionarse inminentemente con la representatividad y la igualdad, donde cada voto mediante el cual se accede al poder es con el afán de

representación de la persona que lo emitió, es decir, en tal sentido que el que gobierna lo hace por mérito de quien lo eligió para ello.

Por lo anteriormente analizado, si se sigue dando paso al abstencionismo electoral, quienes optan por ejercerlo, a manera de manifestarse, lo único que están logrando es ser contradictorios a los principios base de la democracia antes descritos, permitiendo que los gobernantes ni sean producto de una elección igualitaria, ni tengan en sus decisiones el afán de la representación de sus gobernados, sino, al contrario, únicamente el afán de mediante su gobierno velar por el interés de la minoría que los eligió y por la que tuvieron acceso al poder gracias al ausentismo y abstención de la mayoría que terminará siendo gobernada por quienes no eligió (Morales, 2017).

Pero que, inexplicablemente, durante el periodo de gobierno estos ciudadanos que se abstuvieron, electoralmente hablando, si se la pasaran quejándose de la mala administración, siendo que, en su momento, aunque no simpatizaron con los prospectos o candidatos electorales, sí tenían otra opción jurídica política permitida con la que podían manifestar su decisión de no ser gobernados por estos perfiles, pero de la que contradictoria e inexplicablemente se abstuvieron de realizarlo en el momento procesal, electoralmente y por los medios y prácticas oportunas y consideradas en sus sistemas constitucionales, jurídicos, políticos y yelectorales.

Y por lo tanto, como una mejor opción de protesta y muy válida para hacer saber a los gobiernos que como ciudadano no se está de acuerdo con el trabajo realizado en su respectiva administración y que por ello no se les brindará nuevamente la confianza, o que simplemente ninguno de los prospectos o candidatos me representa ni convence como mi representante y no pienso darle mi anuencia mediante el voto para gobernar, se puede emprender con mayor peso y efecto jurídico la anulación del voto. Práctica que sí está prevista en los sistemas normativos constitucionales de los países democráticos y que verdaderamente, de ser una percepción generalizada entre los votantes, puede llegar a tener efectos jurídicos.

La práctica del abstencionismo electoral ha llegado a convertirse incluso en un reto para los gobiernos no solo desde un enfoque electoral, sino también una preocupación de las autoridades que se cuestionan por qué no existe un sentido de pertenencia de parte de sus pobladores para con la responsabilidad que se tiene con su nación. Este es el

caso en sectores como el de los jóvenes, en el que sorprende tanto esta actitud (por virtud y naturaleza de su sentido revolucionario), como lo es en Francia, donde se presentó un abstencionismo del setenta por ciento de los votantes en el ejercicio electoral para la integración de su Asamblea Nacional (Pisany-Ferry, 2022).

Si bien es cierto que la práctica y el activismo de la participación ciudadana es un hecho que los gobiernos democráticos deben incentivar, también es cierto que dentro de la esencia de los gobiernos democráticos se exige un compromiso cívico por parte de la ciudadanía que debe permear en todas las áreas de gobierno de un país, más aún si nos referimos a uno con espíritu democrático donde el ritmo del pulso político de la dirección de la nación debe provenir de los latidos del pueblo. Por lo tanto, que en los Estados democráticos a medida que pasen los años la participación ciudadana caiga más en decadencia, genera un inconveniente para los países, puesto que la participación política de la ciudadanía en un sistema democrático puede llegar a convertirse en un factor que determine el éxito o fracaso de un determinado periodo gubernamental (Leyva, Hernández y Tamez, 2021).

Parte esencial de la participación debe ser el acercamiento a las personas votantes, es decir, a los ciudadanos, a las dimensiones, características y responsabilidades de los procesos electorales, no solo desde la perspectiva meramente jurídica procesal electoral, sino también desde el efecto y transigencia de las propuestas de los perfiles electos, es decir, los nuevos gobernantes deben ser muy incisivos en cumplir con sus propuestas de campaña para que los ciudadanos puedan percibir el beneficio y cambio positivo que el nuevo perfil electo logró con su enfoque y participación en la administración a partir de haber recibido la confianza para gobernar por medio del voto de sus simpatizantes, ya que el libre sufragio electivo no es más que una manifestación de los votantes en función de las previas propuestas políticas electorales cumplidas o no cumplidas y de la veracidad y materialidad de las nuevas propuestas de campaña (Hermida, 2020).

De tal forma que, en función de lo anteriormente expuesto, con la ausencia del cumplimiento de las propuestas de campaña y de las cada vez más inconcebibles estrategias de cambio con las que los nuevos perfiles electorales pretenden conseguir el voto de los ciudadanos, en las personas se está generando un rotundo desánimo que no hace más que aislar aún más a los ciudadanos de las urnas electorales, y

propiciar en ellos la opción del abstencionismo electoral con el afán de manifestar la decepción e inconformidad con los productos y opciones electorales que están presentando los partidos políticos, así como la baja calidad de contenidos que proyectan y demuestran particularmente los candidatos. De esta forma es que los votantes, al exigir mejores resultados y mejores candidatos, recaen en la manifestación del abstencionismo electoral (Hermida, 2020).

En la mayoría de los países de sistemas de gobierno democrático, la acción de la práctica del abstencionismo electoral está prohibida, puesto que se contrapone a la expresión eficiente de una aceptación o reconocimiento legítimo y constitucionalmente susceptible de ser depositaria de la elección de una persona para ser representada en un cargo gubernamental (Morales, 2017). Por lo tanto, al ejercitarla se atenta contra los objetivos constitucionales, política y electoralmente hablando, primordialmente contra el principio democrático. Lo anterior se argumenta con respaldo de la siguiente alegoría que se presentará con respecto a los capítulos constitucionales de distintos Estados regidos con un sistema democrático, en donde resaltaremos los puntos torales con los que teleológicamente se está plasmando la importancia de la participación ciudadana por medio de la emisión del voto electoral o de la diversa opción anulación de este, pero siempre presentándose en la urna a manifestar por medio de su boleta una voluntad con respaldo y fundamento jurídico, para que su enfoque de participación ciudadana tenga efectos jurídicos, en pro del crecimiento de la representatividad y voluntad del pueblo en las políticas de sus gobiernos, donde la instrucción es siempre avocarse a la participación incentivándola con derechos, e incluso en algunos ejemplos prohibiendo el abstencionismo, como a continuación se presenta:

En la República de Colombia, se estableció por medio de su Constitución un sistema democrático, con características que presentan un mandato de voto obligatorio para sus ciudadanos en los ejercicios electorales (Beleño, 2017), esto con el afán y objetivo teleológico de inculcar a los colombianos el deber de votar, procurando así que el ejercicio alcance la categoría de igualitario al ser concurrido por la totalidad del padrón electoral, estableciendo de esta forma que todos estén teniendo al efecto voz sobre la definición del proceso, así como una voluntad implícita al legitimar una propuesta u opción mediante el otorgamiento de su voto, direccionando así el rumbo de su país,

dando a sus gobernantes la investidura de representatividad que es la esencia del sistema democrático adoptado en ese país.

Lo anterior es así ya que para este Estado-nación el concepto más adoptado por democracia en ese sistema de gobierno es, como en palabras de Lincoln, “el gobierno del pueblo”, que surge por virtud y voluntad del pueblo y para perseguir los fines e intereses del pueblo, por lo tanto, no puede llevar un gobierno esa consigna si el pueblo no está manifestando con su voto la voluntad de que le represente y gobierne determinado candidato o, en determinado momento, también manifestando con la anulación de su voto que no es su voluntad que las opciones electorales le gobiernen, por lo tanto, abstenerse de concurrir a las urnas a verter su decisión lo deja en un limbo que no deslegitima la obtención del cargo del perfil ganador, pero dogmáticamente será un hecho que los intereses de ese sector ausente no serán representados y habrá en todo momento inconformidad de los gobernados durante todo el periodo, pues son gobernados por alguien que no les representa y no eligieron, pero que en su momento no lo manifestaron con una anulación del voto, pues hay que exponer también que en este sistema si en el proceso electoral los votos anulados son mayores a los válidos el proceso debe repetirse, abriendo la posibilidad a nuevos perfiles electorales (Beleño, 2017).

El voto en cualquiera de los países con sistemas democráticos se convierte en el mecanismo toral e indispensable de la participación política ciudadana, pues a través de su aplicación se elige a qué perfil queremos para que nos represente en el gobierno y como queremos que ejerza la soberanía que se le brinda como pueblo democrático, legitimando de esta forma el sistema político y las políticas que el gobernante elegido desempeñe. Manifestándose así el sentido de pertenencia de la comunidad que ejerce con el voto el control sobre su gobierno, por tal motivo es que se esgrime la importancia del impacto del voto como participación ciudadana fundacional de su propia democracia (Foro Democrático, 2020).

Cabe señalar que cuando se habla de votar como sinónimo de participar en el proceso electoral, no necesariamente se refiere a votar a favor de alguno de los candidatos o perfiles electorales, ya que en todos los países de sistema democrático el voto es libre y secreto, de tal forma que no se puede hablar de que la obligación de votar imprime el apoyar a uno de los perfiles electorales, puesto que no se le puede pregun-

tar al participante por quién votó, solo se puede saber por medio de su registro en la lista nominal de votantes si acudió a las urnas, recibió su correspondiente boleta electoral y, una vez plasmada su voluntad en secreto y sin presiones, integró su voto en la urna (Foro Democrático, 2020). Lo que lleva implícito el ordenamiento de la obligatoriedad del voto es que figuradamente se está obligando a que la persona participe, acuda y plasme su voluntad, pero no a que lo haga por determinado candidato, puesto que también está la opción de anular su voto, acto que tiene trascendencia jurídica electoral y que también implica una modalidad de participación ciudadana convencional.

En ese sentido, en los países efervescentemente democrático, últimamente se ha mantenido en boga por qué algunas personas prefieren no acudir a votar, entendiendo votar como asistir a las urnas a plasmar mi voluntad, ya sea apoyar a algún candidato o anular el voto. Esto sobre todo en los países donde es obligatorio el votar, como en Argentina, Australia, Bélgica, Bolivia, Brasil (Foro Democrático, 2020), incluso en otros países, los ciudadanos que no concurren en el proceso electoral a practicar su participación ciudadana pueden llegar a ser sometidos a procesos jurídicos en los cuales habrán de afrontar consecuencias legales, como dejar de percibir el privilegio de recibir algunos servicios públicos, como tramitología del pasaporte, percepción de apoyos a personas en estado de desempleo; esto, por supuesto, con el afán de contribuir al ejercicio del voto, incentivando así la participación ciudadana de las personas.

De tal forma que esta política de enunciar como una obligación el asistir a las urnas a emitir el voto, ejerciendo la participación ciudadana que contempla la Constitución, a pesar de los crecientes índices de abstencionismo electoral, en países como México (Central Electoral, 2021) se ha logrado obtener porcentajes que ya legitiman aritmética y dogmáticamente el resultado del sufragio electivo, como sucedió en el último ejercicio electoral de este país, donde el promedio de participación fue del cincuenta y dos por ciento, convirtiéndose en la jornada electoral más concurrida en veinte años. Ejemplo, como podemos ver, de que el objetivo teleológico y mensaje normativo de la Constitución al determinar como obligación el asistir a votar tiene una eficiencia positiva incitante al voto, en la que nunca se estimaría el abstencionismo electoral como un derecho o una opción válida por la cual optar.

Sin embargo, en otros países donde el voto nos es obligatorio o, mejor dicho, la participación ciudadana no es obligatoria (porque no tienen consecuencias jurídicas adversas los ciudadanos que no asistan a participar), como en Chile, donde se especifica en su Artículo decimoquinto que el voto es libre y voluntario (Constitución Política de la República de Chile, 1980), donde en uno de sus últimos ejercicios de consulta (en dos mil veinte) y participación ciudadana, no votó, es decir, no participó en el ejercicio más de la mitad de los ciudadanos empadronados en su país como personas con posibilidad de emitir voto, siendo el cincuenta y tres punto setenta y siete por ciento de los ciudadanos chilenos quienes se abstuvieron de votar (Participación Electoral Plebiscito Chile, 2020), es decir, desestimaron participar efectiva y eficientemente en la toma de decisiones y direccionamiento político de su país, prefiriendo que sea una minoría que no legitima aritmética y dogmáticamente, ninguna decisión, puesto que ni siquiera el cincuenta por ciento más uno de la población votante, fue quien determinó activa y convencionalmente, que hacerse en su ejercicio de consulta, resultado que desde luego puede estar directamente relacionado con el hecho de que en este país la participación ciudadana no es obligatoria.

Y los países, podría decirse “mixtos”, que teórica y técnicamente son monarquías parlamentarias, como en Gran Bretaña o España, donde tienen un sistema de un jefe de estado monárquico, pero con una cámara donde se elige democráticamente a los representantes de la sociedad, llamados “comunes” (Gran Bretaña), o un congreso donde se elige democráticamente a los representantes de la sociedad, llamados diputados (OIG CEPAL-Naciones Unidas, 2022), y también los ayuntamientos municipales donde se elige democráticamente a los representantes de la sociedad, que integrarán con alcalde y concejales el ente gubernamental mencionado (España), en donde los representantes ascienden al cargo de forma electoral, como hace ya más de cuarenta años (Montero y Fernández, 2018), pero en los que tampoco es obligatorio voto o, mejor dicho, en donde para los ciudadanos que no participen activamente en las decisiones políticas de sus países no hay consecuencias jurídicas, como si a sus gobiernos no les interesara que los ciudadanos manifiesten su voluntad e impriman sus intereses como integrantes del Estado, en la toma de decisiones de direccionamiento de su nación.

Lo anterior cobra veracidad jurídica al analizar que la Constitución de España no contempla ningún derecho en torno a la participación ciudadana ni obligación a cumplir con ella, puesto que el capítulo segundo sección segunda, donde enuncia las prerrogativas en función de la ciudadanía, no contempla más que responsabilidades de contribución al gasto público y los derechos de recibir la prestación de los servicios derivados del pago de sus impuestos (Constitución Española, 1978), también cabe señalar que el sistema electoral de esta nación no ha recibido ninguna actualización o reforma desde la promulgación de la actual Constitución que data de hace más de cuarenta años.

Y no se vislumbra que en los dos últimos países mencionados se vaya a optar pronto por un sistema de gobierno totalmente democrático, puesto que incluso desde los primeros politólogos se adoptó y no se ha cambiado la idea en las altas esferas de análisis políticos y poderes fácticos, de que todos los sistemas democráticos electorales son iguales, incluso mofándose de ellos comparando a los ascendientes al cargo de representantes, por conducto de los procesos electorales, como la antítesis de Robin Hood, haciendo alusión a que los representantes electos por vía democrática roban el dinero a los pobres para dárselo a los ricos (Montero y Fernández, 2018). En tal sentido y con dichos argumentos, los ciudadanos con más facilidad asienten ante la idea de que no es indispensable ir a votar y abstenerse el día de la elección, y evitar la fatiga de manifestar su voluntad en la vida pública de su país, sin que esto cause efectos nocivos a sus intereses, cosa que es totalmente contrario a la realidad. Y este tipo de ideologías son las que hacen mayor polución a las prácticas nocivas del abstencionismo electoral, que, como podemos ver por la ideología política y concepción antes mencionada de los países en comentario, no se combate el abstencionismo electoral, condición por la cual podríamos encontrarles una explicación a los históricos índices de manifestación e inconformidad que presentan estas naciones.

También se pueden identificar países donde en sus Constituciones no se establece el voto o la participación ciudadana como obligatorios, pero tampoco constitucionalmente se enuncia en sus Cartas Magnas que la participación ciudadana o el voto no son obligatorios, como sí lo establecen los países con monarquía parlamentaria antes mencionados. Pero internamente, en sus leyes reglamentarias, sí son muy enfáticos en garantizar la participación ciudadana y promover la

conurrencia de los ciudadanos a las elecciones, pues constantemente forman a sus ciudadanos en torno a la importancia de abogar por sus intereses y opiniones sobre la forma en que se gobernará en su nación (InformationSverige, 2021), como Suecia, donde como monarquía apegada a una Constitución en la que se establece su sistema de gobierno, también se establece la sujeción de la toma de decisiones, así como las prerrogativas (como el particular “derecho de influencia y participación en el gobierno de tu país”, creado en Suecia) y libertades esenciales garantizadas a sus ciudadanos como protagonistas de los procesos electorales, con los cuales se integra su Riksdag (parlamento), en donde con base al articulado del capítulo tercero de su Constitución y esencialmente el Artículo cuarto del mencionado capítulo, se establecen los derechos por los cuales los ciudadanos están en posición de emitir su voto para elegir a sus representantes en el Riksdag (The Instrument of Government of Sweden, 1974).

El abstencionismo electoral es dañino al país, al gobierno y al pueblo, puesto que, tanto en los países democráticos de participación obligatoria como en los países de sistemas de gobierno mixtos en donde no, tanto no participando o no votando, indirectamente también votas o, mejor dicho, legitimas el resultado, aunque este vaya en contra de la voluntad de la mayoría de los posibles votantes, puesto que al no tomar bando en la elección el ciudadano permite que otros tomen decisión por sobre sus intereses políticos de su país, definiendo otras personas el futuro de los abstencionistas.

De tal forma, el no votar o no participar manifestando alguna de las opciones jurídico-electorales con efectos jurídicos, igualmente conlleva derivaciones significativas para el régimen político, respecto tanto a su legitimidad como a la determinación de sus representantes (Foro Democrático, 2020). Y así, de esta forma se puede asimilar porque el abstencionismo electoral contraviene a la esencia de la participación ciudadana, como principio jurídico global, para los países esencialmente dirigidos por un sistema democrático de gobierno, no importa que sean totalmente democráticos o solo lo contemplen para espacios parlamentarios, pues como pudimos ver lo que hace que el gobierno sea del pueblo es el objetivo teleológico y mensaje normativo, que proyecta la normatividad viva, derivada de que en el determinado Estado-nación se divulgue, promueva, garantice y forme e instruya

en torno a la importancia y objetivo del ejercicio pleno del voto, como participación ciudadana.

En Brasil, notablemente, se contempla en su Constitución Política, en el título segundo, de los derechos y garantías fundamentales, capítulo cuarto de los derechos políticos, específicamente en su Artículo catorce, que el ejercicio y presencia de la soberanía popular se hará valer mediante los sufragios electivos mediante voto particular emitido directamente por el interesado y buscando una condición de igualdad para todos, dando el mismo valor del voto para cada persona. Posteriormente, listándose las formas de verificación de la participación ciudadana y exhortando mediante reglamentación interna a que todas las personas siempre y en todo momento participen en la elección manifestando mediante los medios idóneos su acuerdo o desacuerdo con los perfiles electorales (Constitución de la República Federativa de Brasil, 1988), Constitución que tomando en consideración en ningún reglón de su articulado prevé el abstencionismo electoral como una vía de manifestación reconocida convencionalmente.

En Colombia, potencialmente, se contempla en su Constitución Política, en el título segundo, de los derechos, las garantías y los deberes, capítulo quinto de los deberes y obligaciones, específicamente en su Artículo noventa y cinco, punto número cinco, que es obligación esencial de los ciudadanos colombianos como deber intrínseco el participar activamente en la vida política, cívica y comunitaria del país (Constitución Política de la República de Colombia, 1991), Constitución que tomando en consideración cómo enérgicamente coloca como una obligación el deber constitucional de participar contundentemente en la toma de decisiones que marque el rumbo de su nación, como ciudadanos efectivos, en ningún reglón de su articulado prevé el abstencionismo electoral como una vía de manifestación reconocida convencionalmente.

En Perú se contempla en su Constitución Política, en el título primero, de la persona y de la sociedad, capítulo tercero de los derechos políticos y de los deberes, específicamente en su Artículo treinta y uno, participación ciudadana en asuntos públicos, después de haber establecido los requisitos para alcanzar el estatus de ciudadano, y de determinar que los derechos tienen el amplio derecho de participar en la decisión de los asuntos públicos del Estado, por medio de las herramientas de la participación ciudadana, describiendo cuantos modelos

de participación existen en ese país; en su cuarto párrafo establece firmemente que en el Perú la participación ciudadana del voto es libre, secreta y obligatoria para todos los ciudadanos (Constitución Política del Perú, 1993).

Constitución peruana, que, tomando en consideración cómo determinadamente coloca como una obligación y deber constitucional el participar contundentemente en la toma de decisiones que marque el rumbo de su nación, como ciudadanos efectivos, en ninguna parte de su articulado, que regula la vida política democrática de su país, se prevé el abstencionismo electoral como una vía de manifestación reconocida convencionalmente.

En México se contempla en su Constitución Política, en el título primero, capítulo cuarto de los ciudadanos mexicanos, específicamente en sus Artículos del treinta y cuatro al treinta y ocho, cómo es que se obtiene el estatus de la ciudadanía mexicana (Artículo treinta y uno), prosiguiendo con cuáles son los derechos de los ciudadanos, estableciendo todos los medios y modalidades de participación ciudadana según la voluntad de la injerencia en los asuntos públicos del país que deseen emprender los ciudadanos (Artículo treinta y cinco), para continuar listando cuáles son las esenciales obligaciones a cumplir por parte de los ciudadanos, entre las que se encuentra, en su fracción tercera, votar en las elecciones, en concreto, participar activamente en los procesos de participación ciudadana (Artículo treinta y seis), pasando al inciso C) del Artículo treinta y siete para establecer que la ciudadanía se puede llegar a perder si se comete traición a la patria en los casos que ahí se establecen, y concluyendo con dictar que la ciudadanía se puede suspender por el incumplimiento sin justificación de las obligaciones que impone el numeral trigésimo sexto, entre las que se encuentra votar en las elecciones, en concreto, participar activamente en los procesos de participación ciudadana (Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 1917).

Constitución que, tomando en consideración cómo es que no obstante que impone como obligación determinadamente el participar activamente en la toma de decisiones que marque el rumbo de su nación, como ciudadanos efectivos, desde luego que en ninguna parte de su articulado, que regula la vida política democrática de su país, se prevé o se permite el abstencionismo electoral como una vía de manifestación reconocida convencionalmente, toda vez que, como en las

tres Constituciones anteriores, resultaría contradictorio a su ordenamiento político democrático, tal como incluso lo resultaría aun en los países democráticos donde no se obliga al voto o a la participación ciudadana pero sí se establece la participación ciudadana como derecho.

Qué hacen los gobiernos de sistema democrático para contrarrestar el fenómeno del abstencionismo electoral, como se puede percibir del desarrollo de este trabajo, parece que la mayoría de los Estados que se encuentran en la condición descrita buscan resguardarse de la práctica nociva en comento, primero que nada, priorizando la participación ciudadana como un derecho humano de primera generación (derechos civiles y políticos) que por ese estatus los gobiernos tienen la obligación de garantizar y difundir su ejercicio, primero que nada, formando a los ciudadanos para que tengan el conocimiento de la importancia de este derecho a la participación ciudadana y sepan por cuáles medios ejercitarlos en el caso de que sea su deseo acceder al goce de esta prerrogativa.

En segundo nivel, los países dan la acreditación de obligación y deber al cumplimiento de la participación ciudadana, para de este modo blindar el espíritu democrático del país, exhortando con mayor disciplina a que los ciudadanos desempeñen su rol en el desarrollo del proyecto político de nación en cada Estado, para que si bien no ejercitan el derecho por gusto y convicción propia, lo hagan por ser una obligación y deber que les imponen sus mismos constituyentes como normatividad, mediante su determinada Constitución Política.

En tercer y hasta ahora más alto nivel, las naciones le dan coercividad al cumplimiento de la obligación de cumplir con la participación ciudadana, agregando castigos o consecuencias jurídicas adversas a los ciudadanos que no tengan el interés auténtico por participar en la vida pública de su país, ni cuenten con el compromiso de formar parte del proyecto de nación manifestando sus intereses mediante los formatos de participación política; indicándoles que si no cumplen serán acreedores a diversas faltas o castigos para así propiciar que por lo menos cumplan con el mandato de la participación ciudadana, por virtud del miedo a no caer en infracción y recibir una denostación negativa.

Medidas que, desde el punto de vista lógico, no habrían de ser necesarias todas estas medidas de intercesión o motivación para incentivar o incrementar el voto y toda la participación ciudadana en concreto, puesto que a ningún ciudadano le perjudica participar acti-

vamente, al contrario, le beneficia y le persigue a su interés propio el acto de participar eficientemente en los procesos electorales de participación ciudadana. De tal forma que si se presenta el abstencionismo electoral, es resultado de la ignorancia de las personas con respecto al ejercicio de la participación ciudadana y de la importancia para su país del desempeño de su rol político activo.

Conclusiones

En tanto que ha quedado demostrado que por origen técnico dogmático lógico y jurídico, el abstencionismo electoral no es un derecho, al contrario, una actividad incluso nociva para los mismos que deciden practicarlo, es primordial precisar cómo el déficit en la formación de los ciudadanos para ejercitar el principio de participación ciudadana se encuentra equitativamente conexo a los altos índices de abstencionismo electoral. Exponer que el abstencionismo electoral, lejos de ser una solución ante los malos o ineficientes gobiernos, es un acondicionamiento para la proliferación de estos. Es de señalar que solo nos abocamos a referencias de entre 2017 y 2022, y hubo muchos países de los que se obtuvo información, pero fuera del margen de tiempo señalado. Añadimos que en función de esto anterior que se puso en la introducción se recomienda que se trabaje más en los países de donde no se tiene información actualizada.

Se proponen actividades o estrategias de formación política dirigidas a la educación de los ciudadanos en torno a la importancia de su rol como votantes en los procesos electorales, la importancia de que se vea efectuada su participación y asimismo que se les explique hasta que asimilen las formas, objetivos y efectos jurídicos electorales de las diversas formas de participación ciudadana en la jornada electoral, para que de esta forma tengan un gama más amplia de opciones por las cuales optar convencionalmente y con las que sí se vea plasmada su voluntad de dirigencia política ciudadana de su país al margen del principio de su régimen democrático.

Contando así con un camino convencional predeterminado con efectos jurídicos cuando no estén de acuerdo con los partidos que buscan permanecer en el poder o los gobernantes que pretenden percibir nuevamente la confianza para gobernar en los espacios que permitan

reelección o no se sientan representados por los candidatos u opciones nuevas, asistiendo así a las urnas a participar activamente como ciudadanos, anulando su voto si les es preciso y si es que la mayoría de los empadronados coinciden coincidentemente en esa decisión, bueno, pues entonces, jurídicamente, habrán encontrado una forma efectiva y eficiente de manifestar su inconformidad con las propuestas de representatividad, no permitiendo así que otros, o mejor dicho, las minorías o grupos fácticos de poder, definan por sobre sus intereses políticos en su nación.

Bibliografía

- Austudillo, C. & Navarret Prida, A. (2018). *El Derecho Electoral en el Federalismo Mexicano*. Secretaría de Cultura, INEHRM: Secretaría de Gobernación: UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas. <https://www.inehrm.gob.mx/recursos/Libros/DerechoElectoral.pdf>
- Beleño Pitalua, Y. & Vásquez Tilvez, J. (2017). El voto obligatorio en Colombia. *Revista ANFRADE LA UAM*, <https://www.redalyc.org/journal/3578/357851475006/html/> <https://doi.org/10.30854/anf.v24.n42.2017.168>
- Cámara de Diputadas y Diputados (2021). Constitución Política de la República de Chile, de 1980. Texto actualizado a 28 de abril de 2021. https://www.camara.cl/camara/doc/leyes_normas/constitucion.pdf
- Central Electoral, Elecciones 2021 (2021). ¿Sabías que las elecciones del 6 de junio tuvieron una alta participación ciudadana? Instituto Nacional Electoral. <https://centralectoral.ine.mx/2021/06/08/sabias-que-las-elecciones-del-6-de-junio-tuvieron-una-alta-participacion-ciudadana/>
- Congreso Constituyente Democrático (2022). Constitución Política del Perú, de 1993. Resolución Legislativa 021-2020-2021-CR. Diario oficial *El Peruano*. Actualizada al mes de julio de 2022. <https://lpderecho.pe/constitucion-politica-peru-actualizada/>
- Curso Sosa, E. (2015). *Derecho Humano de Manifestación Pública: Limitaciones y Regulación*. Investigaciones Jurídicas de la UNAM. Biblioteca Jurídica Virtual del IJUNAM. <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/8/3826/8.pdf>
- DOF (2021). Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, de 1917. Última reforma publicada, 28 de mayo de 2021. <https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/CPEUM.pdf>

- Foro Democrático Ciudadanía y Participación (2020). Estrategia Nacional de Cultura Cívica, Instituto Electoral INE, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. <https://farodemocratico.juridicas.unam.mx/las-diversas-formas-de-participacion-politica/#tri-tema-5>
- Gobierno de España (2022). Requisitos aplicables a los ciudadanos europeos que quieran votar en las elecciones municipales en España, de 24 de enero de 2022. Punto de Acceso General, Carpeta Ciudadana. https://administracion.gob.es/pag_Home/eu/Tu-espacio-europeo/derechos-obligaciones/ciudadanos/residencia/elecciones/municipales.html#:~:text=En%20Espa%C3%B1a%20no%20es%20obligatorio%20el%20ejercicio%20del%20derecho%20al%20voto.
- Hermida Rosales, C. (24 de febrero de 2020). Votos nulos pueden marcar diferencia en resultados electorales: Claudio Castro. UNIVERSO, Sistema de Noticias de la UV. <https://www.uv.mx/prensa/general/votos-nulos-pueden-marcar-diferencia-en-resultados-electorales-claudio-castro/>
- Information Sverige Guiden till Svenska Samhället (2021). Länsstyrelserna, Diputación Provincial de Västra Götaland. <https://www.informationsverige.se/es/omsverige/att-paverka-i-sverige/det-svenska-valsystemet/>
- Leyva Cordero, A., Hernández Paz & Tamez González (2021). Los jóvenes en su entorno político: contribución a las políticas educativas para la formación ciudadana. *Revista de Estudios Estratégicos UTEM*. <https://revistaep.udem.cl/articulos/los-jovenes-en-su-entorno-politico-contribucion-a-las-politicas-educativas-para-la-formacion-ciudadana/> 0719-3653
- Montero, J. R. & Fernández Esquer, C. (2018). Cuatro décadas del sistema electoral español, 1977-2016. Política y Gobernanza. *Política y Gobernanza, Revista de Investigaciones y Análisis Político*. <https://revistaseug.ugr.es/index.php/polygob/article/view/7821>
- Morales Noble, V. (2017). La abstención y el voto nulo son vistos como comportamientos que demeritan la democracia. *Revista Mexicana de Ciencias Políticas y Sociales ELSEVIER*. <https://www.elsevier.es/es-revista-revista-mexicana-ciencias-politicas-sociales-92-articulo-abstencion-voto-nulo-elecciones-federales-S0185191817300181>
- Observatorio de Igualdad de Género (2022). España. Sistema Político Electoral del Gobierno Municipal al 2022. CEPAL- Naciones Unidas, Cooperación Española, Secretaria General Iberoamericana. <https://oig.cepal.org/es/paises/91/system>
- Pisany-Ferry, J. (21 de junio de 2022). La Constitución de Francia a prueba. Project Syndicate, The Word's Opinion Page. <https://www.project-syndicate.org/commentary/france-parliamentary-election-political-divisions-by-jean-pisani-ferry-2022-06/spanish>

- Secretaría General del Senado de la República, Congreso de la República Colombiana (2022). Constitución Política de la República de Colombia, de 1991. Diario Oficial No. 52052 - 01 de junio. <http://www.secretariasenado.gov.co/constitucion-politica>
- Senado de España (2011). Constitución Española de 1978. Boletín Oficial del Estado núm. 233, de 27 de septiembre. <https://www.senado.es/web/conocersenado/normas/constitucion/index.html>
- Servicio Electoral de Chile (SERVEL). Participación electoral por región plebiscito 2020. <https://www.servel.cl/participacion-electoral-por-region-plebiscito-2020/>
- Sonnleitner, W. (2019). La diversidad del voto nulo en México. *Revista Mexicana de Sociología*. http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0188-25032019000400697 <https://doi.org/10.22201/iis.01882503p.2019.4.57974>
- Supremo Tribunal Federal, Secretaría de Documentação (2020). Constitución de la República Federativa de Brasil de 1988. https://www.stf.jus.br/arquivo/cms/legislacaoConstituicao/anexo/CF_espanhol_web.pdf
- The Instrument of Government of Sweden de 1974, The Riksdag of Sweden (s/f). <https://wipolex.wipo.int/es/legislation/details/11805>